



1976

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Assistant Editor:

Lloyd Younger, B.A., LL.B.

Éditeur:

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

Éditeur adjoint:

Lloyd Younger, B.A., LL.B.

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

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

The Honourable ROBERT S. FURLONG
The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

L'honorable ROBERT S. FURLONG

L'honorable DALTON C. WELLS

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

ERRATUM

Page 291

In the first line of the second last paragraph in the English column the word "applicant" should read "employer".

A la première ligne de l'avant-dernier paragraphe de la version anglaise, il faut lire «*employer*» au lieu de «*applicant*».

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

Sunshine Mining Company v. The Queen [1975] F.C. 415. Appeal [A-226-75] dismissed with costs, December 1, 1975; appeal [A-227-75] dismissed without costs, December 1, 1975.

The Queen v. Cefer Designs Limited [1974] 1 F.C. 481. Appeal [A-137-74] adjourned *sine die*, January 21, 1976.

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

Sunshine Mining Company c. La Reine [1975] C.F. 415. Appel [A-226-75] rejeté avec dépens, le 1^{er} décembre 1975; appel [A-227-75] rejeté sans dépens, le 1^{er} décembre 1975.

La Reine c. Cefer Designs Limited [1974] 1 C.F. 481. Appel [A-137-74] ajourné indéfiniment, le 21 janvier 1976.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Air Canada, Swiss Bank Corp. v.	30
<i>Alexandr Serafimovitch</i> (The), International Factory Sales Service Ltd. v.	35
Ali v. Minister of Manpower and Immigration.....	185
Aluminium du Canada Ltée v. Laurentian Pilotage Authority.....	503
Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.	258
Anglophoto Ltd. v. <i>The Ikaros</i>	393
Anti-dumping Tribunal, Cutter Laboratories v.	446
Arpin v. The Queen.....	20
Attorney General of Canada (In re) and in re <i>Customs Act</i>	254
Attorney General of Canada v. Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>).....	684
Attorney General of Canada v. Weaver.....	423

B

Bell Canada v. Communications Workers of Canada.....	459
Bell Canada, Communications Workers of Canada v.	282
Bell Canada (In re) and in re <i>Female Employees Equal Pay Act</i>	84
Bell Telephone Co. of Canada, <i>The Mar Tirenno</i> v.	539
Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen.....	115
Blackburn, Minister of National Revenue v.	554
Blagdon v. Public Service Commission.....	615
Board of Review (N.B.), Lingley v.	98
Bolton, The Queen v.	232, 252
B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	375
Burns, Weight Watchers International Inc. v.	237

C

Canada Labour Relations Board, B.C. Packers Ltd. v.	375
Canada Labour Relations Board, CKCH Radio Ltée v.	3
Canada Labour Relations Board, Yellowknife v.	387
<i>Canadian Citizenship Act</i> (In re) and in re Muhammad.....	681
Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen.....	494
Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.	52, 405
Canadian Pacific Ltd., Quebec North Shore Paper Co. v.	646
Canadian Vickers Ltd., The Queen v.	77
Cannet Freight Cartage Ltd. (In re).....	174
CKCH Radio Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	3
Commissioner of Penitentiaries, Zong v.	657
Communications Workers of Canada v. Bell Canada.....	282
Communications Workers of Canada, Bell Canada v.	459

Couture Estate v. The Queen	515
<i>Customs Act</i> (In re) and in re Attorney General of Canada	254
Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal	446
Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen	437
D	
De Luca v. Minister of Manpower and Immigration	226
Denis v. The Queen	499
E	
Edgen v. Minister of Manpower and Immigration	643
F	
<i>Female Employees Equal Pay Act</i> (In re) and in re Bell Canada	84
Flintkote Co. of Canada Ltd., The Queen v.	249
G	
Great Atlantic & Pacific Tea Co. Ltd. v. The Queen	273
H	
Harris (In re)	84
I	
IBM Canada Ltd., Xerox of Canada Ltd. v.	213
<i>Ikaros</i> (The), Anglophoto Ltd. v.	393
International Factory Sales Service Ltd. v. <i>The Alexandr Serafimovitch</i>	35
Interprovincial Pipe Line Ltd., Wall v.	415
Irish Shipping Ltd., The Queen v.	418
J	
Jacob J., Sales & Armand Ltd. v.	445
K	
Kalaam v. Minister of Manpower and Immigration	112
Kedward v. The Queen	57
Kosobook v. Solicitor General of Canada	540
Kramer v. The Queen	242
L	
Laurentian Pilotage Authority, Aluminium du Canada Ltée v.	503
Lingley v. Board of Review (N.B.)	98
M	
MacDonald, National Parole Board v.	532
Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen	8
<i>Mar Tirenno</i> (The) v. Bell Telephone Co. of Canada	539
Marubeni Corp. v. <i>The Star Boxford</i>	306

Maurice v. The Queen	219
McCann v. The Queen	570
Meredith v. The Queen	292
Minister of Manpower and Immigration, Ali v.	185
Minister of Manpower and Immigration, De Luca v.	226
Minister of Manpower and Immigration, Eggen v.	643
Minister of Manpower and Immigration, Kalaam v.	112
Minister of Manpower and Immigration, Ramjit v.	184
Minister of National Revenue v. Blackburn	554
Minister of National Revenue, Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v.	314
Minister of National Revenue, Royal American Shows, Inc. v.	269
Moldowan v. The Queen	355
Montreal Shipping Co. Ltd., The Queen v.	625
Montreuil v. The Queen	528
Moore Dry Kiln of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources, Inc.	60
M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
Muhammad (In re) and in re <i>Canadian Citizenship Act</i>	681

N

National Parole Board v. MacDonald	532
--	-----

P

Pascoe, The Queen v.	372
Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks	202
Perrault v. The Queen	339
Phil Borden Ltd. v. Uarco Inc.	548
Presbyterian Church in Canada (Trustee Board of), The Queen v.	632
Public Service Commission, Blagdon v.	615

Q

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.	646
Quebec North Shore Paper Co., Canadian Pacific Ltd. v.	52, 405
Quebec Workmen's Compensation Commission v. The Queen	219
Queen (The): See "R."	

R

R., Arpin v.	20
R., Bendix Automotive of Canada Ltd. v.	115
R. v. Bolton	232, 252
R., Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v.	494
R. v. Canadian Vickers Ltd.	77
R., Couture Estate v.	515
R., Cyrus J. Moulton Ltd. v.	437
R., Denis v.	499
R. v. Flintkote Co. of Canada Ltd.	249
R., Great Atlantic & Pacific Tea Co. Ltd. v.	273
R., Kedward v.	57
R., Kramer v.	242
R. v. Irish Shipping Ltd.	418
R., Manitoba Fisheries Ltd. v.	8
R., Maurice v.	219
R., McCann v.	570
R., Meredith v.	292

R., Moldowan v.	355
R. v. Montreal Shipping Co. Ltd.	625
R., Montreuil v.	528
R., M.R.T. Investments Ltd. v.	126
R. v. Pascoe.....	372
R., Perrault v.	339
R. v. Presbyterian Church in Canada (Trustee Board of)	632
R., Quebec Workmen's Compensation Commission v.	219
R. v. Scheller	480
R., Smith v.	196
R., Texaco Exploration Co. v.	323
R., Thibault v.	102
R. v. Transworld Shipping Ltd.	159
R., Union Oil Co. of Canada Ltd. v.	74
R., Vauban Productions v.	65
Ramjit v. Minister of Manpower and Immigration	184
Registrar of Trade Marks, Pepsico Inc. v.	202
Ricard v. Unemployment Insurance Commission.....	228
Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue.....	314
Royal American Shows, Inc. v. Minister of National Revenue.....	269

S

Sales & Armand Ltd. v. Jacob J.	445
Scheller, The Queen v.	480
Skitt v. Solicitor General of Canada	556
Smith v. The Queen	196
Solicitor General of Canada, Kosobook v.	540
Solicitor General of Canada, Skitt v.	556
<i>Star Boxford</i> (The), Marubeni Corp. v.	306
Swiss Bank Corp. v. Air Canada	30

T

Texaco Exploration Canada Ltd., Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v.	258
Texaco Exploration Co. v. The Queen	323
Thibault v. The Queen	102
Toronto Harbour Commissioners v. The <i>Toryoung II</i>	191
<i>Toryoung II</i> (The), Toronto Harbour Commissioners v.	191
Transworld Shipping Ltd., The Queen v.	159

U

Uarco Inc., Phil Borden Ltd. v.	548
Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>), Attorney General of Canada v.	684
Unemployment Insurance Commission, Ricard v.	228
Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen.....	74
U.S. Natural Resources, Inc., Moore Dry Kiln of Canada Ltd. v.	60

V

Vauban Productions v. The Queen	65
---------------------------------------	----

W

Wall v. Interprovincial Pipe Line Ltd.	415
Weaver, Attorney General of Canada v.	423

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS DANS CE VOLUME

ix

Weight Watchers International Inc. v. Burns 237

X

Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd. 213

Y

Yellowknife v. Canada Labour Relations Board..... 387

Z

Zong v. Commissioner of Penitentiaries 657

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Acushnet Sales Co. v. S.S. "American Legacy"</i> (N.Y. District Court, unreported, May 21, 1974). Discussed, <i>International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovitch</i>	35
<i>Admiral Investments Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 308. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Anderson Logging Co. v. The King</i> [1925] S.C.R. 45. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> [1973] F.C. 483, [1974] 1 F.C. 327. Discussed, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i>	393
<i>Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Ltd.</i> (1974) 14 C.P.R. (2d) 59. Applied, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i>	258
<i>Athlumney (Re)</i> [1898] 2 Q.B. 547. Applied, <i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i>	657
<i>Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.</i> [1970] A.C. 508. Followed, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada</i> [1937] A.C. 377. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	375
<i>Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia</i> [1930] A.C. 111. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	375
<i>Attorney General of Canada v. Canard</i> [1975] 3 W.W.R. 1. Discussed, <i>McCann v. The Queen</i>	570
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Applied, <i>Royal American Shows, Inc. v. M.N.R.</i>	269
<i>Attorney General of Canada v. Quocksister</i> (unreported). Discussed, <i>National Parole Board v. MacDonald</i>	532
<i>Attorney General for Ontario v. Attorney General for the Dominion</i> [1896] A.C. 348. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>Auger v. Canadian Penitentiary Service</i> [1975] F.C. 330. Discussed, <i>Skitt v. Solicitor General of Canada</i>	556
<i>Aztec Forest Products Ltd. v. M.N.R.</i> 74 DTC 1075. Agreed with, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Babcock v. Canadian Pacific Railway Co.</i> (1916) 27 D.L.R. 432. Discussed, <i>Marubeni Corp. v. The Star Boxford</i>	306
<i>Bank of Nova Scotia v. The Queen</i> (1961) 27 D.L.R. (2d) 120. Followed, <i>The Queen v. Flintkote Co. of Canada Ltd.</i>	249
<i>Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. The Kellogg Toasted Corn Flake Co.</i> (1923-24) 55 O.L.R. 127. Discussed, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Beament Estate v. M.N.R.</i> [1970] S.C.R. 680. Distinguished, <i>Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen</i>	115

	PAGE
<i>Benoit v. Public Service Commission</i> [1973] F.C. 962. Followed, <i>Kalaam v. Minister of Manpower and Immigration</i>	112
<i>Blahe v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1971] F.C. 521. Applied, <i>In re Canadian Citizenship Act</i> and <i>in re Muhammad</i>	681
<i>Bow, McLachlan and Co., Ltd. v. The Ship "Camosun"</i> [1909] A.C. 597. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i> [1932] S.C.R. 161. Considered, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i> ..	405
<i>B.C. Power Corporation Ltd. v. Attorney General of B.C. and B.C. Electric Co. Ltd.</i> (1962) 34 D.L.R. (2d) 25. Agreed with, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists</i> [1975] F.C. 590. Applied, <i>In re Cannet Freight Cartage Ltd.</i>	174
<i>Canadian Citizenship Act (In re) and in re Laprade</i> [1974] 1 F.C. 196. Applied, <i>In re Canadian Citizenship Act</i> and <i>in re Muhammad</i>	681
<i>Canadian Fur Co. (NA) v. KLM</i> [1974] 2 F.C. 944. Followed, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	30
<i>Canadian Pacific Railway v. Bonsecours</i> [1899] A.C. 367. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	375
<i>Canadian Schenley v. Registrar of Trade Marks</i> 15 C.P.R. (2d) 1. Distinguished, <i>Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks</i>	202
<i>Carlson</i> (Ont. C.A., November 27, 1974). Followed, <i>Skitt v. Solicitor General of Canada</i>	556
<i>Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works</i> [1943] 2 All E.R. 560. Discussed, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Centennial Shopping Centre Ltd. v. M.N.R.</i> 74 DTC 1190. Agreed with, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Central Broadcasting Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> (not reported, T-803-75). Followed, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co. Ltd.</i> [1919] A.C. 744. Followed, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Churchward v. The Queen</i> (1865) L.R. 1 Q.B. 173. Discussed, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>CJTR Radio Trois-Rivières Ltée v. Canada Labour Relations Board</i> (not reported, T-965-75). Applied, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Collins (In re) and Water Commissioners of Ottawa</i> (1878) 42 U.C.Q.B. 378. Distinguished, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Commercial Cable Co. v. Government of Newfoundland</i> [1916] 2 A.C. 610. Discussed, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Co. of Canada</i> [1966] S.C.R. 767. Applied, <i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	646
<i>Commissioner of Income Tax v. Hanover Agencies Ltd.</i> [1967] 1 A.C. 681. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Baillie</i> (1933-37) 20 T.C. 187. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.</i> 22 T.C. 29. Applied, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>Commissioners of Inland Revenue v. The Granite City Steamship Co. Ltd.</i> (1927-28) 13 T.C. 1. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102

	PAGE
<i>Commissioner of Inland Revenue v. The Korean Syndicate Ltd.</i> 12 T.C. 181. Discussed, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co.</i> 29 T.C. 243. Applied, Vauban Productions v. The Queen.....	65
<i>Cosmopolitan Investments Co. Ltd. v. M.N.R.</i> 75 DTC 1252. Agreed with, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>Crabtree v. Hinchcliffe</i> [1971] 3 All E.R. 967. Discussed, Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen	115
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> [1972] F.C. 732. Applied, Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks.....	202
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> [1972] F.C. 732. Applied, Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.	258
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Applied, McCann v. The Queen.....	570
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Applied, Zong v. Commissioner of Penitentiaries.	657
<i>Danmor Shoe Co. Ltd. (In re)</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal	446
<i>Davidson (Ex parte)</i> (1975) 22 C.C.C. (2d) 122. Agreed with, Zong v. Commissioner of Penitentiaries.....	657
<i>Desoutter Bros. Ltd. v. J.E. Hanger & Co., Ltd.</i> [1936] 1 All E.R. 535. Applied, Vauban Productions v. The Queen	65
<i>Dobieco Ltd. v. M.N.R.</i> [1963] Ex.C.R. 348. Discussed, Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen	115
<i>Dominion Building Corp. v. The King</i> [1933] A.C. 533. Applied, The Queen v. Transworld Shipping Ltd.	159
<i>Dominion Sugar Co. v. Newman</i> (1917-18) 13 O.W.N. 38. Referred to, Montreuil v. The Queen.....	528
<i>Dorfman v. M.N.R.</i> [1972] C.T.C. 151. Discussed, Moldowan v. The Queen	355
<i>Doyle v. Doyle</i> (1975) 4 O.R. (2d) 111. Agreed with, Weight Watchers International Inc. v. Burns.....	237
<i>Drew v. The Queen</i> [1956-60] Ex.C.R. 339. Considered, The Queen v. Transworld Shipping Ltd.	159
<i>East Asiatic Co. (Canada) Ltd. v. The "Aegis Bravery"</i> (not reported, T-371-73). Applied, Marubeni Corp. v. The <i>Star Boxford</i>	306
<i>Eaton v. Moore</i> [1951] S.C.R. 470. Applied, Couture Estate v. The Queen	515
<i>Elin (The)</i> (1882) 8 P.D. 39. Discussed, Toronto Harbour Commissioners v. The <i>Toryoung II</i>	191
<i>Empire-Universal Films Ltd. v. Rank</i> [1947] O.R. 775. Discussed, Communications Workers of Canada v. Bell Canada	282
<i>Farlan Investments Ltd. v. M.N.R.</i> 75 DTC 12. Agreed with, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen.....	126
<i>Finning v. M.N.R.</i> [1961] C.T.C. 425. Agreed with, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>General Truck Drivers Union, Local 938 v. Hoar Transport Co. Ltd.</i> [1969] S.C.R. 634. Considered, CKCH Radio Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	3
<i>Glen v. Schofield</i> [1928] 2 D.L.R. 319. Considered, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>Goldston (In re)</i> [1972] F.C. 559. Applied, In re <i>Canadian Citizenship Act</i> and in re Muhammad	681

	PAGE
<i>Graham v. M.N.R.</i> 70 DTC 1747. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Grand Trunk Railway Co. of Canada v. Attorney General of Canada</i> [1907] A.C. 65. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>Grey v. Pearson</i> (1857) 6 H.L.C. 61, 10 E.R. 1216. Applied, <i>In re Harris</i>	84
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Applied, <i>Kosobook v. Solicitor General of Canada</i>	540
<i>Hammond v. M.N.R.</i> [1971] F.C. 341. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>Hanna (In re)</i> (unreported). Discussed, <i>National Parole Board v. MacDonald</i>	532
<i>Harris v. Best Ryley & Co. (1)</i> 7 Asp. M.C. 274. Applied, <i>In re Cannet Freight Cartage Ltd.</i>	174
<i>Harris v. M.N.R.</i> [1969] C.T.C. 562. Followed, <i>The Queen v. Scheller</i>	480
<i>Hartland v. Diggins</i> [1926] A.C. 289. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Henderson Estate v. M.N.R.</i> 73 DTC 5471. Discussed, <i>Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen</i>	115
<i>Heydon's case</i> (1584) 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637. Considered, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Hollinger v. M.N.R.</i> 73 DTC 5003. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Home Oil Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1955] S.C.R. 733. Applied, <i>Texaco Exploration Co. v. The Queen</i>	323
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1973] F.C. 1018, affirmed (1975) 18 C.C.C. (2d) 385. Applied, <i>Royal American Shows, Inc. v. M.N.R.</i>	269
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1973] F.C. 1018. Applied, <i>McCann v. The Queen</i> ...	570
<i>Howarth v. National Parole Board</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 385. Discussed, <i>Skitt v. Solicitor General of Canada</i>	556
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) (In re validity and applicability of)</i> [1955] S.C.R. 529. Applied, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) (In re validity and applicability of)</i> [1955] S.C.R. 529. Distinguished, <i>In re Cannet Freight Cartage Ltd.</i>	174
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) (In re validity and applicability of)</i> [1955] S.C.R. 529. Applied, <i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	375
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) (In re validity and applicability of)</i> [1955] S.C.R. 529. Distinguished, <i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	646
<i>Inna (The)</i> (1938) 19 Asp. M.C. 203. Discussed, <i>Toronto Harbour Commissioners v. The Toryoung II</i>	191
<i>James v. M.N.R.</i> [1973] F.C. 691. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>Johnston Company Ltd. v. The Ship "Tindeffell"</i> [1973] F.C. 1003. Followed, <i>International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovitch</i>	35
<i>Kemp (In re)</i> [1940] S.C.R. 353. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>King, The</i> : See "R"	
<i>King v. The Queen</i> (unreported, T-2573-71). Followed, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	30
<i>Kliman v. Winckworth</i> (1928-33) 17 T.C. 569. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Kukan v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] 1 F.C. 12. Followed, <i>Kalaam v. Minister of Manpower and Immigration</i>	112
<i>Ladore v. Bennett</i> [1939] 3 D.L.R. 1. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Applied, <i>McCann v. The Queen</i>	570

	PAGE
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Distinguished, Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.	314
<i>Laurentian Pilotage Authority v. Shell Canada</i> (not reported, T-4878-73). Applied, Aluminium du Canada Ltée v. Laurentian Pilotage Authority.....	503
<i>Lawson v. M.N.R.</i> 64 DTC 5147. Discussed, Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen	115
<i>Lazare Investments Corp. v. M.N.R.</i> 75 DTC 26. Agreed with, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen.....	126
<i>Leather's Best Inc. v. The "Mormaclynx"</i> [1971] 2 Ll. L.R. 476. Discussed, International Factory Sales Service Ltd. v. The <i>Alexandr Serafimovitch</i>	35
<i>Letter Carriers Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers</i> [1975] 1 S.C.R. 178. Distinguished, In re Cannet Freight Cartage Ltd.	174
<i>Lignos v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1973] F.C. 1073. Followed, Kalaam v. Minister of Manpower and Immigration	112
<i>Litchfield v. Dreyfus</i> [1906] 1 K.B. 584. Applied, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>London and Northwestern Railway Co.</i> [1893] 1 Ch. D. 16. Followed, Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen	8
<i>Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax</i> (1973) 33 D.L.R. (3d) 98. Distinguished, Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.	314
<i>Lumbers v. M.N.R.</i> [1943] Ex.C.R. 202. Followed, The Queen v. Scheller	480
<i>Lumsden v. Inland Revenue Commissioners</i> [1914] A.C. 877. Applied, M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen	126
<i>Luscar Collieries Ltd. v. McDonald</i> [1927] A.C. 925. Considered, Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.	405
<i>MacCaud (Ex parte)</i> [1969] 1 O.R. 373. Discussed, Kosobook v. Solicitor General of Canada	540
<i>MacDonald v. Public Service Commission</i> [1973] F.C. 1081. Applied, Blagdon v. Public Service Commission.....	615
<i>Mackay v. Attorney-General of B.C.</i> [1922] 1 A.C. 457. Applied, The Queen v. Transworld Shipping Ltd.	159
<i>MacKenzie Coach Lines v. S.M.T. (Eastern) Ltd.</i> [1951] S.C.R. 887. Followed, Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.	405
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1976] 1 S.C.R. 108. Distinguished, Zong v. Commissioner of Penitentiaries	657
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1976] 1 S.C.R. 108. Followed, Skitt v. Solicitor General of Canada.....	556
<i>Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau Ltd.</i> [1937] S.C.R. 267, [1940] S.C.R. 218. Applied, Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.	258
<i>Mayor of Montreal v. Drummond</i> [1875-76] 1 A.C. 384. Distinguished, Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen	8
<i>McCaud (Ex parte)</i> [1965] 1 C.C.C. 168. Applied, McCann v. The Queen	570
<i>McCleery v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 339. Applied, Kedward v. The Queen.....	57
<i>McLeod v. Egan</i> [1975] S.C.R. 517. Applied, In re Harris.....	84
<i>Merricks v. Nott-Bower</i> [1974] 1 All E.R. 717. Discussed, McCann v. The Queen.....	570
<i>Metropolitan Asylum District v. Hill</i> 47 L.T. (N.S.) 29. Discussed, Marubeni Corp. v. The Star Boxford.....	306

	PAGE
<i>Michelham's Executors v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1928-31) 15 T.C. 737. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Mingarelli v. Montreal Tramways Co.</i> [1959] S.C.R. 43. Followed, <i>Maurice v. The Queen</i>	219
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> [1974] S.C.R. 850. Applied, <i>Eggen v. Minister of Manpower and Immigration</i>	643
<i>M.N.R. v. Bisson</i> 72 DTC 6374. Applied, <i>Perrault v. The Queen</i>	339
<i>M.N.R. v. Bronfman</i> [1966] Ex.C.R. 172. Distinguished, <i>Perrault v. The Queen</i>	339
<i>M.N.R. v. Dufresne</i> [1967] 2 Ex.C.R. 128. Applied, <i>Perrault v. The Queen</i>	339
<i>M.N.R. v. Grieve Estate</i> 59 DTC 1186. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>M.N.R. v. Imperial Oil Ltd.</i> [1960] S.C.R. 735. Applied, <i>Texaco Exploration Co. v. The Queen</i>	323
<i>M.N.R. v. Kelvingrove Investments Ltd.</i> [1974] C.T.C. 450. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>M.N.R. v. MacInnes</i> [1963] S.C.R. 299. Considered, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>M.N.R. v. Merritt Estate</i> [1969] 2 Ex.C.R. 51. Applied, <i>Perrault v. The Queen</i>	339
<i>M.N.R. v. Paris Canada Films Ltd.</i> [1963] Ex.C.R. 43. Followed, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>M.N.R. v. Robertson</i> [1954] Ex.C.R. 321. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>M.N.R. v. Spencer</i> [1961] C.T.C. 109. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>M.N.R. v. Stickel</i> [1974] C.T.C. 416. Considered, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>M.N.R. v. Taylor</i> [1956-60] Ex.C.R. 3. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Mitchell v. The Queen</i> (1976) 24 C.C.C. (2d) 241. Applied, <i>Kosobook v. Solicitor General of Canada</i>	540
<i>Mitchell v. The Queen</i> (1976) 24 C.C.C. (2d) 241. Applied, <i>McCann v. The Queen</i>	570
<i>Mitsui and Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal of Canada</i> [1972] F.C. 944. Applied, <i>Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal</i>	446
<i>Moluch v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 158. Considered, <i>Meredith v. The Queen</i>	292
<i>Morton Salt Co. v. G. S. Suppiger Co.</i> 314 US 488. Distinguished, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i>	258
<i>Mulvey v. The Barge "Neosho"</i> (1915-20) 19 Ex.C.R. 1. Considered, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i>	52
<i>Murray Hill Limousine Service Ltd. v. Batson</i> [1965] Q.B. (Que.) 778. Agreed with, <i>In re Cannel Freight Cartage Ltd.</i>	174
<i>Newton v. Pyke</i> (1908-09) 25 T.L.R. 127. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>New York Central Railroad Co. v. M.N.R.</i> (1952-53) 7 Tax A.B.C. 334. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Noddy Subsidiary Rights Co. Ltd. v. Inland Revenue Commissioners</i> [1966] 3 All E.R. 459. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Okanagan Helicopters v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 465. Distinguished, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	30
<i>Orban v. M.N.R.</i> 54 DTC 148. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Pardo v. Bingham</i> (1868-69) 4 L.R. Ch. App. 735. Applied, <i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i>	657

	PAGE
<i>Pascoe v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 372. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Weaver</i>	423
<i>Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> [1976] 1 F.C. 202. Applied, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i>	258
<i>Philco Products Ltd. v. Thermionics Ltd.</i> [1940] S.C.R. 501, [1943] S.C.R. 396. Applied, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i> ...	258
<i>Primary Industries Ltd. v. Barber Lines A/S Skibs and A/S Tropic</i> [1974] A.M.C. 1444. Discussed, <i>International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovitch</i>	35
<i>Queen, The</i> : See "R"	
<i>Queen & Metcalfe Carpark v. M.N.R.</i> [1973] C.T.C. 810. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>R. v. Bloomsbury Income Tax Commissioners</i> [1915] 3 K.B. 768. Discussed, <i>Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal</i>	446
<i>R. v. Board of Transport Commissioners</i> [1968] S.C.R. 118. Distinguished, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i>	405
<i>R. v. Bradley</i> [1941] S.C.R. 270. Distinguished, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> ..	8
<i>R. v. Burnshine</i> [1974] 4 W.W.R. 49. Discussed, <i>McCann v. The Queen</i>	570
<i>R. v. Commissioners of Customs & Excise</i> [1970] 1 W.L.R. 450. Agreed with, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i>	314
<i>R. v. Commissioners for Special Purposes of the Income Tax</i> (1888) 21 Q.B.D. 313. Discussed, <i>Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal</i>	446
<i>R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i> [1975] F.C. 109. Discussed, <i>Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen</i>	437
<i>R. v. Dwyer</i> [1975] 4 W.W.R. 54. Agreed with, <i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i>	657
<i>R. v. Electricity Commissioners</i> [1924] 1 K.B. 171. Distinguished, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i>	314
<i>R. v. Finlayson</i> (1895-9) 5 Ex.C.R. 387. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>R. v. Hales</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 240. Disagreed with, <i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i>	657
<i>R. v. Hales</i> (1975) 18 C.C.C. (2d) 240. Followed, <i>Skitt v. Solicitor General of Canada</i> ...	556
<i>R. v. Gary Bowl Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 146. Applied, <i>Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen</i> ...	437
<i>R. v. Globe Indemnity Co. of Canada</i> (1914-22) 21 Ex.C.R. 34. Considered, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>R. v. Juster</i> [1973] C.T.C. 410, upheld [1974] 2 F.C. 398. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>R. v. Ladd</i> (1963) 43 W.W.R. 237. Discussed, <i>Smith v. The Queen</i>	196
<i>R. v. Miller</i> [1975] 6 W.W.R. 1. Discussed, <i>McCann v. The Queen</i>	570
<i>R. v. Montreal Telegraph Co.</i> [1925] Ex.C.R. 79. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>R. v. Murray</i> [1965] Ex.C.R. 663, [1967] S.C.R. 262. Applied, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>R. v. Noxzema</i> [1942] S.C.R. 178. Discussed, <i>Cutter Laboratories v. Anti-dumping Tribunal</i>	446
<i>R. v. Sisters of Charity</i> [1952] Ex.C.R. 113. Distinguished, <i>The Queen v. Presbyterian Church in Canada</i>	632

	PAGE
<i>R. v. Vancouver Lumber Co.</i> (1920) 50 D.L.R. 6. Applied, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Radio Communication in Canada (In re Regulation and Control of)</i> [1932] A.C. 304. Followed, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.</i>	405
<i>Ramjit v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 F.C. 184. Distinguished, <i>Ali v. Minister of Manpower and Immigration</i>	185
<i>Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems (Re)</i> [1971] 1 O.R. 192. Discussed, <i>Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd.</i>	213
<i>RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.</i> [1973] F.C. 103. Applied, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i>	258
<i>Rideau Club v. Ottawa</i> [1907] O.L.R. 118. Discussed, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Applied, <i>The Queen v. Canadian Vickers Ltd.</i>	77
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Distinguished, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i>	393
<i>Robwaral Ltd. v. M.N.R.</i> [1960] C.T.C. 16. Considered, <i>Perrault v. The Queen</i>	339
<i>St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King</i> [1949] 2 D.L.R. 17 (Ex.), [1950] S.C.R. 211. Applied, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Salomon v. Salomon</i> [1897] 2 A.C. 22. Applied, <i>Arpin v. The Queen</i>	20
<i>Salter v. M.N.R.</i> [1946] Ex.C.R. 634. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Sanders v. The Queen</i> [1970] S.C.R. 109. Applied, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Saunders v. M.N.R.</i> 54 DTC 524. Discussed, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>Scott v. M.N.R.</i> [1963] S.C.R. 223. Considered, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Sebaski v. Weber Construction</i> [1972] S.C. (Que.) 557. Agreed with, <i>Maurice v. The Queen</i>	219
<i>Senior v. Holdworth</i> [1975] 2 W.L.R. 987. Discussed, <i>Blagdon v. Public Service Commission</i>	615
<i>Shickele v. Rousseau</i> (1966) 55 W.W.R. 568. Discussed, <i>The Queen v. Irish Shipping Ltd.</i>	418
<i>Silver Bros. Ltd. (In re)</i> [1932] A.C. 514. Applied, <i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i>	74
<i>Simpson v. M.N.R.</i> 61 DTC 1117. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>Sisters of Charity of Rockingham v. The King</i> [1922] 2 A.C. 315. Distinguished, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Spencer v. The Queen</i> (1974) 26 C.R.N.S. 231. Discussed, <i>Smith v. The Queen</i>	196
<i>Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board</i> [1933] S.C.R. 629. Applied, <i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i>	657
<i>Standard Electrica S.A. v. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts</i> [1967] A.M.C. 881. Discussed, <i>International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovitch</i>	35
<i>Strick v. Regent Oil Co. Ltd.</i> 43 T.C. 1. Applied, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>Suriano v. Suriano</i> [1972] 1 O.R. 125. Discussed, <i>Kramer v. The Queen</i>	242
<i>Talsky v. Talsky (No. 2)</i> (1974) 39 D.L.R. (3d) 516. Discussed, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282

	PAGE
<i>"Tasmania" (The)</i> (1890) 15 A.C. 223. Applied, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Technical Tape Corp. v. M.N.R.</i> (1964) 35 Tax A.B.C. 389. Applied, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>Textron Canada Ltd. v. Rodi & Weinenberger Aktiengesellschaft</i> [1973] F.C. 667. Applied, <i>Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd.</i>	213
<i>Thorson v. Attorney General of Canada (No. 2)</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Distinguished, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i>	314
<i>"Tordenskjold" (S.S.) v. S.S. "Euphemia"</i> (1909) 41 S.C.R. 154. Applied, <i>The Queen v. Transworld Shipping Ltd.</i>	159
<i>Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada</i> [1905] A.C. 52. Distinguished, <i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	646
<i>Toronto Electric Commissioners v. Snider</i> [1925] A.C. 396. Applied, <i>Yellowknife v. Canada Labour Relations Board</i>	387
<i>Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"</i> [1964] Ex.C.R. 498. Distinguished, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros</i>	393
<i>Trego v. Hunt</i> [1896] A.C. 7. Followed, <i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i>	8
<i>Uarco Inc. v. Phil Borden Ltd.</i> [1973] F.C. 650. Affirmed, <i>Phil Borden Ltd. v. Uarco Inc.</i>	548
<i>Union Carbide Canada Ltd. v. Weiler</i> [1968] S.C.R. 966. Considered, <i>CKCH Radio Ltée v. Canada Labour Relations Board</i>	3
<i>United States v. Singer Manufacturing Co.</i> 374 US 174. Distinguished, <i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Texaco Exploration Canada Ltd.</i>	258
<i>Untermeyer Estate v. Attorney General of British Columbia</i> [1929] S.C.R. 84. Discussed, <i>Bendix Automotive of Canada Ltd. v. The Queen</i>	115
<i>Walsh v. M.N.R.</i> [1965] C.T.C. 478. Distinguished, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Wardair Canada Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> [1973] F.C. 597. Applied, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.</i> (1972) 25 D.L.R. (3d) 419. Applied, <i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i>	282
<i>Weintraub v. The Queen</i> 75 DTC 5050. Agreed with, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Wertman v. M.N.R.</i> [1964] C.T.C. 252. Distinguished, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Westcoast Transmission Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel & Pipe Ltd.</i> [1971] 1 W.W.R. 241. Discussed, <i>The Queen v. Irish Shipping Ltd.</i>	418
<i>Western Leaseholds Ltd. v. M.N.R.</i> 59 DTC 1316. Applied, <i>M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen</i>	126
<i>Wilfley v. The Queen</i> 74 DTC 6422. Discussed, <i>Moldowan v. The Queen</i>	355
<i>Withers v. Nethersole</i> (H.L.) [1948] 1 All E.R. 400. Applied, <i>Vauban Productions v. The Queen</i>	65
<i>Wood (Re)</i> [1943] C.T.C. 199. Considered, <i>Thibault v. The Queen</i>	102
<i>Woon v. M.N.R.</i> [1951] Ex.C.R. 18. Distinguished, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i>	314
<i>Writs of Assistance (Re)</i> [1965] 2 Ex.C.R. 645. Followed, <i>In re Attorney General of Canada and in re Customs Act</i>	254
<i>Zong (In re)</i> [1975] F.C. 430. Discussed, <i>Skitt v. Solicitor General of Canada</i>	556

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Admiralty Act, R.S.C. 1970, c. A-1 s./art. 18	Loi sur l'Amirauté, S.R.C. 1970, c. A-1	393
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 3(c)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	494
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 s./art. 3	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	446
s./art. 4		446
s./art. 5		446
s./art. 7		446
s./art. 13		446
s./art. 14		446
s./art. 15		446
s./art. 16		446
s./art. 17		446
s./art. 19		446
s./art. 20		446
British North America Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II s./art. 91(2)	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, S.R.C. 1970, Appendice II	375
s./art. 91(10)		77, 375
s./art. 91(12)		375
s./art. 91(15)		375
s./art. 91(16)		375
s./art. 91(24)		375
s./art. 91(29)		375, 387, 646
s./art. 92(8)		387
5s./art. 92(10)		375, 387
s./art. 92(10)(a)		174, 405, 646
s./art. 92(13)		77, 375, 387
s./art. 92(16)		375, 387
s./art. 101		77, 646
s./art. 106		159
Broadcasting Act, S.C. 1967-68, c. 25	Loi sur la radiodiffusion, S.C. 1967-68, c. 25	515

	PAGE
Canada Evidence Act,	
R.S.C. 1970, c. E-10	
s./art. 40	213
s./art. 41	213
s./art. 43	213
s./art. 44	213
Canada-France Income Tax Convention Act, 1951,	
S.C. 1951, c. 40	
Art. 4(1)	65
Art. 13(III)	65
Art. 13(IV)	65
Canada Labour Code,	
S.C. 1972, c. 18	
s./art. 2	174, 387
s./art. 107	375
s./art. 108	174, 375, 387
s./art. 119	282
s./art. 122	282
s./art. 122 (not reported/non publié, T-3556-75)	
s./art. 123	282
s./art. 126	375
s./art. 146	375
s./art. 154	375
s./art. 155	3
s./art. 184	459
s./art. 187	459
s./art. 189	459
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 663 (not reported/non publié, T-2382-75)	
Canada Student Loan Act,	
R.S.C. 1970, c. S-17	
— — — (not reported/non publié, T-4070-74)	
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943,	
S.C. 1944-45, c. 31	
— — — (not reported/non publiés, A-158-73, A-47-74)	
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1944,	
S.C. 1950, c. 27	
— — — (not reported/non publiés, A-158-73, A-47-74)	
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1	459
s./art. 1(a)	570
s./art. 1(b)	480
s./art. 2	459, 480, 499
s./art. 2(a)	570
s./art. 2(b)	570
s./art. 2(e)	57, 445, 570

	PAGE
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19 s./art. 10(1)(e)(i) (not reported/non publié, C.A.C. 59/75) s./art. 10(1)(f) (not reported/non publié, C.A.C. 60/75) s./art. 14 (not reported/non publié, C.A.C. 59/75)	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14 Sch./Ann. I, Art. 22..... Sch./Ann. I, Art. 25..... Sch./Ann. I, Art. 30..... Sch./Ann. III, Art. XI..... Sch./Ann. III, Art. XIII.....	Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14 30 30 30 30 30
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch. — — — (not reported/non publié, T-2041-71) Art. III(6) (not reported/non publiés, T-800-74, T-4450-74) Art. IV(5)	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann. 35
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 s./art. 39	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23 258
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 s./art. 11 .. s./art. 542 .. s./art. 545 .. s./art. 547 .. s./art. 649(3)	Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 657 98 98 98 657
Criminal Law Amendment Act, S.C. 1968-69, c. 38 s./art. 101 .. s./art. 120	Loi modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, c. 38 657 657
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 s./art. 3 (not reported/non publié, T-4106-74) s./art. 4 (not reported/non publiés, T-216-72, T-4106-74)	Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 s./art. 18 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 139 .. s./art. 145 .. s./art. 160 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 161 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 162 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 163 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 164 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 165 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 166 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 180 (not reported/non publiés, T-600-75, T-3535-75) s./art. 183 (not reported/non publiés, T-600-75, T-3535-75) s./art. 231 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 237 (not reported/non publié, T-600-75) s./art. 248 (not reported/non publié, T-600-75)	Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 254 254

	PAGE
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
s./art. 21(1)(d)	314
Department of Transport Act,	
R.S.C. 1970, c. T-15	
s./art. 3	159
s./art. 15	159
Dominion Succession Duty Act,	
R.S.C. 1952, c. 89	
— — — (not reported/non publiés, A-158-73, A-47-74)	
Estate Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-9	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-772-74)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-772-74)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-772-74)	
s./art. 9 (not reported/non publié, A-264-74)	
s./art. 13 (not reported/non publié, T-772-74)	
s./art. 14(6) (not reported/non publié, T-772-74)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-772-74)	
Excise Act,	
R.S.C. 1970, c. E-12	
s./art. 6	314
s./art. 202	314
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 70(1)	74
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.)	
s./art. 13 (not reported/non publiés, T-1074-74, T-1637-74)	
s./art. 14 (not reported/non publié, T-1161-74)	
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 14(3) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 17(1)(c)(i)	232
s./art. 17(1)(c)(i) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 17(1)(c)(ii) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-1161-74)	
s./art. 23(1)	632
s./art. 23(1)(a) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 23(2)(b) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-1074-74, T-1161-74, T-3473-74)	
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-1074-74)	
s./art. 24(3)(b) (not reported/non publié, T-1637-74)	
s./art. 24(4)	632
s./art. 24(6) (not reported/non publiés, T-1074-74, T-3606-74)	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-1116-74)	
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-1116-74)	
s./art. 30(1) (not reported/non publié, T-1161-74)	
s./art. 33 (not reported/non publié, T-3473-74)	
s./art. 33(3)	632
s./art. 33(5)	632
s./art. 35	232, 252
s./art. 36 (not reported/non publié, T-1116-74)	
s./art. 36(2)	632
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-1074-74)	

	PAGE
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)	
Loi sur la Cour fédérale,	
S.R.C. 1970, c. 10 (2 ^e Supp.)	
s./art. 2	77, 646
s./art. 3	646
s./art. 17	74
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-2596-74)	
s./art. 17(5) (not reported/non publié, T-3553-75)	
s./art. 18	269
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2204-75, T-3556-75)	
s./art. 18(b) (not reported/non publié, T-3553-75)	
s./art. 19	74
s./art. 20	258
s./art. 22	74, 405
s./art. 22(2)	393
s./art. 22(2)(i)	52
s./art. 22(2)(n)	77
s./art. 23	52, 405, 646
s./art. 28	84, 98, 184, 228, 282, 423, 445, 446, 615
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-3556-75, A-229-74, A-230-74, A-311-74, A-198-75, A-465-75, A-495-75)	
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-2830-75)	
s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-2830-75)	
s./art. 41 (not reported/non publié, T-2204-72)	
s./art. 42	393
s./art. 57(3)	159
s./art. 61(2)	393
s./art. 61(6)	393
s./art. 63(1)	393
s./art. 122	282
Female Employees Equal Pay Act,	
S.C. 1956, c. 38	
Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes,	
S.C. 1956, c. 38	
s./art. 4	84
Financial Administration Act,	
R.S.C. 1970, c. F-10	
Loi sur l'administration financière,	
S.R.C. 1970, c. F-10	
s./art. 25	159
s./art. 33	159
s./art. 34	159
Freshwater Fish Marketing Act,	
R.S.C. 1970, c. F-13	
Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,	
S.R.C. 1970, c. F-13	
s./art. 22	8
s./art. 25(2)(c)	8
Immigration Act,	
R.S.C. 1970, c. I-2	
Loi sur l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 2	185, 226
s./art. 5(d)	643
s./art. 5(i) (not reported/non publié, A-230-74)	
s./art. 7(1)(f) (not reported/non publiés, A-422-75, A-465-75)	
s./art. 7(3) (not reported/non publié, A-422-75)	
s./art. 10 (not reported/non publié, A-230-74)	
s./art. 14	185
s./art. 15	185
s./art. 16 (not reported/non publié, T-3553-75)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-3553-75)	
s./art. 18(1)(e)(iv)	643
s./art. 18(1)(e)(v)	643
s./art. 18(1)(e)(viii) (not reported/non publié, A-495-75)	
s./art. 19	643
s./art. 22	185
s./art. 23	185

	PAGE
Immigration Act, —Continued	
s./art. 25	185
s./art. 26	187
s./art. 26(2) (not reported/non publié, A-383-75)	
s./art. 26(3) (not reported/non publié, A-495-75)	
s./art. 27	187
s./art. 46(3) (not reported/non publié, T-3553-75)	
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
s./art. 23(1)	112
S.C. 1973-74, c. 27	
s./art. 4 (not reported/non publié, A-230-74)	
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-465-75)	
s./art. 2(2)(b) (not reported/non publié, T-3902-73)	
s./art. 4	20
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-3902-73)	
s./art. 5(1)(a) (not reported/non publié, T-746-74)	
s./art. 6(1)	339
s./art. 6(1)(a)(v) (not reported/non publié, T-746-74)	
s./art. 8(1)	339
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-3902-73)	
s./art. 11	372
s./art. 11(1)(b)	323
s./art. 11(1)(c) (not reported/non publié, T-1001-74)	
s./art. 11(1)(c)(i)	292
s./art. 12(1)(a)	292
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-2384-73, A-228-73)	
s./art. 12(1)(b)	292
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, A-228-73)	
s./art. 12(1)(c) (not reported/non publié, T-1001-74)	
s./art. 12(1)(e) (not reported/non publié, T-2384-73)	
s./art. 12(1)(h)	292
s./art. 12(1)(h) (not reported/non publié, T-3567-74)	
s./art. 13	355
s./art. 13 (not reported/non publié, T-491-75)	
s./art. 16(1)	339
s./art. 18(3) (not reported/non publié, T-2384-73)	
s./art. 20(5) (not reported/non publié, T-3792-71)	
s./art. 20(6) (not reported/non publié, T-3792-71)	
s./art. 20(6)(a)	292
s./art. 25(b) (not reported/non publié, T-746-74)	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-1001-74)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-746-74)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-466-71)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-466-71)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-466-71)	
s./art. 67	20
s./art. 68	20
s./art. 83(5) (not reported/non publié, T-2161-72)	
s./art. 83(6) (not reported/non publié, T-2161-72)	
s./art. 85A(1)(b) (not reported/non publié, A-69-75)	
s./art. 85B(1)(d) (not reported/non publié, T-4050-73)	
s./art. 106 (not reported/non publié, T-3902-73)	
s./art. 106(1a)	115
s./art. 106(2)	65
s./art. 108 (not reported/non publié, T-3902-73)	

Loi sur l'immigration, —Suite

Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,

S.R.C. 1970, c. I-3

S.C. 1973-74, c. 27

Loi de l'impôt sur le revenu,

S.R.C. 1952, c. 148

	PAGE
Income Tax Act,—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu,—Suite	
s./art. 110B(1)	323
s./art. 137(1) (not reported/non publié, T-2384-73)	
s./art. 137(2)	339
s./art. 137(2) (not reported/non publié, T-4050-73)	
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-2911-74)	
s./art. 139(1)	355
s./art. 139(1)(a)	115
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-481-72, T-3201-73, T-1291-74, T-3376-74, A-278-74, A-80-75)	
s./art. 139(1)(o) (not reported/non publié, T-1001-74)	
s./art. 139(1)(ae) (not reported/non publié, T-3567-74)	
s./art. 139(1)(ae)(i)	292
s./art. 139(1)(ag) (not reported/non publié, T-1001-74)	
s./art. 139(1)(aj) (not reported/non publié, T-746-74)	
s./art. 139(1a)	355
S.C. 1952-53, c. 40	S.C. 1952-53, c. 40
s./art. 43	102
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63
s./art. 56(1)(b)	423
s./art. 60(b)	423
s./art. 109(1)(a)	480
s./art. 109(1)(b)	480
s./art. 109(1)(d)	480
s./art. 109(1)(f)	480
s./art. 125	126
s./art. 129	126
s./art. 133	273
s./art. 165(1) (not reported/non publié, T-465-75)	
s./art. 167(1) (not reported/non publié, T-465-75)	
s./art. 174(1)	423
s./art. 178(2)	480
s./art. 189	126
s./art. 222	437
s./art. 224	437
s./art. 231(1)(d)	269
s./art. 231(4)	445
s./art. 252(1)	480
Industrial Design Act,	Loi sur les dessins industriels,
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, c. I-8
s./art. 14 (not reported/non publié, T-1975-75)	
Industrial Relations and Disputes Investigation Act,	Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes
S.C. 1948, c. 54	visant les différends du travail,
s./art. 53	S.C. 1948, c. 54
	174
Interest Act,	Loi sur l'intérêt,
R.S.C. 1970, c. I-18	S.R.C. 1970, c. I-18
s./art. 11	
s./art. 13	539
	539
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23
s./art. 16	74
Judges Act,	Loi sur les juges,
R.S.C. 1970, c. J-1	S.R.C. 1970, c. J-1
s./art. 23 (not reported/non publié, T-2204-72)	

	PAGE
Narcotic Control Act,	
R.S.C. 1970, c. N-1	
s./art. 10(1)(c)	196
s./art. 10(5)	196
s./art. 10(7)	196
s./art. 10(8)	196
National Defence Act,	
R.S.C. 1970, c. N-4	
s./art. 202 (not reported/non publié, C.M.A.C. 88)	
s./art. 204 (not reported/non publié, C.M.A.C. 88)	
National Harbours Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-8	
s./art. 14	625
s./art. 16(1)	625
Northwest Territories Act,	
R.S.C. 1970, c. N-22	
s./art. 13	387
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 2	556, 657
s./art. 10	556, 657
s./art. 13	556, 657
s./art. 15	532, 657
s./art. 16	532, 556
s./art. 18	556
s./art. 20	556
s./art. 20(1)	532
s./art. 21	556, 657
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 29 (not reported/non publié, T-231-72)	
s./art. 63(1)(c) (not reported/non publié, T-231-72)	
s./art. 63(2) (not reported/non publié, T-231-72)	
s./art. 66	258
s./art. 67	258
s./art. 68	258
s./art. 69	258
s./art. 70	258
s./art. 71	258
s./art. 72	258
s./art. 73	258
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 22	556, 657
s./art. 22(1)	532
Pilotage Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 3	503
s./art. 9(2) (not reported/non publié, T-2115-74)	
s./art. 12	503
s./art. 22(3)	503
s./art. 35	503
s./art. 43(4)	503

	PAGE
Unemployment Insurance Act, 1971,—Continued	
s./art. 58(y)	684
s./art. 149(2)	554
BRITISH COLUMBIA	
Administration Act, R.S.B.C. 1960, c. 3 s./art. 101 (not reported/non publié, T-772-74)	
Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208 s./art. 38(j) (not reported/non publié, T-3606-74)	
MANITOBA	
The Fisheries Act, R.S.M. 1970, c. F90 s./art. 7	8
s./art. 29	8
The Mental Health Act, R.S.M. 1970, c. M110 s./art. 9 (not reported/non publié, T-2596-74)	
NORTHWEST TERRITORIES	
Contributory Negligence Ordinance, R.O.N.W.T. 1956, c. 16 ——— (not reported/non publiés, T-3109-74, T-3133-74, T-3134-74, T-4271-74)	
Municipal Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. M-15 ———	387
ONTARIO	
The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225 s./art. 11	249
The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267 s./art. 2	249, 437
s./art. 5	437
The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249 s./art. 338(12) (not reported/non publié, T-3792-71)	
QUEBEC	
Civil Code art. 1054 (not reported/non publié, T-4106-74) art. 1472	339
Companies Act, R.S.Q. 1964, c. 271 s./art. 68	339
Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159 s./art. 7(3)	219
s./art. 8	219

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,—Suite

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Administration Act,
S.R.C.-B. 1960, c. 3

Land Registry Act,
S.R.C.-B. 1960, c. 208

MANITOBA

The Fisheries Act,
S.R.M. 1970, c. F90

The Mental Health Act,
S.R.M. 1970, c. M110

TERRITOIRES DU NORD-OUEST

Contributory Negligence Ordinance,
O.R.T.N.-O. 1956, c. 16

Ordonnance sur les municipalités,
O.R.T.N.-O. 1974, c. M-15

ONTARIO

The Interpretation Act,
S.R.O. 1970, c. 225

The Mechanics' Lien Act,
S.R.O. 1970, c. 267

The Municipal Act,
S.R.O. 1960, c. 249

QUÉBEC

Code civil

Loi des compagnies,
S.R.Q. 1964, c. 271

Loi des accidents du travail,
S.R.Q. 1964, c. 159

UNITED STATES		ÉTATS-UNIS		PAGE
Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300		Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300		35
REGULATIONS		RÈGLEMENTS		
Anti-Dumping Regulations		Règlement antidumping		
s./art. 23				446
General Radio Regulations Part II		Règlement général sur la radio Partie II		
s./art. 8(2)				515
General Regulations for Pilotage District of Montreal		Règlement général de la circonscription de pilotage de Montréal		
s./art. 10 (not reported/non publié, T-2115-74)				
Government Contract Regulations		Règlement sur les marchés de l'État		
s./art. 6				159
s./art. 14				159
s./art. 15				159
Immigration Inquiries Regulations		Règlement sur les enquêtes de l'immigration		
s./art. 6				185
s./art. 7(b)				184, 185
s./art. 8(b) (not reported/non publié, A-388-75)				
Income Tax Regulations		Règlements de l'impôt sur le revenu		
s./art. 808(2)				323
s./art. 1200				323
s./art. 1201				323
Penitentiary Service Regulations		Règlement sur le service des pénitenciers		
s./art. 2.06				570
s./art. 2.07				570
s./art. 2.28				570
s./art. 2.29				570
s./art. 2.30				540, 570
Quebec Pilotage District General By-law		Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec		
s./art. 1				503
Royal Canadian Mounted Police Regulations		Règlements sur la Gendarmerie royale du Canada		
s./art. 150				57
s./art. 151				57
s./art. 173				57
Royal Canadian Mounted Police Standing Orders		Ordre permanent de la Gendarmerie royale du Canada		
s./art. 1200				57
Tariff of Wharfage Charges—By-law B-3 (National Harbours Board Act)		Tarif des droits de quai—Règlement B-3 (Loi sur le Conseil des ports nationaux)		
s./art. 2(d)				625
s./art. 2(e)				625
s./art. 5(1)				625
s./art. 7				625
s./art. 8				625
s./art. 11				625
s./art. 12				625
Sch./Ann., Pt. III				625

Unemployment Insurance Regulations	Règlements sur l'assurance-chômage	PAGE
s./art. 145(9)		228
s./art. 150		684

RULES**RÈGLES****Federal Court Rules****Règles de la Cour fédérale**

R. 2(1)(r) (not reported/non publié, A-159-74)		
R. 2(3)		242
R. 5		237
R. 300 (not reported/non publié, A-159-74)		
R. 324		112, 254
R. 324 (not reported/non publiés, T-2251-74, T-2252-74, T-3418-74, T-4450-74, T-1350-75, T-1514-75)		
R. 325 (not reported/non publié, T-4450-74)		
R. 337(5) (not reported/non publié, T-1582-72)		
R. 337(5)(b) (not reported/non publié, T-2824-72)		
R. 341		437
R. 341 (not reported/non publié, T-4070-74)		
R. 349 (not reported/non publié, T-1116-74)		
R. 408		159
R. 408 (not reported/non publiés, T-231-72, T-2240-75)		
R. 408(1)		202
R. 408(1) (not reported/non publié, T-2830-75)		
R. 409		159
R. 419 (not reported/non publiés, T-2204-75, T-2602-75)		
R. 419(1) (not reported/non publié, T-2240-75)		
R. 419(1)(a)	202, 258,	528
R. 419(1)(b)		528
R. 419(1)(c)		528
R. 419(1)(d)		528
R. 419(1)(e)		528
R. 419(1)(f)		528
R. 421 (not reported/non publié, T-4450-74)		
R. 422 (not reported/non publié, T-4450-74)		
R. 424 (not reported/non publiés, T-800-74, T-4450-74)		
R. 425 (not reported/non publiés, T-800-74, T-4450-74)		
R. 426 (not reported/non publié, T-800-74)		
R. 427 (not reported/non publié, T-800-74)		
R. 437 (not reported/non publiés, T-1350-75, T-1514-75)		
R. 447		60
R. 447(1) (not reported/non publié, T-4216-74)		
R. 448		60
R. 448 (not reported/non publiés, T-2204-74, T-2251-74, T-2252-74, T-4216-74)		
R. 461		60
R. 465		418
R. 465 (not reported/non publié, T-4070-74)		
R. 465(5)		213
R. 465(5) (not reported/non publié, T-3415-71)		
R. 465(12)		213
R. 465(15)		306
R. 465(15) (not reported/non publié, A-35-74)		
R. 465(16) (not reported/non publié, T-3415-71)		
R. 465(18) (not reported/non publiés, T-2204-72, T-4216-74)		
R. 480 (not reported/non publié, T-2180-74)		
R. 482		418
R. 494(9) (not reported/non publié, T-3415-71)		
R. 506 (not reported/non publié, T-1774-73)		
R. 529		242
R. 604 (not reported/non publié, T-2009-75)		
R. 700(4) (not reported/non publié, T-231-72)		
R. 911 (not reported/non publié, C.A.C. 56/75)		
R. 914 (not reported/non publié, C.A.C. 56/75)		

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 1002(3) (not reported/non publié, T-4450-74)	
R. 1010 (not reported/non publié, T-2382-75)	
R. 1206(3) (not reported/non publié, A-159-74)	
R. 1208(1) (not reported/non publié, A-159-74)	
R. 1209 (not reported/non publié, A-159-74)	
R. 1402	615
R. 1711 (not reported/non publiés, T-3236-74, T-2382-75)	
R. 1726	242
R. 1729	242
R. 1733	242
R. 1900	237
R. 1909	282
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(b) (not reported/non publié, T-2098-74)	
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1116-74)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2 (not reported/non publié, T-2098-74)	
Hague Rules	
<i>(See also: Carriage of Goods by Water Act (Can.) and Carriage of Goods by Sea Act (U.S.))</i>	
Règles de la Haye	
<i>(Voir aussi: Loi sur le transport des marchandises par eau (Can.) et Carriage of Goods by Sea Act (É.-U.))</i>	
Art. 4.2(a) (not reported/non publié, T-1315-74)	
Ontario Rules of Practice and Procedure	
Ontario Rules of Practice and Procedure	
R. 696	237
Quebec Code of Civil Procedure	
Code de procédure civile du Québec	
s./art. 55 (not reported/non publié, T-2382-75)	
s./art. 60 (not reported/non publié, T-2382-75)	
s./art. 209 (not reported/non publié, T-2382-75)	
s./art. 210 (not reported/non publié, T-2382-75)	
s./art. 846 (not reported/non publié, T-2869-75)	

A-198-74

A-198-74

CKCH Radio Limitée (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondent)

and

National Association of Broadcast Employees and Technicians, AFL-CIO-CLC (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Hyde JJ.—Montreal, April 9 and 17, 1975.

Judicial review—Canada Labour Relations Board amending collective agreement to provide for final settlement—Whether agreement already containing such provision—Whether Board entitled to exercise extraordinary powers—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, s. 155.

The Board amended the collective agreement between applicant and the union in order to provide for final settlement; applicant claims that the Board was not entitled to use the extraordinary power granted it under section 155(2) of the Act because the agreement already contained a "provision for final settlement" as required by section 155(1).

Held, dismissing the appeal, the agreement makes no provision for a method of settling differences and does not comply with section 155(1). In the circumstances, the Board was entitled to exercise the power conferred by section 155(2). Applicant did not argue the illegality of the decision on any other ground, hence the dismissal. However, doubts as to the validity of the decision do arise because it appears that the agreement as amended does not permit the employer to present a grievance, or submit a dispute to arbitration. A provision for final settlement does not comply with section 155(1) if it does not allow all parties to avail themselves of the procedure.

Union Carbide Canada Limited v. Weiler [1968] S.C.R. 966 and *General Truck Drivers Union, Local 938 v. Hoar Transport Co. Ltd.* [1969] S.C.R. 634, considered.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

R. Heenan for applicant.
F. Mercier, Q.C., for respondent.
C. Trudel for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Johnston, Heenan & Blaikie, Montreal, for applicant.

CKCH Radio Limitée (Requérante)

c.

^a Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)

et

^b L'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion, FAT-COI-CTC (Mise en cause)**^c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Hyde—Montréal, les 9 et 17 avril 1975.**

Examen judiciaire—Le Conseil canadien des relations du travail modifie la convention collective afin de prévoir une clause de règlement définitive—La convention prévoit-elle déjà une telle clause?—Le Conseil a-t-il le droit d'exercer son pouvoir extraordinaire?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications S.C. 1972, c. 18, art. 155.

^d Le Conseil a modifié la convention collective que la requérante avait conclue avec le syndicat afin de prévoir une clause de règlement définitif; la requérante prétend que le Conseil n'avait pas le droit d'exercer le pouvoir extraordinaire que lui reconnaît le paragraphe (2) de l'article 155 parce que la convention contenait déjà une «clause de règlement définitif» satisfaisant aux exigences du paragraphe (1) du même article.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté, la convention ne contient pas une clause de règlement des griefs et ne satisfait pas aux exigences de l'article 155(1). Le Conseil avait, en l'espèce, le droit d'exercer le pouvoir que lui accorde l'article 155(2). La requérante n'a pas prétendu que la décision soit illégale pour une autre raison que celle déjà rejetée. Cependant, il y a lieu de douter de la validité de la décision parce qu'il ne semble pas que la convention collective, telle que modifiée permette à l'employeur de formuler un grief ou de soumettre un différend à l'arbitrage. Une clause de règlement définitif ne satisfait pas aux exigences de l'article 155(1) si elle ne permet pas à toutes les parties de se prévaloir de la procédure prévue.

^f Arrêt examiné: *Union Carbide Canada Limited c. Weiler* [1968] R.C.S. 966 et *General Truck Drivers Union, Local 938 c. Hoar Transport Co. Ltd.* [1969] R.C.S. 634.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

ⁱ *R. Heenan* pour la requérante.
F. Mercier, c.r., pour l'intimé.
C. Trudel pour la mise en cause.

PROCUREURS:

^j *Johnston, Heenan & Blaikie*, Montréal, pour la requérante.

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal for respondent.

Trudel, Nadeau, Letourneau, Lesage & Dulude, Montreal, for mis-en-cause.

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour l'intimé.

Trudel, Nadeau, Letourneau, Lesage & Dulude, Montréal, pour la mise en cause.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français par

PRATTE J.: Applicant is seeking, in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*, to have a decision of the Canada Labour Relations Board quashed. By that decision, handed down under section 155 of the *Canada Labour Code*, the Board amended the collective agreement concluded by applicant with the mis-en-cause union.

LE JUGE PRATTE: La requérante demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la cassation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail. Par cette décision, prononcée en vertu de l'article 155 du *Code canadien du travail*, la Commission a modifié la convention collective que la requérante avait conclue avec le syndicat mis en cause.

Section 155 of the *Canada Labour Code* reads as follows:

L'article 155 du *Code canadien du travail* se lit comme suit:

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.

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) 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.

(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.

On February 1, 1974 applicant and the union concluded a collective agreement providing a procedure for the settlement of grievances presented by the employees, and containing in addition the following clause:

Le 1^{er} février 1974, la requérante et le syndicat ont conclu une convention collective prévoyant une procédure pour le règlement des griefs formulés par les employés et contenant, en outre, la clause suivante:

22.4.8 The Union may exercise any remedy arising out of an alleged violation or misinterpretation of any provision of the collective agreement, as to which one or more employees have no personal or direct interest because of the very nature of the right in question.

22.4.8 Le Syndicat peut exercer tout recours résultant d'une présumée violation ou fausse interprétation d'une disposition quelconque de la convention collective et pour lequel un ou plusieurs employés n'ont pas un intérêt personnel et direct en raison de la nature même du droit dont il s'agit.

However, this agreement did not provide that the union could act on a violation of the collective agreement harmful to the interests of employees who had not themselves presented grievances. Accordingly, at the request of the union, the Board decided that clause 22.4.8 of the agreement should be replaced by the following (which I cite from the English text of the decision of the Board because the text contained in the French version is unintelligible).

Cette convention, cependant, ne prévoyait pas que le syndicat puisse se plaindre d'une violation de la convention collective ayant causé préjudice à des employés qui n'avaient pas eux-mêmes formulé de griefs. C'est à cause de cela que, à la demande du syndicat, le Conseil a décidé que l'article 22.4.8 de la convention serait remplacé par le suivant (que je cite en me référant à la version anglaise de la décision du Conseil parce que le texte qui apparaît dans la version française est inintelligible):

The union may submit any matter it considers to be a violation or misinterpretation of this agreement to the grievance and arbitration procedure provided in Article 22, except that in the case of the union grievance, the procedure shall begin at the second level as described in Article 22.3.

It is the legality of this decision that is disputed by applicant. It maintains that, in the circumstances, the Board was not entitled to exercise the extraordinary power conferred on it by section 155(2), because the collective agreement concluded by the parties already contained a "provision for final settlement" in compliance with the requirements of subsection (1) of that section.

Applicant's argument may be summarized as follows.

(a) Section 155(1) requires that a collective agreement shall contain a "provision for final settlement" of all differences concerning the interpretation or application of the agreement.

(b) The differences referred to in section 155(1) are of two kinds: those relating to a clause of the agreement stipulated primarily in the interests of the employees, and those relating to a clause of the agreement stipulated primarily in the interests of the union.

(c) The agreement concluded by applicant and the mis-en-cause complies with the requirements of section 155(1), because it provides for the settlement by arbitration of these two kinds of differences. This is true despite the fact that, under the agreement, differences concerning violation of clauses of the agreement stipulated exclusively in the interest of the employees cannot be submitted to arbitration if the employees have not themselves presented a grievance. This stipulation is only a rule of procedure, comparable to the clause in the agreement setting a time limit for presentation of grievances.¹ Moreover, there is nothing unusual in such a stipulation, since without it the union could "present the grievance of an individual employee against his wishes", which would be "contrary to the fundamental principles of theory and practice in labour law".

¹ See *Union Carbide Canada Limited v. Weiler* [1968] S.C.R. 966 and *General Truck Drivers Union, Local 938 v. Hoar Transport Co. Ltd.* [1969] S.C.R. 634.

The union may submit any matter it considers to be a violation or misinterpretation of this agreement to the grievance and arbitration procedure provided in Article 22, except that in the case of the union grievance, the procedure shall begin at the second level as described in Article 22.3.

a

C'est la légalité de cette décision que conteste la requérante. Elle prétend que le Conseil n'avait pas le droit, en l'espèce, d'exercer le pouvoir extraordinaire que lui reconnaît le paragraphe (2) de l'article 155 parce que la convention collective conclue par les parties contenait déjà une «clause de règlement définitif» satisfaisant aux exigences du paragraphe (1) du même article.

b

c

L'argumentation de la requérante peut se résumer de la façon suivante:

d

a) L'article 155(1) exige qu'une convention collective contienne une «clause de règlement définitif» de tous les conflits relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention.

e

b) Les conflits dont parle l'article 155(1) sont de deux sortes: ceux qui se rapportent à une clause de la convention stipulée dans l'intérêt immédiat des employés, ceux qui se rapportent à une clause de la convention stipulée dans l'intérêt immédiat du syndicat.

f

g

h

i

c) La convention conclue par la requérante et le syndicat mis en cause satisfait aux exigences de l'article 155(1) parce qu'elle prévoit le règlement par voie d'arbitrage de ces deux sortes de conflits. Il en est ainsi malgré que, suivant la convention, les conflits relatifs à la violation des clauses de la convention stipulées dans l'intérêt exclusif des employés ne peuvent être soumis à l'arbitrage par le syndicat si les employés n'ont pas d'abord formulé eux-mêmes un grief. Cette stipulation n'est qu'une règle de procédure, comparable à la clause de la convention qui fixe un délai pour la formulation des griefs.¹ C'est, au surplus, une stipulation tout à fait normale puisque, sans elle, le syndicat pourrait «présenter le grief individuel d'un employé malgré sa volonté», ce qui serait «contraire aux principes fondamentaux de la doctrine et de la jurisprudence en droit du travail».

¹ Voir *Union Carbide Canada Limited c. Weiler* [1968] R.C.S. 966 et *General Truck Drivers Union, Local 938, c. Hoar Transport Co. Ltd.* [1969] R.C.S. 634.

In my view this argument cannot be accepted. Section 155(1) requires that every collective agreement shall contain a "provision for final settlement" of all differences "between the parties to or employees bound by the collective agreement", concerning its interpretation or application. The parties to the agreement are the employer and the union bargaining agent.² The Act therefore requires that the collective agreement provide a procedure for the settlement of all differences that may arise between the employer and the union regarding interpretation or application of the agreement. The term "difference" is not defined by the Act, and in the ordinary sense of the word, a difference exists between two persons provided they are in disagreement, regardless of the focus of that disagreement. In the current sense of the word, therefore, there may be a difference between the parties to the agreement even with respect to a matter not affecting the interests of those parties. However, it is possible that the word "difference" in section 155(1) must be given a more limited interpretation, as referring only to a difference the subject-matter of which affects the interests of parties to the difference. It is not necessary to decide this point, since it appears that, even if the word "difference" is given this more limited interpretation, there can be a difference between an employer and a union concerning violation by the employer of clauses of the collective agreement stipulated in the interest of the employees, even though the employees concerned are not complaining of this violation. The agreement concluded between applicant and the mis-en-cause makes no provision for a method of settling such differences, and in my view it does not comply with the requirements of section 155(1). Accordingly, I consider that, in the circumstances, the Board was entitled to exercise the extraordinary power conferred on it by section 155(2), and for this reason I would dismiss the application.

In conclusion I would emphasize that applicant did not argue that the decision impugned was illegal for any reason other than that which I have dismissed. My reason for making this observation is that it seems doubtful, though the record provides no basis for a firm conclusion on this point, that the decision impugned is one which the Board

² See the definition of the terms "collective agreement" and "parties" in section 107(1) of the *Canada Labour Code*.

Cette argumentation doit, à mon sens, être rejetée. L'article 155(1) exige que toute convention collective contienne une «clause de règlement définitif» de tous les conflits surgissant «entre les parties à la convention ou les employés liés par elle» et se rapportant à l'interprétation ou à l'application de la convention. Les parties à la convention sont l'employeur et le syndicat agent négociateur.² La Loi exige donc que la convention collective prévoi une procédure pour le règlement de tous les conflits pouvant surgir entre l'employeur et le syndicat au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention. Le terme «conflit» n'est pas défini par la Loi et, dans le sens ordinaire du mot, il y a conflit entre deux personnes dès lors qu'il y a contestation entre elles, peu importe ce qui fait l'objet de cette contestation. Dans le sens courant du terme, il pourrait donc y avoir conflit entre les parties à la convention même relativement à une matière n'affectant pas les intérêts de ces parties. Il est possible, cependant, que le mot conflit dans l'article 155(1) doive recevoir un sens plus restreint de sorte qu'il ne s'entende que du conflit portant sur une matière qui affecte les intérêts des parties au conflit. Cela, il n'est pas nécessaire de le décider car il m'apparaît que, même si on donne au mot conflit ce sens plus restreint, il peut y avoir conflit entre un employeur et un syndicat relativement à la violation par l'employeur des clauses de la convention collective stipulées dans l'intérêt des employés même si les employés intéressés ne se plaignent pas de cette violation. La convention intervenue entre la requérante et la mise en cause ne prévoyant pas de méthode de règlement de pareils conflits, elle ne satisfait pas, à mon sens, aux exigences de l'article 155(1). Je suis donc d'avis que le Conseil avait, en l'espèce, le droit d'exercer le pouvoir extraordinaire que lui accorde l'article 155(2) et, pour cette raison, je rejetterais la demande.

Avant de terminer, je voudrais souligner que la requérante n'a pas prétendu que la décision attaquée soit illégale pour une autre raison que celle que j'ai déjà rejetée. Si je le dis, c'est qu'il m'apparaît douteux, bien que le dossier ne permette pas d'en arriver à une conclusion ferme sur ce point, que la décision attaquée soit une décision que le

² Voir la définition des termes «convention collective» et «parties» à l'article 107(1) du *Code canadien du travail*.

was entitled to make under section 155(2). In the case dealt with by this provision "the Board shall . . . by order, furnish a provision", namely, a provision for final settlement as required by section 155(1). The Board is therefore not entitled to order a provision which does not comply with all these requirements. In the case at bar, doubts concerning the validity of the decision handed down by the Board arise, *inter alia*, because it would appear that the collective agreement, as amended by the Board's order, does not permit the employer to present a grievance or submit a dispute to arbitration. In my opinion, a provision for final settlement does not comply with the requirements of section 155(1) if it does not allow all parties to a difference to avail themselves of the prescribed procedure for settlement.

* * *

JACKETT C.J.: I concur in this opinion.

* * *

HYDE J.: I concur in this opinion.

Conseil avait le pouvoir de prendre en vertu de l'article 155(2). Dans le cas que prévoit cette disposition «le Conseil doit, par ordonnance, . . . établir une telle clause», c'est-à-dire une clause de règlement définitif conforme aux exigences de l'article 155(1). Le Conseil n'a donc pas le pouvoir de décréter une clause qui ne satisfait pas à toutes ces exigences. En l'espèce, s'il y a lieu de douter de la validité de la décision prononcée par le Conseil, c'est, notamment, parce qu'il ne semble pas que la convention collective, telle que modifiée par l'ordonnance du Conseil, permette à l'employeur de formuler un grief ou de soumettre un différend à l'arbitrage. Or, il me semble qu'une clause de règlement définitif ne satisfait pas aux exigences de l'article 155(1) si elle ne permet pas à toutes les parties à un conflit de se prévaloir de la procédure de règlement prévue.

d

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je partage cette opinion.

e

LE JUGE HYDE: Je partage cette opinion.

T-358-75

T-358-75

Manitoba Fisheries Limited and Harry Gordon Marder and Sophia Marder (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 24 and April 25, 1975.

Crown—Motion to strike statement of claim or for leave to extend time for filing defence—Governments of Canada and Manitoba taking over plaintiffs' fish exporting business—Plaintiffs claiming compensation—Whether reasonable cause of action—Statutory construction—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 22, 25(2)(c)—Fisheries Act, R.S.M. 1970, c. F-90, ss. 7 and 29.

Plaintiffs, owners and operators of a fish exporting business were taken over by the Freshwater Fish Marketing Corporation with the passing of the *Freshwater Fish Marketing Act*. Under it, the Federal Government was authorized to enter into agreements with, *inter alia*, the Manitoba Government to provide compensation to owners of plants or equipment adversely affected. Despite repeated demands, plaintiffs have been offered no compensation save offers of disposal allowance, rejected because the equipment is now worthless. While stating its readiness to accept valuation of plaintiff's equipment as an ongoing business, the Federal Government has insisted that plaintiffs look to Manitoba for assistance. Plaintiffs claim that they have neither been granted a licence under the Act to export fish, nor have they been exempted from the provisions of Part III, and have, therefore, been deprived of goodwill without compensation. Likewise, plaintiffs claim that their assets have been rendered valueless without compensation. Defendant moves to strike plaintiff's statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action; alternatively, defendant moves for leave to extend the time for filing its defence.

Held, dismissing the motion to strike, and granting seven days to file a statement of defence, it has been held that unless the words of a statute expressly so demand, it is not to be construed so as to take away property without compensation. A statute should be interpreted to respect personal and property rights; it is a proper rule of construction not to construe an Act as interfering with or injuring such rights without compensation unless one is obliged to so construe it. It cannot be said that Parliament, in enacting the *Freshwater Fish Marketing Act*, intended to deprive plaintiffs of their property without compensation. Nor must the permissive provisions of the Act providing for the making of arrangements with the Manitoba Government to compensate for assets necessarily be read so as to exclude the possibility of compensating for incorporeal assets

Manitoba Fisheries Limited et Harry Gordon Marder et Sophia Marder (Demandeurs)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant b Smith—Winnipeg, les 24 mars et 25 avril 1975.

Couronne—Requête aux fins de radiation de la déclaration ou de prorogation du délai pour déposer une défense—Les gouvernements du Canada et du Manitoba prennent en charge l'entreprise d'exportation de poisson des demandeurs—Les c demandeurs réclament une indemnité—Ont-ils une cause raisonnable d'action?—Interprétation de la Loi—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 22, 25(2)c—Fisheries Act, S.R.M. 1970, c. F-90, art. 7 et 29.

d L'entreprise d'exportation de poisson, exploitée par les demandeurs qui en étaient propriétaires, a été prise en charge par l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce avec l'adoption de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*. Sous son empire, le gouvernement fédéral était autorisé à conclure des accords notamment avec le gouvernement manitobain en vue d'indemniser les propriétaires d'établissements ou e de matériel, touchés par la Loi. Malgré leurs demandes répétées, les demandeurs n'ont reçu aucune offre d'indemnité sauf des offres de subvention pour la vente de l'équipement qui ont été rejetées parce que celui-ci n'a maintenant aucune valeur. Tout en se déclarant prêt à accepter l'évaluation de l'équipement des demandeurs comme s'il s'agissait d'une entreprise f pleine activité, le gouvernement fédéral a maintenu qu'ils devaient s'adresser au gouvernement du Manitoba pour se faire indemniser. Les demandeurs soutiennent qu'on ne leur a pas accordé la licence, prévue par la Loi, en vue d'exporter du poisson, qu'ils n'ont pas été exemptés des dispositions de la Partie III et qu'ils ont donc été dépouillés de l'achalandage sans g indemnité. De plus, les demandeurs soutiennent que leurs éléments d'actifs ont été dévalorisés sans indemnité. La défenderesse demande la radiation de la déclaration des demandeurs au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action; subsidiairement la défenderesse demande la prorogation du délai h pour déposer sa défense.

Arrêt: la requête aux fins de radiation de la déclaration est rejetée et un délai de sept jours accordé pour déposer une défense; il a été décidé qu'une loi ne doit pas être interprétée de manière à confisquer des biens sans indemnité, sauf si ses termes l'exigent expressément. Une loi doit être interprétée de manière à respecter les droits des personnes et les biens; c'est i une bonne règle d'interprétation de ne pas interpréter une loi comme s'immisçant dans ces droits ou en y portant atteinte sans indemnité, à moins qu'on ne soit obligé de l'interpréter ainsi: on ne peut pas dire que le Parlement, en adoptant la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, avait l'intention j de priver les demandeurs de leurs biens sans indemnité. Les dispositions facultatives de la Loi, prévoyant la conclusion d'accords avec le gouvernement manitobain en vue du paiement

such as goodwill. It is, however, not good practice to use such a motion to determine disputed or uncertain points of law.

Trego v. Hunt [1896] A.C. 7; *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. 744; *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Limited* [1970] A.C. 508; *London and Northwestern Railway Co.* [1893] 1 Ch. D. 16, followed. *Mayor of Montreal v. Drummond* [1875-76] 1 A.C. 384; *In re Collins and Water Commissioners of Ottawa* (1878) 42 U.C.Q.B. 378; *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* [1922] 2 A.C. 315 and *The King v. Bradley* [1941] S.C.R. 270, distinguished. *B.C. Power Corporation Ltd. v. Attorney General of B.C. and B.C. Electric Co. Ltd.* (1962) 34 D.L.R. (2d) 25, agreed with.

MOTION.

COUNSEL:

K. Arenson for plaintiffs.
S. Lyman for defendant.

SOLICITORS:

Ken Arenson, Winnipeg, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion by the defendant for an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules*, striking out the statement of claim herein on the ground that it discloses no reasonable cause of action or, in the alternative, for leave to extend the time to file a statement of defence until such time as this Court shall deem meet.

The motion was heard on the 24th day of March 1975. No evidence was adduced, and in consequence, for the purpose of this motion, it is necessary to assume that all the facts alleged in the statement of claim are true.

The facts set out in the statement of claim may be stated as follows:

1. The corporate plaintiff is a Manitoba company, of which the male plaintiff is president and of which the two individual plaintiffs are the principal shareholders.

d'une indemnité pour des biens corporels, ne doivent pas s'entendre comme excluant la possibilité de payer une indemnité pour des biens incorporels comme l'achalandage. Cependant, ce n'est pas une pratique heureuse d'utiliser une requête de ce genre pour régler des points de droit discutés ou incertains.

Arrêts suivis: *Trego c. Hunt* [1896] A.C. 7; *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. 744; *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel Limited* [1970] A.C. 508; *London and Northwestern Railway Co.* [1893] 1 Ch. D. 16. Distinction établie avec les arrêts: *Le maire de Montréal c. Drummond* [1875-76] 1 A.C. 384; *In re Collins and Water Commissioners of Ottawa* (1878) 42 U.C.Q.B. 378; *Sisters of Charity of Rockingham c. Le Roi* [1922] 2 A.C. 315 et *Le Roi c. Bradley* [1941] R.C.S. 270. Arrêt approuvé: *B.C. Power Corporation Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et B.C. Electric Co. Ltd.* (1962) 34 D.L.R. (2^e) 25.

REQUÊTE.

AVOCATS:

K. Arenson pour les demandeurs.
S. Lyman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ken Arenson, Winnipeg, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse, visant à obtenir, en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, une ordonnance radiant la déclaration en l'espèce au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou, subsidiairement, prorogeant jusqu'à une date jugée convenable par la Cour, le délai pour déposer une défense.

La requête a été entendue le 24 mars 1975. Aucune pièce n'a été produite et en conséquence, aux fins de cette requête, il faut présumer que tous les faits allégués dans la déclaration sont vrais.

On peut exposer de la manière suivante les faits contenus dans la déclaration:

1. La compagnie demanderesse est constituée en vertu des lois du Manitoba; Harry Gordon Marder en est le président, lui et sa femme les principaux actionnaires.

2. From 1928 till about May 1, 1969, the plaintiffs owned and operated a fish exporting business, catching and buying freshwater fish in Manitoba and elsewhere in Canada, storing, preparing and processing those fish in Manitoba, and from Manitoba selling them in the United States of America, and outside of Manitoba in Canada. ^a

3. In operating the said business during the years 1965 to 1969 inclusive the plaintiffs made an average annual operating profit of \$43,323.15. ^b

4. In December 1968, at a meeting with an assistant to the Minister of Fisheries for Canada and other employees of the Federal Department of Fisheries and employees of the Government of Manitoba the plaintiffs were informed that the Governments of Canada and Manitoba were taking over the fish exporting businesses operating in Manitoba. In January 1969 they were informed that the takeover was to be effective May 1, 1969. ^c

5. At the January meeting the plaintiffs were informed that their business would be purchased or compensation would be paid for loss suffered by the plaintiffs. ^d

6. The Parliament of Canada, by the *Freshwater Fish Marketing Act*, S.C. 1968-1969, c. 21, now R.S.C. 1970, c. F-13, on or about May 1, 1969 created the Freshwater Fish Marketing Corporation, and by Part III of the Act gave it the exclusive right to carry on the business of exporting fish from Canada or from one province to another. The said Part permitted the Corporation to issue fish exporting licences to persons, but no such licence has been issued to the plaintiffs, or, to the knowledge of the plaintiffs, to any other person. Section 22 also empowered the Governor in Council by regulation to exempt from the provisions of Part III, *inter alia*, any person, but the Governor in Council has not so exempted the plaintiffs or, to the knowledge of the plaintiffs, any other person. ^e

7. The said Act authorized the Government of Canada to enter into an agreement with, *inter alia*, the Government of Manitoba, providing for the undertaking by the Province of arrangements for the payment, to the owner of any ^f

2. De 1928 jusque vers le 1^{er} mai 1969, les demandeurs possédaient et exploitaient une entreprise d'exportation de poisson s'occupant de pêche et d'achat de poissons d'eau douce au Manitoba et ailleurs au Canada, qu'elle emmagasinait, préparait et traitait au Manitoba et vendait dans les autres régions du Canada et aux États-Unis d'Amérique.

3. L'exploitation de ladite entreprise au cours des années 1965 à 1969 a donné aux demandeurs un bénéfice annuel moyen de \$43,323.15. ^b

4. En décembre 1968, au cours d'une réunion avec un adjoint du ministre des Pêcheries du Canada, d'autres fonctionnaires de son Ministère et des employés du gouvernement du Manitoba, on avisa les demandeurs que les gouvernements canadien et manitobain allaient prendre en charge les entreprises d'exportation de poisson établies au Manitoba. En janvier 1969, on les informait que cette prise en charge s'effectuerait le 1^{er} mai 1969. ^c

5. A la réunion de janvier, on informa les demandeurs que leur entreprise serait achetée ou qu'une indemnité leur serait payée pour tenir compte des pertes qu'ils subissaient. ^d

6. Le Parlement du Canada, par la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.C. 1968-1969, c. 21, actuellement S.R.C. 1970, c. F-13, a créé l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce le 1^{er} mai 1969 ou vers cette date et, dans la Partie III de la Loi, il lui a donné le monopole de l'exportation de poisson à l'étranger et d'une province à une autre au Canada. En vertu de ladite Partie, l'Office avait le droit de délivrer des licences d'exportation de poisson à des personnes, mais aucune licence n'a été octroyée aux demandeurs ni du moins à leur connaissance, à aucune autre personne. En vertu de l'article 22 le gouverneur en conseil pouvait aussi notamment, par règlement, exempter toutes personnes des dispositions de la Partie III, mais le gouverneur en conseil n'a octroyé aucune exemption aux demandeurs ni, du moins à leur connaissance, à aucune autre personne. ^e

7. Ladite loi autorisait notamment le gouvernement canadien à conclure avec le gouvernement du Manitoba un accord prévoyant la conclusion d'ententes par la province en vue du paiement d'une indemnité au propriétaire d'un établisse- ^f

plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, of compensation for any such plant or equipment that would or might be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under Part III of the Act. By section 5 of an agreement between the Governments of Canada and Manitoba, dated June 4, 1969, the Province undertook to make any arrangements necessary for the foregoing purpose.

8. The Government of Manitoba has not paid, or offered to pay, compensation to the corporate plaintiff for the destruction of value of its plant and equipment, despite repeated demands to do so. It has made two offers of amounts by way of disposal allowance to assist the corporate plaintiff in selling its equipment. The first of these offers was made on or about March 24, 1971, and was for \$1,500. The second was made on or about May 24, 1972 and was for \$4,104. Both these offers were refused because, since it was unlawful for any person other than the Freshwater Fish Marketing Corporation to carry on a fish exporting business in Manitoba, the resale value of the corporate plaintiff's plant and equipment was almost nothing.

9. On the 1st day of May 1969, the corporate plaintiff's fish exporting business, including the goodwill and tangible assets, had a value of about \$450,000 as an ongoing business, which business was its only asset. [This figure of \$450,000 cannot be anything more than an estimate, though given as a statement of fact.]

10. By reason of the Freshwater Fish Marketing Corporation's failure to grant a licence to the corporate plaintiff and of the Government of Canada to exempt the plaintiffs from the provisions of Part III of the Act, the corporate plaintiff has been deprived of property, namely the goodwill of its business, without compensation, and the corporate plaintiff's tangible assets, being fit for no purpose other than a fish exporting business, have been rendered almost valueless, likewise without compensation.

ment ou de matériel servant à l'emmagasinage, à la transformation ou autre forme de préparation du poisson pour le marché, lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la Partie III de la Loi autorise l'Office à exercer. En vertu de l'article 5 d'un accord entre le gouvernement du Canada et celui du Manitoba, en date du 4 juin 1969, la province s'engageait à conclure les ententes nécessaires aux fins susmentionnées.

8. Le gouvernement du Manitoba n'a payé ni offert de payer aucune indemnité à la compagnie demanderesse pour la dépréciation de son établissement et de son matériel, malgré les demandes répétées faites à ce sujet. Il a fait deux offres de subvention pour permettre à la compagnie demanderesse de vendre son équipement. La première offre de \$1,500 a été faite le 24 mars 1971 ou vers cette date; la deuxième de \$4,104 le 24 mai 1972 ou vers cette date. Ces deux offres ont été refusées parce que l'interdiction à toute personne autre que l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce de se livrer à l'exportation de poisson au Manitoba avait réduit à presque rien la valeur de réalisation de l'établissement et du matériel de la compagnie demanderesse.

9. Au 1^{er} mai 1969, l'entreprise d'exportation de poisson de la compagnie demanderesse, y compris l'achalandage et les éléments corporels, avait une valeur d'environ \$450,000 en tant qu'entreprise en pleine activité, cette entreprise étant son seul actif. [Le chiffre de \$450,000 ne peut être qu'une estimation, quoique indiqué comme étant une déclaration de fait.]

10. Du fait que l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce n'a pas accordé de licence à la compagnie demanderesse et que le gouvernement du Canada n'a pas exempté les demandeurs des dispositions de la Partie III de la Loi, la compagnie demanderesse a été dépossédée de certains biens, notamment de l'achalandage de son entreprise, et ce sans indemnité; la compagnie demanderesse n'a pas non plus reçu d'indemnité pour la dévalorisation presque complète de ses éléments d'actifs corporels qui ne pouvaient servir qu'à une entreprise d'exportation de poisson.

11. On divers occasions the plaintiffs or someone on their behalf have demanded that the Government of Canada pay compensation to them.

12. In a letter to Northern Lakes Fisheries ^a Company, dated January 24, 1974, the Minister of Fisheries for Canada stated, *inter alia*:

... the Government [i.e. the Government of Canada] is now prepared to accept for the purposes of compensation, ^b that the assets could be valued on the basis of an ongoing business.

However, the Government of Canada has not paid, or offered to pay or offered to negotiate the amount of compensation, and has insisted ^c that the plaintiffs look to the Government of Manitoba for compensation.

On this last point I agree with the contention of the plaintiffs that any claim they may have must be made against the defendant, not the Government of Manitoba. It was a statute of the Parliament of Canada that took away their business and prohibited them from engaging in the fish exporting business. This was necessarily so, since inter-provincial and international trade fall within the sole jurisdiction of the Parliament and Government of Canada, and though it seems to be the case that the statute in question, the *Freshwater Fish Marketing Act*, was enacted in response ^d to requests from several of the provinces, the statute is an Act of Parliament alone. Nor does the agreement of June 4, 1969, between Canada and Manitoba alter the situation. The plaintiffs are not parties to the agreement and were given no legal rights under it. ^e

At this point some reference to what is meant by goodwill is desirable. Goodwill has been variously defined, sometimes in a narrow sense, but I consider the views of two eminent law lords have apt significance for the present case. In *Trego v. Hunt* [1896] A.C. 7 Lords Herschell and Macnaghten both reviewed judicial pronouncements concerning the meaning of this term, and were in agreement ^f that on a sale it means much more than the probability that the old customers will continue to resort to the old place. At page 24 Lord Macnaghten described it in these terms:

11. A plusieurs reprises, les demandeurs, soit directement, soit par l'intermédiaire d'autres personnes, ont demandé au gouvernement canadien de les indemniser.

12. Dans une lettre en date du 24 janvier 1974, le ministre des Pêches du Canada déclarait notamment:

[TRANSDUCTION] ... le gouvernement [c.-à-d. le gouvernement du Canada] est maintenant disposé à accepter, aux fins d'indemnisation, que les éléments d'actif soient évalués comme s'il s'agissait d'une entreprise en pleine activité.

Cependant, le gouvernement canadien n'a payé ni offert de payer aucune indemnité, ni offert d'en négocier le montant, et a maintenu que les demandeurs devaient s'adresser au gouvernement du Manitoba pour se faire indemniser. ^c

Sur ce dernier point, j'approuve la thèse des demandeurs selon laquelle toute réclamation qu'ils peuvent avoir doit être dirigée contre la défendresse et non contre le gouvernement du Manitoba. C'est une loi du Parlement fédéral qui leur a enlevé leur entreprise et leur a interdit de se livrer ^d à l'exportation du poisson. Il devait nécessairement en être ainsi puisque le commerce international et interprovincial relève de la compétence exclusive du Parlement et du gouvernement du Canada et, même s'il paraît que la Loi en question, la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, a été adoptée en réponse aux demandes de plusieurs provinces, il s'agit exclusivement d'une loi fédérale. L'accord du 4 juin 1969 entre le Canada et le Manitoba ne change rien à la situation. Les demandeurs ne sont pas parties à l'accord qui ne leur a conféré aucun droit. ^e

A ce stade, il faut se référer à la signification du mot achalandage. L'achalandage a fait l'objet de diverses définitions, parfois dans un sens restreint, mais je considère que l'opinion de deux éminents juges de la Chambre des lords s'applique en l'espèce. Dans l'arrêt *Trego c. Hunt* [1896] A.C. 7, lord Herschell et lord Macnaghten ont tous deux passé en revue les décisions judiciaires se rapportant à la signification de ce terme et se sont accordés pour déclarer qu'en matière de vente, il traduisait plus que la probabilité que les anciens clients continueront à s'adresser à la même entreprise. A la page 24, lord Macnaghten le définissait en ces termes: ^f

Often it happens that the goodwill is the very sap and life of the business, without which the business would yield little or no fruit. It is the whole advantage, whatever it may be, of the reputation and connection of the firm which may have been built up by years of honest work or gained by lavish expenditure of money.

In the present case the plaintiffs submit that the goodwill of their business was the element which brought substantial profits.

Following the enactment of the *Freshwater Fish Marketing Act* the Legislature of Manitoba enacted The Fisheries Act, S.M. 1969 (2nd Session) c. 9, now R.S.M. 1970, c. F 90. Section 7 of this Act authorized the Government of Manitoba, with the approval of the Lieutenant Governor in Council to enter into agreements with the Government of Canada, or a minister thereof, for the purpose, *inter alia*, of

(a) co-operating in the control and regulation of the marketing of fish;

Section 29(1) of the provincial Act provided:

29 (1) Where, in the opinion of the minister, [meaning the minister charged with the administration of the Act], any real or personal property that, before the coming into force of this Act, was used by the owner thereof in, or in connection with, his business as a fisherman, fish dealer or fish processor, as an earning asset in that business, can no longer be used by the owner because of the operations of the corporation (meaning the Freshwater Fish Marketing Corporation established under the Canadian Act), the minister may, at any time not later than the first day of May, 1971, for and on behalf of the government, purchase the property.

This is the only provision in the Act that touches, even indirectly, on the question of compensation. I note that its language is permissive, not imperative, and that it provides no means by which the purchase price is to be ascertained. I note further that there is no mention, in the Act, of The Expropriation Act and that subsection (4) of section 29 expressly provides that The Land Acquisition Act and The Government Purchases Act do not apply to acquisition by the minister under subsection (1).

On the other hand the terms used throughout section 29 are "real or personal property" or "property". Nowhere is the term "tangible property" used, or any other term that would indicate that the "property" referred to must have a physical existence. The term "personal property" includes "goodwill" along with all other kinds of intangible property. Here I note that counsel for

[TRADUCTION] Il arrive souvent que l'achalandage soit la sève même et la vie de l'entreprise, à défaut desquelles elle rapporterait peu ou pas de bénéfice. C'est l'ensemble des avantages, quels qu'ils soient, tirés de la réputation et des relations que l'entreprise s'est forgées par des années de labeur honnête ou au prix de dépenses considérables.

En l'espèce, les demandeurs soutiennent que l'achalandage constituait un élément très rémunérateur.

Après l'adoption de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, le Parlement manitobain a adopté The Fisheries Act, S.M. 1969 (2^e session) c. 9, actuellement S.R.M. 1970, c. F90. L'article 7 de cette loi autorisait le gouvernement manitobain, avec l'agrément du lieutenant-gouverneur en conseil, à passer des accords avec le gouvernement canadien ou l'un de ses ministres, en vue notamment, de

a) collaborer dans le contrôle et la réglementation du marché du poisson;

L'article 29(1) de la Loi provinciale prévoyait:

[TRADUCTION] 29 (1) Lorsque, de l'avis du Ministre [c'est-à-dire le Ministre chargé de l'application de la Loi], une personne avant l'entrée en vigueur de la présente loi, utilisait dans l'exploitation de son entreprise de pêche, de poissonnerie ou de traitement du poisson, un bien immobilier ou mobilier, comme un élément rémunérateur de cette entreprise, et ne peut plus l'utiliser en raison des activités de l'Office (c'est-à-dire l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce créé par la Loi canadienne), le Ministre peut, à n'importe quel moment jusqu'au 1^{er} mai 1971, acheter ce bien pour le compte et au nom du gouvernement.

C'est la seule disposition de la Loi qui se rapporte, même indirectement, à la question de l'indemnisation. Je note que les termes employés accordent une faculté et ne créent pas d'obligation et ne prévoient aucun mécanisme pour la fixation du prix. Je note en outre que la Loi ne fait aucune référence à The Expropriation Act et que le paragraphe (4) de l'article 29 prévoit expressément que The Land Acquisition Act et The Government Purchases Act ne s'appliquent pas aux acquisitions faites par le Ministre en vertu du paragraphe (1).

D'autre part dans l'article 29 on retrouve les expressions «biens immobiliers ou mobiliers» ou «biens». L'expression «biens corporels» n'est pas utilisée, ni aucune autre expression qui indiquerait que le «bien» visé doit être un bien corporel. L'expression «biens mobiliers» englobe «l'achalandage» ainsi que tous les autres biens incorporels. Je signale ici que l'avocat des demandeurs a déclaré

the plaintiffs stated that the tangible property used in the plaintiffs' business was of relatively little value, and that it was mainly the goodwill enjoyed by the business that had enabled the corporate plaintiff to earn the substantial average annual profits stated in the statement of claim and indicated *supra*. The principal element in the plaintiffs' claim is for the loss of goodwill.

The plaintiffs claim that, having been totally deprived of their business by a statute of Canada, they are entitled to reasonable compensation from the defendant for its loss. Counsel for the defendant contends that there is no inherent right to compensation from the Crown and that any right to compensation must depend for its existence upon a contract or upon statutory provision for it. He submits that there is no contractual or statutory provision giving a right to compensation in this case, and no statutory provision dealing in any way with the subject of compensation other than the permissive provisions in section 25(2)(c) of the *Freshwater Fish Marketing Act* and section 29(1) of the *Manitoba Fisheries Act*. He submits that as section 25(2)(c) of the federal statute makes some provision for compensation, permissive and limited though it be, anything different or more extensive is excluded on the maxim *expressio unius est exclusio alterius*.

Unquestionably the Parliament of Canada has the constitutional and legal power to legislate out of existence any or all fish exporting businesses being carried on in Canada by persons or corporations and to empower the Government of Canada to operate all such business as a public undertaking of the State. It can do these things without incurring any obligation to pay compensation for losses sustained thereby by those whose businesses are terminated. The plaintiffs submit that such a course of action would be manifestly unfair and that it cannot be assumed that Parliament intends to act unfairly, unless such intention is clearly expressed. They point to the fact that section 25(2)(c) of the federal statute recognizes that compensation should be paid for losses sustained by reason of the legislation in respect of tangible assets that were being used in the business. The letter from the Minister of Fisheries of January

que les biens corporels utilisés dans leur entreprise avaient relativement peu de valeur et que c'était principalement l'achalandage de l'entreprise qui avait permis à la compagnie demanderesse de réaliser l'importante moyenne de bénéfices annuels figurant dans la déclaration et indiquée précédemment. Le principal objet de l'action des demandeurs se rapporte à la perte d'achalandage.

Les demandeurs soutiennent qu'ayant été entièrement dépossédés de leur entreprise par une loi du Canada, ils ont droit à obtenir de la défenderesse une indemnité raisonnable pour la perte de l'entreprise. L'avocat de la défenderesse soutient qu'il n'existe aucun droit naturel à se faire indemniser par la Couronne et que tout droit à indemnité doit résulter d'un contrat ou d'une disposition légale qui le prévoit. Il soutient qu'il n'y a ni clause contractuelle, ni disposition légale conférant un droit à indemnité en l'espèce, ni aucune disposition légale ayant un rapport quelconque avec la question de l'indemnisation sauf les dispositions facultatives de l'article 25(2)c) de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* et de l'article 29(1) de la *Manitoba Fisheries Act*. Étant donné, ajoute-t-il, que l'article 25(2)c) de la Loi fédérale prévoit une forme d'indemnisation, même si elle est facultative et restreinte, tout ce qui n'y est pas exprimé est exclu en vertu de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*.

Le Parlement du Canada a, sans conteste, le pouvoir constitutionnel et juridique de légiférer pour supprimer toute entreprise d'exportation de poisson exploitée au Canada par des personnes physiques ou morales et de conférer au gouvernement canadien le pouvoir d'exploiter toutes ces entreprises comme entreprises publiques d'état. Il peut le faire sans assumer aucune obligation d'indemniser les propriétaires des pertes qu'ils subissent du fait de la suppression de leur entreprise. Les demandeurs soutiennent que de tels agissements seraient manifestement injustes et qu'on ne peut supposer que le Parlement puisse avoir l'intention d'agir injustement, à moins que cette intention ne soit clairement exprimée. Ils attirent l'attention sur le fait que l'article 25(2)c) de la Loi fédérale reconnaît qu'une indemnité doit être payée pour les pertes que l'application de ladite loi peut occasionner relativement aux biens corporels

24, 1974 (*supra*) supports this last point. It contains this statement:

Although it was generally agreed that compensation was with respect to assets, the Government is now prepared to accept for purposes of compensation, that the assets could be valued on the basis of an ongoing business;

In addition, while stating that the responsibility for making payments of compensation rested with the provinces, the letter advised that the Government of Canada had offered to reimburse the provinces up to 50 per cent of payments made. It also stated that such payments had already been made on the basis of an ongoing business, to the Alberta Government.

It is clear from a perusal of the whole of the Minister's letter that the Government of Canada, though asserting that the payment of compensation was the responsibility of the provinces was in agreement that compensation should be paid and was willing that assets be valued on the basis of an ongoing business and also to reimburse the provinces up to 50 per cent of payments made on this basis. Thus it was not the intention of the Government of Canada, speaking through Her Majesty's responsible Minister, that the plaintiffs and others in the same position should be denied compensation.

I turn now to the jurisprudence on the issue.

In *Mayor of Montreal v. Drummond* [1875-76] 1 A.C. 384, at page 410, Sir Montague Smith, delivering the judgment of the Privy Council, said:

Upon the English legislation on these subjects, it is clearly established that a statute which authorizes works makes their execution lawful, and takes away the rights of action which would have arisen if they had been executed without such authority. Statutes of this kind usually provide compensation and some procedure for assessing it; but it is a well understood rule in England that though the action is taken away, compensation is only recoverable when provided by the statutes and in the manner prescribed by them.

In *Re Collins and Water Commissioners of Ottawa* (1878) 42 U.C.Q.B. 378, Harrison C.J. at page 385 adopted the words of Sir Montague

utilisés par l'entreprise. La lettre du ministre des Pêches en date du 24 janvier 1974 (précitée) confirme ce dernier point. Elle contient cette déclaration:

^a [TRADUCTION] Quoiqu'il ait été admis d'une manière générale que l'indemnisation ne devait concerner que des éléments d'actif, le gouvernement est maintenant disposé à accepter, aux fins d'indemnisation, que les éléments d'actif soient évalués comme s'il s'agissait d'une entreprise en pleine activité;

^b En outre, tout en déclarant que les provinces assumaient la responsabilité d'indemniser, la lettre précisait que le gouvernement canadien avait offert de rembourser aux provinces 50 pour cent des paiements qu'elles auront effectués. Elle ajoutait que de tels paiements avaient déjà été effectués au gouvernement de l'Alberta en fonction d'entreprise en pleine activité.

^d La lecture attentive et intégrale de la lettre du Ministre révèle clairement que le gouvernement canadien, tout en affirmant que les provinces assumaient la responsabilité de l'indemnisation, reconnaissait qu'il fallait indemniser, et acceptait de faire évaluer les éléments d'actif en fonction d'une entreprise en pleine activité et de rembourser aux provinces 50 pour cent des paiements qu'elles auraient effectués de la sorte. Ainsi, il n'était pas dans l'intention du gouvernement du Canada, s'exprimant par l'intermédiaire du Ministre responsable de refuser d'indemniser les demandeurs et les autres personnes se trouvant dans la même situation.

Je passe maintenant à la jurisprudence sur la question.

^g Dans l'arrêt *Le maire de Montréal c. Drummond* [1875-76] 1 A.C. 384, à la page 410, Sir Montague Smith, rendant le jugement du Conseil privé, déclarait à la page 410:

^h [TRADUCTION] D'après la législation anglaise sur la question, il est nettement établi qu'une loi qui autorise des travaux rend leur exécution licite et supprime les droits d'action qui auraient pu naître s'ils avaient été exécutés sans une telle autorisation. Les lois de ce genre prévoient ordinairement l'indemnisation et le mécanisme pour en fixer le montant; mais c'est une règle bien établie en Angleterre que, malgré la suppression de l'action, l'indemnité n'est due que si les lois la prévoient et d'après les modalités qu'elles prescrivent.

^j Dans l'arrêt *In re Collins and Water Commissioners of Ottawa* (1878) 42 U.C.Q.B. 378, le juge en chef Harrison a repris à la page 385 les termes

Smith in the latter portion of the above quotation.

In *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* [1922] 2 A.C. 315, a Nova Scotia case that went to the Privy Council, Lord Parmoor, in delivering the judgment of the Judicial Committee said, at page 322:

Compensation claims are statutory and depend on statutory provisions. No owner of lands expropriated by statute for public purposes is entitled to compensation, either for the value of land taken, or for damage, on the ground that his land is "injuriously affected," unless he can establish a statutory right.

See also *The King v. Bradley* [1941] S.C.R. 270—a patent case.

In all of these four cases there was legislative authority for payment of compensation.

The views expressed in these four cases and in others which might be cited are strong judicial pronouncements by Courts of very high authority. But judicial opinion has not been unanimous, as the following examples of statements of the law, made by Courts of equally high authority, indicate.

In *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. 744, an English case involving the compulsory acquisition of a certain licensed public house under the authority of *The Defence of the Realm Act 1915*, and Liquor Control Regulations made thereunder, Lord Atkinson said, in the House of Lords, at page 752:

...; nor was it contended that the principle recognized as a canon of construction of statutes by many authorities ... did not apply to the body of legislation under which the Board purported to act. That canon is this: that an intention to take away the property of a subject without giving to him a legal right to compensation for the loss of it is not to be imputed to the Legislature unless that intention is expressed in unequivocal terms. I used the words "legal right to compensation" advisedly, as I think these authorities establish that, in the absence of unequivocal language confining the compensation payable to the subject to a sum given ex gratia, it cannot be so confined.

The Defence of the Realm Act 1915 authorized the acquisition of property like that of the respondent but gave no indication as to whether compensation would be paid for land so acquired. Having

utilisés par Sir Montague Smith dans la dernière partie de la précédente citation.

Dans l'arrêt *Sisters of Charity of Rockingham c. Le Roi* [1922] 2 A.C. 315, une affaire de la Nouvelle-Écosse qui avait été soumise au Conseil privé, lord Parmoor, en prononçant le jugement du comité judiciaire, déclarait à la page 322:

[TRADUCTION] Les demandes d'indemnisation se fondent sur une loi et sont régies par des dispositions légales. Aucun propriétaire exproprié de ses terres pour cause d'utilité publique en vertu d'une loi, n'a droit à indemnisation ni pour la valeur de la terre dont il est dépossédé ni pour le préjudice subi, au motif qu'on a «porté atteinte injustement» à sa terre, à moins qu'il ne puisse établir un droit conféré par une loi.

Voir aussi *Le Roi c. Bradley* [1941] R.C.S. 270, une affaire de brevet.

Dans ces quatre affaires, une loi prévoyait le paiement d'une indemnité.

Les opinions exprimées dans ces quatre arrêts et dans d'autres que l'on pourrait citer constituent des déclarations émanant des plus hautes instances judiciaires. Mais la jurisprudence n'a pas été unanime comme le montrent les exemples suivants d'exposé du droit, émanant d'instances judiciaires aussi importantes.

Dans l'arrêt anglais *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. 744, où il s'agissait de l'expropriation d'un débit de boisson en vertu de *The Defence of the Realm Act 1915*, et des règlements sur le contrôle des boissons alcooliques établis sous son empire, lord Atkinson de la Chambre des lords déclarait à la page 752:

[TRADUCTION] ...; on n'a pas soutenu non plus que le principe reconnu par la jurisprudence comme un canon en matière d'interprétation des lois ... ne s'appliquait pas au corps de législation sous l'empire duquel la Commission prétendait agir. Le canon est le suivant: on ne doit pas imputer au législateur l'intention de priver un citoyen d'un bien sans lui donner un droit légitime à indemnisation pour la perte de ce bien, à moins que cette intention ne soit exprimée en termes non équivoques. J'ai employé intentionnellement l'expression «droit légitime à indemnisation», car je pense que cette jurisprudence établit que, en l'absence de termes non équivoques à cet effet, on ne peut limiter à une somme donnée à titre gracieux l'indemnité payable au citoyen.

The Defence of the Realm Act 1915 autorisait l'acquisition de biens comme ceux de l'intimée mais n'indiquait pas si une indemnité serait payée pour le terrain ainsi acquis. Après avoir rappelé ce

mentioned this fact, Lord Atkinson proceeded to say, at page 754:

On the other hand, it contains not a single clause expressing in any kind of language, clear and unequivocal, or obscure and ambiguous, that the owners of the property are not to be paid or compensated for it. According to the authorities I have already referred to, this statute must therefore be construed on the assumption that any property taken will be paid or compensated for.

The decision of the House of Lords was unanimous, confirming that of the Court of Appeal, where it had been held that compensation should be sought under the *Lands Clauses Act of 1845*. The House of Lords held that this Act must be considered to be incorporated in the *Defence of the Realm Act*.

In *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Limited* [1920] A.C. 508, Lord Atkinson reasserted the views expressed by him in the *Cannon Brewery* case. At page 542 he said:

The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation.

He then quoted words expressed by Bowen L.J. in *London and Northwestern Railway Co.* [1893] 1 Ch. D. 16, where that learned Judge said [at page 28]:

... the Legislature cannot fairly be supposed to intend, in the absence of clear words shewing such intention, that one man's property shall be confiscated for the benefit of others, or of the public, without any compensation being provided for him in respect of what is taken compulsorily from him. Parliament in its omnipotence can, of course, override or disregard this ordinary principle ... if it sees fit to do so, but it is not likely that it will be found disregarding it, without plain expressions of such a purpose.

Lord Atkinson continued:

There is not in the Act of 1914 [*Defence of The Realm Act*] or in the Regulation framed under it any indication of such a confiscatory purpose.

In *B.C. Power Corporation Ltd. v. Attorney General of British Columbia* (1962) 34 D.L.R. (2nd) 25, at page 44, Wilson J.A. of the B.C. Court of Appeal, quoted with approval the following from *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11th ed., pages 275-277:

Statutes which encroach on the rights of the subject, whether as regards person or property, are similarly subject to a strict

fait, lord Atkinson ajoutait, à la page 754:

[TRADUCTION] D'autre part, elle ne contient pas une seule disposition indiquant soit en termes clairs et précis, soit en termes obscurs et ambigus, que les propriétaires des biens ne recevraient pas un paiement ou une indemnité pour ces biens. D'après la jurisprudence que j'ai déjà invoquée, on doit donc interpréter cette loi en partant du principe qu'une somme ou indemnité sera versée pour tout bien exproprié.

Il s'agissait d'un arrêt unanime de la Chambre des lords, confirmant l'arrêt de la Cour d'appel qui avait décidé que l'indemnisation devait être réclamée en vertu de la *Lands Clauses Act of 1845*. La Chambre des lords décida qu'on devait considérer que cette loi était incorporée à la *Defence of the Realm Act*.

Dans l'arrêt *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel Limited* [1920] A.C. 508, lord Atkinson a repris l'opinion qu'il avait exprimée dans l'arrêt *Cannon Brewery*. A la page 542, il déclarait:

[TRADUCTION] La règle reconnue en matière d'interprétation des lois est que, à moins que les termes d'une loi ne l'exigent clairement, elle ne doit pas être interprétée de manière à priver un citoyen de ses biens sans indemnité.

Il a alors cité un extrait de l'arrêt *London and Northwestern Railway Co.* [1893] 1 Ch. D. 16, où le savant juge, lord Bowen, déclarait [à la page 28]:

[TRADUCTION] ... on ne peut en toute équité imputer au législateur l'intention, à défaut de termes précis exprimant cette intention, de confisquer les biens d'un homme au bénéfice des autres ou du public, sans lui accorder une indemnité pour le bien dont il a été privé contre son gré. Le Parlement, dans sa toute puissance, peut naturellement déroger à ce principe courant ou l'écarter ... s'il juge à propos de ce faire, mais il est invraisemblable qu'il le fasse sans le dire en termes clairs.

Lord Atkinson ajoutait:

[TRADUCTION] Il n'y a ni dans la Loi de 1914 [*Defence of The Realm Act*] ni dans les règlements établis sous son empire, aucune expression traduisant une telle volonté de confiscation.

Dans l'arrêt *B.C. Power Corporation Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* (1962) 34 D.L.R. (2^e) 25, à la page 44, le juge d'appel Wilson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a cité en l'approuvant le passage suivant de l'ouvrage de Maxwell intitulé *Interpretation of Statutes*, 11^e éd., pages 275 à 277:

[TRADUCTION] Les lois qui empiètent sur les droits du citoyen en ce qui concerne sa personne ou ses biens, doivent également

construction in the sense before explained. It is a recognized rule that they should be interpreted, if possible, so as to respect such rights . . . Proprietary rights should not be held to be taken away by Parliament without provision for compensation unless the legislature has so provided in clear terms. It is presumed, where the objects of the Act do not obviously imply such an intention, that the legislature does not desire to confiscate the property or to encroach upon the right of persons, and it is therefore expected that, if such be its intention, it will manifest it plainly if not in express words at least by clear implication and beyond reasonable doubt. It is a proper rule of construction not to construe an Act of Parliament as interfering with or injuring persons' rights without compensation, unless one is obliged so to construe it.

On the facts available to me on this motion it cannot be said that the Parliament of Canada, in enacting the *Freshwater Fish Marketing Act*, intended to deprive the plaintiffs, or other similarly placed, of their property without any compensation. Nor is it clear to me that the permissive provisions in the Act under which arrangements might be made for the Government of Manitoba to pay compensation for physical assets, namely, plant and equipment that might be rendered redundant by the operations of the Freshwater Fish Marketing Corporation, must necessarily be read as excluding the possibility of compensation being paid for incorporeal assets like goodwill. If the views expressed, e.g.: by Lord Atkinson, are accepted, it would seem that an intention to produce such a result would need to be clearly expressed.

In my view, it is not good practice to make use of a motion of this kind to determine disputed or uncertain points of law. Such questions are better left for decision at the trial when all the facts are known.

It is possible that when all the facts are presented at the trial the Court may hold that the plaintiffs have failed to establish their claim, but on the evidence on which I must decide this motion I am unable to say that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

The motion for an order to strike out the statement of claim is dismissed. The alternative order is granted. Any statement of defence shall be filed

faire l'objet d'une interprétation stricte comme je l'ai déjà expliqué. C'est une règle reconnue qu'elles doivent être interprétées, si possible, de manière à respecter de tels droits . . . Le législateur n'est pas censé enlever les droits portant sur les biens sans prévoir une indemnisation à moins qu'il ne l'ait précisé en termes clairs. Quand une telle intention ne résulte pas manifestement du but de la loi, on présume que le législateur ne désire pas confisquer les biens ni empiéter sur le droit des citoyens; si telle est son intention, on doit s'attendre à ce qu'il la manifeste de façon précise, sinon en termes exprs, du moins de manière implicite et hors de tout doute raisonnable. C'est une bonne règle d'interprétation de ne pas interpréter une loi comme s'immisçant dans les droits des citoyens ou y portant atteinte sans indemnité, à moins qu'on ne soit obligé de l'interpréter ainsi.

D'après les faits qui me sont soumis dans cette requête, on ne peut pas dire que le Parlement du Canada, en adoptant la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, avait l'intention de priver les demandeurs ou toute autre personne placée dans la même situation, de leurs biens sans indemnité. Il ne me semble pas certain que les dispositions de la Loi qui donnent au gouvernement canadien la possibilité de conclure des accords avec le gouvernement manitobain en vue du paiement d'une indemnité pour des biens corporels, savoir l'établissement et le matériel qui pourraient devenir superflus du fait de l'activité de l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, doivent nécessairement s'entendre comme excluant la possibilité de payer une indemnité pour des biens incorporels comme l'achalandage. Si on accepte les opinions exprimées, par lord Atkinson, par exemple, il semblerait que l'intention d'aboutir à un tel résultat devrait être exprimé clairement.

A mon avis, ce n'est pas une pratique heureuse d'utiliser une requête de ce genre pour régler des points de droit discutés ou incertains. Il vaut mieux laisser la solution de telles questions au juge à qui tous les faits seront soumis à l'audience.

Il se peut, lorsque tous les faits seront présentés à l'audience, que la Cour décide que les demandeurs n'ont pas établi le bien-fondé de leur réclamation, mais sur la foi des preuves sur lesquelles je dois statuer sur cette requête, je ne peux pas dire que la déclaration ne révèle pas une cause raisonnable d'action.

La requête visant une ordonnance de radiation de la déclaration est rejetée. L'ordonnance subsidiaire est accordée. Toute défense devra être dépo-

within seven days following delivery of this order to the defendant's solicitor or counsel.

sée dans les sept jours suivant la signification de cette ordonnance à l'avocat ou au procureur de la défenderesse.

Costs of this motion to the plaintiffs in any event of the cause.

^a Les demandeurs ont droit aux dépens de cette requête, quelle que soit l'issue de la cause.

T-301-74

T-301-74

Maurice J. Arpin (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 25 and June 12, 1975.

Plaintiff sole owner of shares in personal corporation engaged only in rental of real property—Company having one rental asset—Suffering net loss—Whether deductible from plaintiff's income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, ss. 4, 67, 68.

Plaintiff was the sole beneficial owner of all the issued shares of *A Ltd.*, a private company, and a personal corporation. In 1970, the company lost \$22,789.15 net, which plaintiff deducted from his income. The Minister disallowed the deduction and the Tax Review Board disallowed the appeal.

Held, dismissing the appeal, while plaintiff argued that had he acted personally, and not through a corporation, the deduction would have been permissible, it has been established that a corporation is a legal person, separate and distinct from its creators. It is not true that where a corporation has only one shareholder who conducts all its business it is his *alter ego*. Nor is a corporation an agent for its shareholders, although a sole shareholder may be the only one entitled to act as agent for his company. Plaintiff has submitted that "income" includes "negative income", or loss. Profits and losses of a corporation are its own, not its shareholders. When income is distributed through dividends, profits are transferred to shareholders proportionately, thereby reducing the company's assets. If losses were so distributed, such a transfer would involve a decrease in the company's liabilities and an increase in assets, and would require shareholders to pay to the company proportionately the amount of losses so transferred. However, a basic feature of a limited company is the liability of a shareholder only for the amount of his subscription for shares. In the case of a personal corporation, to impose a liability on shareholders to make up company losses would require clear expression in the Act. While sections 67 and 68 may support the *alter ego* argument, nowhere is there reference to distribution of losses among shareholders. The sections, especially 67(1), are of little effect, and do not destroy the corporation's separate legal personality. As to plaintiff's argument that the words "as a dividend" in section 67(1) do not refer to a true dividend, the words must be given their ordinary meaning in the absence of any indication of intention to the contrary. Neither subsection (10) nor (11) contains any indication that the words "a dividend deemed to have been received" mean anything other than a distribution to shareholders out of profits.

Maurice J. Arpin (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 25 mars et 12 juin 1975.

b

Le demandeur est le seul propriétaire des actions d'une corporation personnelle se livrant uniquement à la location immobilière—La compagnie n'a qu'un seul actif en location—Elle subit une perte nette—Est-elle déductible du revenu du demandeur?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, art. 4, 67, 68.

c

Le demandeur était le seul propriétaire réel de toutes les actions émises par la *A Ltd.*, compagnie privée et corporation personnelle. En 1970, la compagnie a subi une perte nette de \$22,789.15 que le demandeur a déduite de son revenu. Le Ministre n'a pas admis la déduction et la Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel.

d

Arrêt: l'appel est rejeté; le demandeur a soutenu qu'il avait agi à titre personnel et non par l'intermédiaire d'une compagnie et que la déduction aurait dû être acceptée, il a été cependant établi qu'une compagnie est une personne juridique séparée et distincte des personnes qui l'ont créée. Il est erroné d'affirmer qu'une compagnie, n'ayant qu'un seul actionnaire qui dirige toutes ses activités, est l'*alter ego* de l'actionnaire. Une compagnie n'est pas non plus le mandataire de ses actionnaires, quoique l'actionnaire unique puisse être la seule personne ayant le droit d'agir en qualité de mandataire de sa compagnie. Le demandeur a soutenu que le mot «revenu» englobe le «revenu négatif» ou perte. Les bénéfices et pertes de la compagnie sont ceux de la compagnie et non ceux des actionnaires. Quand on distribue un revenu sous forme de dividende, ce sont des bénéfices qui sont transférés aux actionnaires proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent, ce qui réduit l'actif de la compagnie. Si les pertes étaient ainsi réparties, un tel transfert entraînerait une réduction du passif de la compagnie et une augmentation de son actif et impliquerait que les actionnaires seraient tenus de payer à la compagnie, proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent, le montant des pertes ainsi transférées. Cependant, un caractère fondamental de la notion de compagnie est que la responsabilité de l'actionnaire est limitée au montant des actions qu'il a souscrites. En ce qui concerne les compagnies personnelles, pour imposer aux actionnaires la responsabilité de couvrir les pertes de la compagnie, il faudrait que cela fût expressément indiqué dans la Loi. Les articles 67 et 68 pourraient confirmer la thèse de l'*alter ego*, mais il n'est nulle part fait mention d'une répartition des pertes entre les actionnaires. Les articles de la Loi, particulièrement l'article 67(1), sont d'une portée limitée et n'enlèvent pas la personnalité juridique distincte de la compagnie. En ce qui concerne l'argument du demandeur selon lequel l'expression «à titre de dividende» de l'article 67(1) ne vise pas un dividende réel, l'expression doit être prise dans son acception ordinaire à défaut de manifestation d'une intention contraire. Rien non plus n'indique que, dans les paragraphes (10) ou (11), l'expression «le dividende réputé avoir été reçu» signifie autre chose

j

Salomon v. Salomon [1897] 2 A.C. 22, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. J. Arpin, Q.C., for plaintiff.
L. P. Chambers and *J. Weinstein* for defendant.

SOLICITORS:

Arpin & Company, Winnipeg, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an appeal by way of trial *de novo* by the plaintiff from a decision of the Tax Review Board dismissing an appeal from a decision of the Minister disallowing a deduction of \$22,789.15 claimed by the plaintiff from his income for the 1970 taxation year.

The facts are not in dispute. At the opening of the trial the parties filed an agreed statement of facts, reading as follows:

The parties hereto by their respective solicitors admit the following facts, provided that the admission is made for the purpose of this action only and may not be used against either party on any other occasion, and provided further that the parties may adduce further and other evidence relevant to the issues and not inconsistent with this agreement.

1. At all material times the Plaintiff was a partner in a law firm, practising in Winnipeg, Manitoba.
2. During the 1970 taxation year the net income of the Plaintiff from his practice of law was \$26,832.24.
3. At all material times the Plaintiff was the sole beneficial owner of all the issued shares of Acadian Investments Ltd., a private company.
4. During its 1970 taxation year, Acadian Investments Ltd. was a personal corporation within the meaning of section 68 of the *Income Tax Act*.
5. During its 1970 taxation year, Acadian Investments Ltd. engaged in no activities other than the rental of real property.
6. At all material times Acadian Investments Limited had only one rental asset, a leasehold interest in one parcel of real property consisting of land and the building erected thereon.

qu'une distribution, provenant des bénéfices, faite aux actionnaires.

Arrêt appliqué: *Salomon c. Salomon* [1897] 2 A.C. 22.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a

AVOCATS:

M. J. Arpin, c.r., pour le demandeur.
L. P. Chambers et *J. Weinstein* pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Arpin & Compagnie, Winnipeg, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

c

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

d

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'un appel par voie de procès *de novo*, interjeté par le demandeur, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt ayant rejeté un appel d'une décision du Ministre refusant une déduction de \$22,789.15 réclamée par le demandeur relativement à son revenu pour l'année d'imposition 1970.

e

Les faits ne sont pas contestés. A l'ouverture de l'audience, les parties ont déposé un exposé conjoint des faits, ainsi libellé:

f

[TRADUCTION] Les parties aux présentes, par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, admettent les faits suivants, étant entendu que cette admission est faite uniquement aux fins de la présente action et ne peut être utilisée, en une autre occasion, contre l'une ou l'autre partie, et que d'autre part les parties peuvent produire d'autres preuves concernant les points en litige, sans toutefois contredire le contenu du présent accord.

g

1. A toutes les époques qui nous intéressent, le demandeur était associé à une firme d'avocats, établie à Winnipeg (Manitoba).

h

2. Au cours de l'année d'imposition 1970, le revenu net du demandeur, provenant de l'exercice de sa profession d'avocat, était de \$26,832.24.

i

3. A toutes les époques en cause, le demandeur était le seul propriétaire réel de toutes les actions émises par la Acadian Investments Ltd., une compagnie privée.

j

4. Au cours de son année d'imposition 1970, la Acadian Investments Ltd. était une corporation personnelle, au sens de l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

5. Au cours de son année d'imposition 1970, la Acadian Investments Ltd. ne se livrait à aucune activité autre que la location immobilière.

6. A toutes les époques en cause, la Acadian Investments Ltd. avait un seul actif en location, une tenure à bail sur un immeuble comprenant un terrain et le bâtiment qui y est érigé.

7. In its 1970 taxation year, Acadian Investments Ltd. incurred a net loss of \$22,789.15.

8. In filing his 1970 return of income, the Plaintiff claimed as a deduction from his income the said net loss of Acadian Investments Ltd. in the amount of \$22,789.15.

9. In assessing the Plaintiff for his 1970 taxation year, the Minister of National Revenue disallowed the deduction by the Plaintiff, of the net loss of Acadian Investments Ltd.

DATED at Winnipeg, this 25th day of March, 1975.

“D. S. Thorson”
P. P. J. A. Weinstein

D. S. Thorson
Deputy Attorney General of Canada
Ottawa, Ontario.

7. Au cours de son année d'imposition 1970, la Acadian Investments Ltd. a subi une perte nette de \$22,789.15.

8. Dans sa déclaration de revenu pour 1970, le demandeur a réclamé, à titre de déduction de son revenu, ladite perte nette de \$22,789.15 subie par la Acadian Investments Ltd.

^a 9. En établissant la cotisation du demandeur pour son année d'imposition 1970, le ministre du Revenu national a rejeté la déduction de la perte nette subie par la Acadian Investments Ltd., faite par le demandeur.

FAIT à Winnipeg, le 25 mars 1975.

^b «D. S. Thorson»
P. P. J. A. Weinstein

^c D. S. Thorson
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario).

No other documents were filed and no witnesses were called to give *viva voce* evidence.

The plaintiff is a highly competent barrister and Queen's Counsel of long experience. He argued his own case with all his usual skill, force and logic, resulting in considerable persuasive effect. He did not cite any judicial decisions in support of his argument, but relied on his interpretation of certain sections of the *Income Tax Act* and on an attractive argument for fairness and justice in the application of the law.

The plaintiff pointed out that Acadian Investments Ltd. was a private company, a personal corporation, of which he held all the capital shares except directors' qualifying shares, and that he alone planned and carried out everything that was done in the corporation's business, *viz*: the rental of real estate. He contended that if, instead of setting up the company, Acadian Investments Ltd., he had carried on the real estate rental business personally, on his own account, he would unquestionably have been entitled to set off the losses incurred in that business against the profits earned by him in the practice of law in the same taxation year, and that as he, being the only shareholder, was the only person who could gain or lose from the company's operations, there was no good reason why the interposition of the company should have an adverse effect upon his taxation rights. Further, to hold that it did entail such an

^d Aucun autre document n'a été déposé et aucun témoin n'a été appelé à déposer de vive voix.

^e Le demandeur est un avocat et conseiller de la Reine très compétent et possède une longue expérience. Il a plaidé sa cause avec son habileté, sa force et sa logique coutumières, et s'est montré très persuasif. Il n'a cité aucune décision judiciaire à l'appui de ses moyens mais s'est fondé sur l'interprétation qu'il donne à certains articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sur un moyen séduisant tiré de l'*equity* et de la justice dans l'application de la loi.

^f ^g ^h ⁱ ^j Le demandeur a fait remarquer que la Acadian Investments Ltd. était une compagnie privée, une corporation personnelle dont il détenait toutes les actions de capital, à l'exception des actions statutaires des administrateurs, et que lui seul projetait et réalisait toutes les activités de la compagnie, savoir: la location immobilière. Il a soutenu que si, au lieu de constituer la compagnie Acadian Investments Ltd., il avait personnellement exploité l'entreprise de location immobilière, pour son propre compte, il aurait incontestablement eu le droit de déduire les pertes de cette entreprise des profits qu'il avait réalisés dans la pratique du droit au cours de la même année d'imposition et que, étant le seul actionnaire, il était la seule personne pouvant tirer un gain ou subir une perte des activités de la compagnie; qu'il n'y avait aucune raison valable pour que l'existence de la compagnie ait un effet défavorable sur ses droits fiscaux. En outre

adverse effect would be most unfair and unjust to him.

This argument has a good deal of appeal, but certain facts must be looked at. As the plaintiff himself stated, Acadian Investments Ltd. was formed for the very common purpose, *inter alia*, of protecting the plaintiff against liability for debts that might be incurred by the rental business, beyond the amount of his investment in shares of the company. But as has been stated by judges in a number of cases, a step of this kind, designed to afford protection against excessive loss, may produce other results that are not beneficial to the incorporator.

The plaintiff's argument suggests some reliance on what has sometimes been called the *alter ego* theory, *viz*: that a corporation which has in reality only one shareholder who conducts all the corporation's business, is simply the *alter ego* of that shareholder. With that theory I do not agree. At least since the leading case of *Salomon v. Salomon* [1897] 2 A.C. 22, it has been clearly established that a corporation once formed is a legal person separate and distinct from the person or persons who had it brought into existence. This is true whether the corporation has one shareholder or a thousand. The company's assets are owned by itself, not by the shareholders. Nor do the shareholders own the company, they merely own shares of stock that have been issued by the company.

Further, a corporation is not an agent for its shareholders, even if there is only one shareholder. However, the converse may be true. It must be remembered that a corporation being a notional thing, recognized by the law as a legal person, but without any human or physical existence, can act only through agents. Thus where one man holds all the shares of a company (except a couple of directors' qualifying shares) he may, as director, president, manager or by virtue of the company's by-laws, be the only person entitled to act as an agent for the company. But the company is not his agent.

décider que cela entraînait un tel effet défavorable serait très injuste et inéquitable pour lui.

Cet argument est assez séduisant, mais il y a lieu d'analyser certains faits. Comme le demandeur l'a déclaré lui-même, la Acadian Investments Ltd. a été formée dans le but normal, notamment de limiter la responsabilité du demandeur, pour les dettes que pourrait contracter l'entreprise de location, au montant de son investissement dans les actions de la compagnie. Mais comme l'ont déclaré les juges dans de nombreuses affaires, une mesure de cette nature, destinée à protéger le fondateur d'une compagnie contre des pertes excessives, peut produire des résultats qui ne lui sont pas favorables.

L'argument du demandeur fait appel, dans une certaine mesure, à ce que l'on a appelé quelquefois la théorie de l'*alter ego*, savoir qu'une compagnie, n'ayant en réalité qu'un seul actionnaire qui dirige toutes les activités de l'entreprise, constitue simplement l'*alter ego* de cet actionnaire. Je n'approuve pas cette théorie. Au moins depuis l'arrêt type *Salomon c. Salomon* [1897] 2 A.C. 22, il a été clairement établi qu'une compagnie, une fois formée, est une personne juridique séparée et distincte de la personne ou des personnes qui l'ont créée. Cela est vrai, que la compagnie ait un ou mille actionnaires. L'actif de la compagnie appartient à la compagnie et non aux actionnaires. Les actionnaires ne possèdent pas non plus la compagnie mais seulement les actions émises par la compagnie.

En outre, une compagnie n'est pas le mandataire de ses actionnaires, même s'il n'y a qu'un seul actionnaire. Cependant, la réciproque peut être vraie. On doit se rappeler qu'une compagnie, étant une fiction reconnue par la loi comme une personne morale sans existence humaine ou physique, ne peut agir que par l'intermédiaire de mandataires. Ainsi, lorsqu'une personne détient toutes les actions d'une compagnie (à l'exception de quelques actions statutaires d'administrateurs) celle-ci peut, en qualité d'administrateur, de président, de directeur ou en vertu des statuts de la compagnie, être la seule personne autorisée à agir comme mandataire de la compagnie. Mais la compagnie n'est pas son mandataire.

Next, it must be remembered that there is no legal obligation upon a sovereign legislature to act fairly in enacting laws. Whatever intention such a legislature has expressed in a statute is the law, though legislatures generally act in a manner intended to be fair to people in respect of their persons and property. Similarly courts, in applying a statutory provision, seek to find such an intention to be fair, if the rules of interpretation properly so admit, but always bearing in mind that plain clear words must be given their ordinary meaning, unless the statute contains a clear indication that something else is intended.

The question for determination is thus: what did the Parliament of Canada intend in the *Income Tax Act*, as it stood in the 1970 taxation year, concerning the income and taxation of personal corporations, with particular reference to the meaning of "income", "profits" and "dividend". The intention of Parliament is of course to be found in the words of the Act.

The word "income" appears many times in the Act, and apparently not always with precisely the same meaning. The plaintiff submits that the word means not only gain or profit but also includes what he calls "negative income" or loss. This is not an impossible conception of "income" but we have in section 4 of the Act the following definition:

4. Subject to the other provisions of this Part, income for a taxation year from a business or property is the profit therefrom for the year.

This definition clearly identifies income with profit, except where some other provision in Part I of the Act indicates that a different meaning is intended. The plaintiff did not argue that "profit" includes "loss", with which it is normally contrasted, and in my view it would require very clear wording in a statute to indicate that in a particular expression "profit" was intended to include "loss".

The Tax Review Board attached decisive weight to section 67(1) of the *Income Tax Act*, which at the relevant date read as follows:

Il faut aussi se rappeler qu'une législature souveraine n'a aucune obligation légale d'agir équitablement en adoptant des lois. Quelle que soit l'intention qu'une telle législature a exprimée dans une loi, elle constitue le droit, quoique d'une manière générale les législatures agissent de telle façon à être justes envers les citoyens en ce qui concerne leur personne et leurs biens. De même, les tribunaux, en appliquant une disposition légale, essayent d'y découvrir cette intention de justice, si les règles d'interprétation le permettent, mais ils ont toujours à l'esprit que les mots clairs et simples doivent recevoir leur acception courante, à moins que la loi ne contienne une précision indiquant une intention différente.

La question à résoudre est la suivante: quelle a été l'intention du législateur dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans sa teneur au cours de l'année d'imposition 1970, en ce qui concerne le revenu et l'imposition des compagnies personnelles, et plus précisément la signification de «revenu», «bénéfices» et «dividende»? L'intention du législateur se trouve naturellement dans la formulation de la Loi.

Le mot «revenu» est employé plusieurs fois dans la Loi, et il semble que ce ne soit pas toujours avec exactement la même signification. Le demandeur soutient que le mot signifie non seulement gain ou bénéfice mais englobe aussi ce qu'il appelle [TRANSDUCTION] «revenu négatif» ou perte. Cette interprétation du «revenu» est plausible, mais l'article 4 de la Loi nous donne la définition suivante:

4. Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise ou de biens est le bénéfice en découlant pour l'année.

Cette définition assimile clairement le revenu au bénéfice, sauf lorsqu'une autre disposition de la Partie I de la Loi assigne une signification différente à ce mot. Le demandeur n'a pas soutenu que le «bénéfice» comprend la «perte» à laquelle il s'oppose normalement, et à mon avis il faudrait une disposition formulée clairement dans la loi pour indiquer que dans un cas précis le «bénéfice» doit comprendre la «perte».

La Commission de révision de l'impôt a attaché une valeur déterminante à l'article 67(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui, à la date qui nous intéresse, était ainsi libellé:

67. (1) The income of a personal corporation whether actually distributed or not shall be deemed to have been distributed to, and received by the shareholders as a dividend on the last day of each taxation year of the corporation.

The terms of this subsection point up important differences between a personal corporation and its shareholders on the one hand and an ordinary (public or private) corporation and its shareholders on the other. All of the income of a personal corporation is deemed to have been distributed to its shareholders, and the amounts so deemed to have been received form part of the incomes of those shareholders who are accordingly assessed for income tax thereon. By section 67(2) a personal corporation is not itself liable to pay income tax, and by subsection (3) the distribution of the corporation's income is not proportional simply to the proportion of the shares held by each shareholder, but is proportional to the portion of the total investment made by each shareholder, including, e.g.: the amount of any loans made by a shareholder to the corporation.

In an ordinary public or private corporation dividends are declared by the directors and only then are they paid. Only then are the shareholders entitled to receive them. For common shares there is normally no requirement that dividends shall be paid, even though the company has earned substantial profits. The directors may decide that no dividend shall be paid in a particular year, or that a dividend equal to part or all of the profits shall be paid. The corporation is liable to pay income tax on its income and the shareholders are only taxable on the amount of the dividend received by each of them, as part of their income for the year. Dividends, when declared, are for an equal amount on each share of the same class.

Dividends can only be paid out of profits. If a company has not earned any profits in a particular year no dividends can be paid for that year unless the company has on hand profits from a previous period which have not been distributed to the shareholders. Where a company sustains a loss in a particular year and has no reserve of profits from previous years, there is no distribution of the loss

67. (1) Le revenu d'une corporation personnelle, qu'il soit effectivement distribué ou non, est censé avoir été distribué aux actionnaires et reçu par ceux-ci à titre de dividende le dernier jour de chaque année d'imposition de la corporation.

Le libellé de ce paragraphe fait ressortir d'importantes différences entre d'une part une corporation personnelle et ses actionnaires, et d'autre part entre une corporation ordinaire (publique ou privée) et ses actionnaires. La totalité du revenu d'une corporation personnelle est censée avoir été distribuée à ses actionnaires, et les montants qu'ils sont ainsi censés avoir reçus font partie du revenu de ces actionnaires sur lequel leur cotisation aux fins d'impôt sur le revenu est en conséquence basée. En vertu de l'article 67(2), une corporation personnelle n'est pas elle-même soumise au paiement de l'impôt sur le revenu et, en vertu du paragraphe (3), la distribution du revenu de la corporation n'est pas simplement proportionnelle au pourcentage d'actions détenues par chaque actionnaire, mais aussi au montant total investi par chaque actionnaire, y compris notamment le montant des prêts faits par un actionnaire à la corporation.

Dans une corporation ordinaire, publique ou privée, les dividendes sont déclarés par les administrateurs, après quoi ils peuvent être distribués. A ce moment seulement les actionnaires ont le droit de les recevoir. En ce qui concerne les actions ordinaires, il n'y a normalement aucune obligation de payer un dividende même si la compagnie a fait des bénéfices importants. Les administrateurs peuvent décider qu'aucun dividende ne sera payé pour une année donnée ou qu'un dividende égal à une partie ou à la totalité des bénéfices sera distribué. La compagnie est assujettie à l'impôt sur son revenu et les actionnaires ne peuvent être imposés que sur le montant du dividende reçu par chacun d'eux, intégré à leur revenu pour l'année. Les dividendes, lorsqu'ils sont déclarés, sont d'un même montant pour chaque action d'une même catégorie.

Les dividendes ne peuvent être payés que sur les bénéfices. Si une compagnie n'a pas fait de bénéfice au cours d'une année donnée, aucun dividende ne peut être payé pour cette année à moins qu'elle ne dispose de bénéfices provenant d'exercices antérieurs et qui n'avaient pas été distribués aux actionnaires. Quand une compagnie subit une perte au cours d'une année donnée et n'a pas de

among the shareholders. The situation is simply that the company has suffered a loss of capital.

It must be remembered that the profits earned by a company are its profits, not profits of the shareholders, and similarly the losses sustained by a company are its losses, not losses of the shareholders. What happens when income of a corporation is distributed to its shareholders by way of dividend is that part or all of the company's profits are transferred to the shareholders, proportionately to their respective shareholdings. This involves a reduction in the company's assets. Logically, if company losses were distributed to the shareholders there would be a transfer of these losses from the company to the shareholders, which in turn would involve a decrease in the company's liabilities or an increase in its assets. Logically again, such a decrease in the company's liabilities or increase in its assets, arising from the transfer of losses to the shareholders, would require that the shareholders become liable to pay to the company, proportionately to their respective shareholdings, the amount of the losses so transferred. Otherwise there would not be a transfer of the losses and the company would still be saddled with them.

A result of this kind would run completely contrary to a fundamental feature of a limited company, *i.e.*: that shareholders are liable only for the amount of their subscription for shares and that once his shares have been paid for in full a shareholder has no further liability either to the company or its creditors. Any such radical change in fundamental company law and the rights of shareholders, if it were ever intended by Parliament, would, in my view, require very clear language expressing that intent.

Is the situation just described different when the company is a personal corporation? In my opinion it is not. In the case of a personal corporation also, such a radical departure from the rules of company law, imposing a liability on shareholders to make up company losses, would require a very clear expression of an intention to that effect in the statute.

réserve de bénéfices provenant d'années antérieures, la perte n'est pas répartie entre les actionnaires. La compagnie a simplement subi une perte de capital.

^a On doit garder à l'esprit que les bénéfices faits par la compagnie sont ses bénéfices et non les bénéfices des actionnaires, et de même les pertes subies par la compagnie sont ses pertes et non celles des actionnaires. Quand une compagnie distribue un revenu à ses actionnaires sous forme de dividende c'est une partie ou la totalité des bénéfices de la compagnie qui est transférée aux actionnaires, proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent. Cela implique une réduction de l'actif de la compagnie. Logiquement, si les pertes d'une compagnie étaient réparties entre les actionnaires il y aurait un transfert de ces pertes de la compagnie aux actionnaires, ce qui entraînerait une diminution du passif de la compagnie ou une augmentation de son actif. Logiquement encore, une telle diminution du passif de la compagnie ou une augmentation de son actif, provenant du transfert des pertes aux actionnaires, impliquerait que les actionnaires seraient tenus de payer à la compagnie, proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent, le montant des pertes ainsi transférées. Autrement il n'y aurait pas transfert des pertes et la compagnie continuerait à les assumer.

^f Un tel résultat irait à l'encontre du caractère fondamental de la notion de compagnie, savoir que les actionnaires ne sont tenus que de libérer le montant des actions souscrites et qu'une fois les actions entièrement libérées, un actionnaire n'a aucune autre responsabilité envers la compagnie ou les créanciers de celle-ci. Si le législateur avait désiré une telle modification de l'essence du droit des compagnies et des droits des actionnaires, il lui aurait fallu, à mon avis, exprimer cette intention d'une manière très précise.

ⁱ La situation que je viens de décrire est-elle différente lorsqu'il s'agit d'une corporation personnelle? Elle ne l'est pas à mon avis. De même, en ce qui concerne les corporations personnelles, pour introduire une telle dérogation aux règles du droit des compagnies, imposant aux actionnaires la responsabilité de couvrir les pertes de la compagnie, il aurait fallu que cette intention fût clairement exprimée dans une loi.

The fact that if, contrary to my view, section 67(1) were intended to direct the distribution and receipt, or transfer, of company losses to the shareholders, the transfer would not be actual but only deemed to have occurred; the situation would not be altered. The concept of transferring company losses to the shareholders would still be involved, with its radical change in fundamental company law.

This brings me to a brief examination of the effect of section 67(1) of the *Income Tax Act*. Even assuming for this purpose that the term "income", in some sections of the Act, includes or may include negative as well as positive income, can it properly be interpreted in this double sense in section 67(1)? The critical words are:

The income . . . shall be deemed to have been distributed to, and received by, the shareholders as a dividend . . .

The plaintiff submits that the *Income Tax Act* ignores the existence of the personal corporation and treats it as if it was simply the *alter ego* of the shareholders, in this case himself as the sole shareholder. In so far as distribution of the company's income is concerned, there is some support for this submission in section 67(1), also in subsections (2) and (3) of that section and in section 68. But nowhere do I find any reference to a distribution of losses among the shareholders. Again, how is part of a personal corporation's "loss" received by a shareholder? When he receives part of a company's profits as a dividend he receives money or money's worth. Conversely, in my view, as indicated above, if he can be said to receive a part of the company's losses the effect would be that he would become liable to pay to the company the amount of the loss received by him. Nothing in the Act indicates that anything of this sort happens.

In my view the submission that Acadian Investments Ltd. was only another name for the plaintiff, his *alter ego*, is not correct. The sections of the Act which suggest the possibility that it may be correct, particularly section 67(1), are limited in their effect. The separate legal personality of the

Le fait est que si, contrairement à mon opinion, l'article 67(1) était destiné à prescrire la répartition effective ou le transfert des pertes d'une compagnie aux actionnaires, le transfert ne serait que fictif, il serait censé avoir été effectué; la situation n'en serait pas modifiée. Il faudrait encore avoir recours au concept de transfert des pertes de la compagnie à ses actionnaires, avec la modification profonde, qu'il comporte, des principes fondamentaux du droit des compagnies.

Cela m'amène à examiner rapidement la portée de l'article 67(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Même si l'on admet à cet effet que le terme «revenu», dans certains articles de la Loi, désigne ou peut désigner le revenu négatif aussi bien que le revenu positif, peut-on véritablement le prendre dans cette double acception à l'article 67(1)? La phrase décisive est la suivante:

Le revenu . . . est censé avoir été distribué aux actionnaires et reçu par ceux-ci à titre de dividende . . .

Le demandeur soutient que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ignore l'existence de la corporation personnelle qu'elle considère comme si elle était simplement l'*alter ego* des actionnaires, en l'espèce de lui-même en tant que seul actionnaire. En ce qui concerne la distribution du revenu de la compagnie, on peut trouver quelques éléments à l'appui de cette thèse dans le paragraphe (1) de l'article 67, ainsi que dans ses paragraphes (2) et (3) et dans l'article 68. Mais je ne trouve nulle part une référence à la répartition des pertes entre les actionnaires. Encore une fois, comment un actionnaire peut-il recevoir une partie des «pertes» d'une corporation personnelle? Quand il reçoit une partie des bénéfices de la compagnie à titre de dividende, il reçoit de l'argent ou l'équivalent de l'argent. Inversement, comme je l'ai indiqué ci-dessus, si on peut dire qu'il reçoit une partie des pertes de la compagnie, il s'ensuivrait qu'il serait tenu de payer à la compagnie le montant des pertes reçues par lui. Rien dans la Loi, n'indique que telle est la situation.

A mon avis, la thèse selon laquelle la Acadian Investments Ltd. n'était qu'un autre nom du demandeur, son *alter ego*, n'est pas juste. Les articles de la Loi qui pourraient en confirmer la justesse, particulièrement l'article 67(1), sont d'une portée limitée. La personnalité légale dis-

corporation is not destroyed, though some of the rules affecting corporate income tax are altered.

The plaintiff submits that the words "as a dividend" in the phrase "distributed to, and received by, the shareholders as a dividend" do not refer to a true dividend, but mean only "in the same manner as a dividend", or alternatively "as if it were a dividend". In my opinion this interpretation involves a straining of language that in this instance is not permissible. In the first place the words "as a dividend" have a clear, simple grammatical meaning, which by the first rule of interpretation should be given their ordinary meaning, unless it is clear from the context or some other provision in the statute that something else is intended. I can find no indication of such an intention.

Secondly, the wording of several of the subsections of section 67 clearly indicate that an actual or true dividend is meant. For example,

(1) Subsection 10 begins:

Where a dividend is deemed by this section to have been received from a personal corporation . . . , the person by whom the dividend is so deemed to have been received . . . that portion of the dividend that he is so deemed to have received . . .

and paragraph (a) of said subsection (10) begins:

the income of the personal corporation (from which the dividend is so deemed to have been received) . . .

(2) Similarly, subsection (11) speaks in several places of a "dividend deemed to have been received."

In neither of subsections (10) and (11) is there any suggestion that the words "a dividend deemed to have been received" intend, by the word "dividend" anything other than the ordinary meaning of that word, *viz*: a distribution to shareholders or to a shareholder out of the profits.

Another subsection, subsection (12) should be referred to. It reads:

67. (12) The shareholder by whom a personal corporation is controlled shall file with the return of his income for each taxation year a statement of the assets, liabilities and income of the personal corporation for the year and if he fails to file such a statement for a year there may be included in his income for that year double the amount of the part of the income of the

tincte de la corporation n'est pas détruite, même si certaines des règles visant l'impôt sur le revenu des compagnies sont modifiées.

Le demandeur soutient que l'expression «à titre de dividende» dans l'expression «distribué aux actionnaires et reçu par ceux-ci à titre de dividende» ne vise pas un dividende réel mais signifie seulement [TRADUCTION] «de la même manière qu'un dividende», ou encore [TRADUCTION] «comme si c'était un dividende». A mon avis, cette interprétation force le sens des mots d'une manière inadmissible en l'espèce. En premier lieu l'expression «à titre de dividende» a une signification grammaticale claire et simple et, d'après la première règle d'interprétation, doit être prise dans son acception ordinaire, à moins qu'il ne résulte clairement du contexte ou d'une autre disposition de la loi qu'une autre interprétation s'impose. Je ne trouve aucune indication dans ce sens.

Deuxièmement, la formulation de divers paragraphes de l'article 67 indique clairement que l'on vise un dividende effectif ou réel. Par exemple,

(1) Le paragraphe (10) commence ainsi:

Lorsqu'un dividende est censé, en vertu du présent article, avoir été reçu d'une corporation personnelle . . . , la personne par qui le dividende est ainsi censé avoir été reçu . . . la fraction du dividende, par elle ainsi réputé avoir été reçu . . .

et l'alinéa a) dudit paragraphe (10) débute ainsi:

le revenu de la corporation personnelle (de qui le dividende est ainsi tenu pour avoir été reçu) . . .

(2) De même, le paragraphe (11) mentionne plusieurs fois le «dividende réputé avoir été reçu».

Rien n'indique que, dans l'expression «le dividende réputé avoir été reçu» employée aux paragraphes (10) et (11), on voulait donner au mot «dividende» un sens différent de sa signification courante, c'est-à-dire: une distribution, provenant des bénéfices, faite aux actionnaires ou à un actionnaire.

Il faut mentionner un autre paragraphe, le paragraphe (12), ainsi libellé:

67. (12) L'actionnaire qui contrôle une corporation personnelle doit produire en même temps que la déclaration de son revenu pour chaque année d'imposition un relevé de l'actif et du passif et du revenu de la corporation personnelle pour l'année, et s'il omet de produire un tel relevé pour une année, il peut être inclus dans son revenu pour l'année le double du montant

corporation for the year that under this section is deemed to have been received by him.

The latter part of this subsection is obviously a penalty provision. It is clear that in it the word "income" means "positive" not "negative income". If it included "negative income", it would mean that a controlling shareholder of a personal corporation who failed in any taxation year to file with his income return, a statement showing the negative income or loss for that year of the personal corporation might receive a deduction in his income for that year of double the amount of the part of the negative income or loss of the corporation for the year that he "was deemed to have received". I cannot imagine a penalty section being designed to confer a taxation benefit of this sort.

In the result, after giving this matter the fullest and most careful consideration, the only conclusion I can come to is that the appeal must be dismissed. This result may seem unfair to the plaintiff, but in my view the relevant provisions of the *Income Tax Act* leave me no reasonable ground on which to base a contrary conclusion. The remedy, if one is desired, lies in the hands of Parliament, not of the courts.

No costs are allowed to either party.

de la fraction du revenu de la corporation pour l'année qu'il est censé avoir reçu en vertu du présent article.

La dernière partie de ce paragraphe prescrit évidemment une pénalité. Il est clair que dans ce paragraphe le mot «revenu» vise le «revenu positif» et non «négatif». S'il visait le «revenu négatif», cela signifierait qu'un actionnaire, contrôlant une corporation personnelle, qui négligerait au cours d'une année d'imposition de produire, avec sa déclaration de revenu, un relevé faisant état du revenu négatif ou perte subie par la corporation personnelle pour ladite année, pourrait bénéficier d'une déduction de son revenu pour cette année d'un montant équivalent au double de la fraction du revenu négatif ou perte de la corporation pour l'année, qu'il était «réputé avoir reçu». Je ne peux imaginer qu'un article prescrivant une pénalité serve à conférer un bénéfice fiscal de cette nature.

Enfin, après avoir examiné la question en détail et avec beaucoup d'attention, la seule conclusion à laquelle j'aboutisse est que l'appel doit être rejeté. Ce résultat peut paraître injuste au demandeur, mais à mon avis, les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne me fournissent aucun motif raisonnable pouvant justifier une autre conclusion. Pour y remédier, si on le désire, il faut recourir au Parlement et non aux tribunaux.

Il n'y aura pas de dépens entre parties.

T-3106-72

T-3106-72

Swiss Bank Corporation (Plaintiff)**Swiss Bank Corporation (Demanderesse)**

v.

a c.

Air Canada, Swissair and Swiss Transport Co. Ltd. (Defendants)**Air Canada, et Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. (Défenderesses)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 6; Ottawa, May 20, 1975.

b Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 6 mai et Ottawa le 20 mai 1975.

Jurisdiction—Aeronautics—Claim for loss of cargo shipped by air—Defendant admitting liability, but alleging limitation imposed by Carriage by Air Act—Plaintiff alleging gross negligence and claiming limitation not applicable—Defendant moving to dismiss for lack of jurisdiction—Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Sch. I, Arts. 22, 25, 30 and Sch. III, Arts. XI, XIII.

c *Compétence—Aéronautique—Réclamation pour perte d'un colis expédié par avion—La défenderesse reconnaît sa responsabilité mais invoque la limitation imposée par la Loi sur le transport aérien—La demanderesse soutient qu'il y a faute lourde et que la limitation de responsabilité n'est pas applicable—La défenderesse demande le rejet de l'action pour défaut de compétence—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14, Ann. I, arts. 22, 25, 30 et Ann. III, arts. XI, XIII.*

A cargo of Canadian bank notes was shipped from Switzerland to Montreal, and was lost after being unloaded. Defendant, Air Canada, admits liability, but alleges it is limited to \$73.25 under the *Carriage by Air Act*. Plaintiff alleges that the loss and failure to notify police constitute gross negligence and that the limitation does not apply. Defendant moves for dismissal for lack of jurisdiction.

d Un chargement de billets de banque canadiens a été expédié de Suisse à Montréal et a disparu après avoir été déchargé. La défenderesse Air Canada admet sa responsabilité mais prétend qu'elle est limitée à \$73.25 conformément à la *Loi sur le transport aérien*. La demanderesse soutient que la perte et le défaut d'en aviser la police constituent une faute lourde et que la limitation de responsabilité ne s'applique pas. La défenderesse demande le rejet de l'action pour défaut de compétence.

Held, granting the motion, the Court has not been granted jurisdiction. According to *Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM* [1974] 2 F.C. 944, the Court has no jurisdiction to hear a cargo claim against an air carrier. Air Canada is not "a corporation agent of the Crown" so as to create jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act*. Nor is it a servant of the Crown within the ambit of section 17(4). As to the meaning of "aeronautics" in section 23, there is nothing in the *Okanagan Helicopters* decision [1974] 1 F.C. 465 which implies that the word would apply to a cargo claim against an air carrier. Jurisdiction over carriage of goods by air is carefully excluded by the wording of section 22(3)(b). As to the argument that the Court has jurisdiction under section 23 on the grounds that the right of action is founded on an Act of Canada, the *Carriage by Air Act*, and specifically, the *Warsaw Convention*, and that such carriage consists of "works and undertakings . . . extending . . . beyond the limits of a province", although the right of recovery may be founded in the Act, carriage of air freight does not constitute a work or undertaking of the Crown.

f *Arrêt*: la requête est accueillie; la Cour n'est pas compétente. D'après l'arrêt *Canadian Fur Company (NA) Ltd. c. KLM* [1974] 2 C.F. 944, la Cour n'est pas compétente pour entendre une réclamation relative au fret, dirigée contre un transporteur aérien. Air Canada n'est pas «une compagnie mandataire de la Couronne», si elle l'était la Cour serait compétente en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n'est pas non plus un préposé de la Couronne au sens de l'article 17(4). En ce qui a trait au sens du terme «aéronautique» employé à l'article 23, rien dans l'arrêt *Okanagan Helicopters* [1974] 1 C.F. 465 n'indique que ce terme pourrait s'appliquer à une action relative au fret, intentée contre un transporteur aérien. La compétence en matière de transport aérien de marchandises est soigneusement écartée par les dispositions de l'article 22(3)b). En ce qui concerne le moyen selon lequel la Cour est compétente en vertu de l'article 23 aux motifs que le droit d'action se fonde sur une loi du Parlement du Canada, la *Loi sur le transport aérien* et plus précisément la *Convention de Varsovie* et qu'un tel transport constitue des «ouvrages ou entreprises . . . s'étendant . . . au-delà des limites d'une province», le droit de demander réparation peut bien se fonder sur la Loi, mais le transport de fret aérien ne constitue pas un ouvrage ou une entreprise de la Couronne.

Canadian Fur Company (NA) v. KLM [1974] 2 F.C. 944, and *King v. The Queen* (unreported, T-2573-71), followed. *Okanagan Helicopters v. Canadian Pacific Limited* [1974] 1 F.C. 465, distinguished.

i Arrêts suivis: *Canadian Fur Company (NA) c. KLM* [1974] 2 C.F. 944 et *King c. La Reine* (non publié; T-2573-71). Distinction établie avec l'arrêt: *Okanagan Helicopters c. Canadien Pacifique Limitée* [1974] 1 C.F. 465.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

V. Prager and *M. De Man* for plaintiff.

A. Giard and *M. Martineau* for defendant Air Canada. ^a

J. Roger for defendant Swissair.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, ^b Montreal, for plaintiff.

Boudreau, Giard & Gagnon, Montreal, for defendant Air Canada.

Doheney, Day & Co., Montreal, for defendant Swissair. ^c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: This is an application by way of a motion by the defendant Air Canada to have the action dismissed as against it for lack of jurisdiction. The motion was brought after pleadings had been closed. ^d

The claim arises out of the loss of a cargo consisting of \$60,400.00 in Canadian bank notes shipped from Basel, Switzerland via Zurich to Montreal. The defendant applicant carried the cargo on the second leg of the journey, that is, from Zurich to Montreal. The bank notes arrived at Montreal but were lost after being unloaded and before the consignee, The Royal Bank of Canada, received them or was notified of their arrival. ^e

The defendant applicant admits liability for the loss and has paid into Court the sum of \$73.25 alleging that its liability is limited to that amount pursuant to the hereinafter-mentioned provisions of the *Carriage by Air Act*¹. The plaintiff respondent alleges that the loss of the cargo and the failure to notify the police of the loss amount to gross negligence and, as a result, the limitation of liability does not apply. ^f

The bank notes were shipped under an air waybill and the claim is governed by a convention entitled *Certain Rules Relating to International* ^g

¹ R.S.C. 1970, c. C-14.

AVOCATS:

V. Prager et *M. De Man* pour la demanderesse.

A. Giard et *M. Martineau* pour la défenderesse Air Canada.

J. Roger pour la défenderesse Swissair.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier et Robb, Montréal, pour la demanderesse.

Boudreau, Giard et Gagnon, Montréal, pour la défenderesse Air Canada.

Doheney, Day et Cie, Montréal, pour la défenderesse Swissair.

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

LE JUGE ADDY: Il s'agit d'une demande par voie de requête, présentée par la défenderesse Air Canada, tendant à rejeter, pour défaut de compétence, l'action dirigée contre elle. La requête a été présentée après les plaidoiries. ^d

La réclamation résulte de la perte d'un chargement consistant en \$60,400 de billets de banque canadiens expédiés de Bâle (Suisse) à destination de Montréal via Zurich. La requérante défenderesse a transporté le chargement dans la deuxième étape du voyage, c'est-à-dire de Zurich à Montréal. Les billets de banque sont arrivés à Montréal mais ont disparu après avoir été déchargés et avant que le consignataire, la Banque royale du Canada, en eût pris réception ou ait été avisée de leur arrivée. ^e

La requérante défenderesse admet sa responsabilité pour la perte et a consigné à la Cour la somme de \$73.25, prétendant que sa responsabilité est limitée à ce montant conformément aux dispositions ci-après mentionnées de la *Loi sur le transport aérien*.¹ L'intimée demanderesse prétend que la perte du chargement et le défaut d'en aviser la police constituent une faute lourde et qu'en conséquence, la limitation de responsabilité ne s'applique pas. ^f

Les billets de banque ont été expédiés sous lettre de transport aérien et la réclamation est régie par la convention intitulée *Certaines règles relatives* ^g

¹ S.R.C. 1970, c. C-14.

Carriage by Air signed at Warsaw in 1929 and amended by a further convention signed at The Hague in 1955, both of which are adopted by and incorporated in the *Carriage by Air Act*. The issue is clearly whether there was gross negligence on the part of Air Canada or its agents which, by reason of the operation of Article 25 of the Warsaw Convention, as amended by Article XIII of The Hague Convention, would prevent the defendant from availing itself of the limitation of liability provided for in Article 22 of the Warsaw Convention as amended by Article XI of The Hague Convention.

In the case of *Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines* [1974] 2 F.C. 944, I held that this Court had no jurisdiction to hear a cargo claim against an air carrier. In that judgment I went at some length into the reasons why no such jurisdiction existed and no useful purpose will be served by reiterating them here.

In the case at bar, I can find nothing either in the facts or in the arguments advanced by counsel for the respondent which would lead me to a different conclusion from that which I arrived at in the former case. From a factual standpoint, the mere fact that the applicant defendant is Air Canada does not create jurisdiction pursuant to section 17 of the *Federal Court Act* as Air Canada is not the Crown nor a "corporation agent of the Crown" which could be sued as if it were in fact the Crown. Furthermore, even if the Crown were a party to the action, Air Canada, on the facts, could not be sued either as a "servant" of the Crown within the meaning of section 17(4) of the *Federal Court Act*. (Refer to judgment of my brother Gibson J. in *King v. The Queen; King v. Air Canada*, unreported, dated November 17, 1971, Court File No. T-2573-71, wherein the status of Air Canada is considered at some length.)

Counsel for the plaintiff respondent argued that the word "aeronautics," in section 23 of the *Federal Court Act*, should be given a broad interpretation by reason of the principle enumerated in the case of *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian*

au transport aérien international signée à Varsovie en 1929 et modifiée par une autre convention signée à La Haye en 1955; l'une et l'autre conventions, après leur adoption, ont été incorporées à la *Loi sur le transport aérien*. Le point litigieux se ramène à la question de savoir s'il y a eu de la part d'Air Canada ou de ses mandataires une faute lourde qui, par application de l'article 25 de la Convention de Varsovie, modifié par l'article XIII de la Convention de La Haye, enlèverait à la défenderesse le droit de se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 22 de la Convention de Varsovie, modifié par l'article XI de la Convention de La Haye.

Dans l'arrêt *Canadian Fur Company (NA) Ltd. c. KLM Lignes aériennes royales Néerlandaises* [1974] 2 F.C. 944, j'ai déclaré que cette cour n'était pas compétente pour entendre une réclamation relative au fret, dirigée contre un transporteur aérien. Dans ce jugement, j'ai expliqué d'une façon détaillée les raisons pour lesquelles cette cour n'avait pas cette compétence et il n'y a pas lieu de les reprendre ici.

En l'espèce, je ne trouve aucun élément ni dans les faits ni dans les moyens avancés par l'avocat de l'intimée qui me conduirait à une conclusion différente de celle à laquelle je suis parvenu dans l'autre arrêt. En réalité, le simple fait que la requérante défenderesse soit Air Canada ne confère pas la compétence prévue à l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisque Air Canada n'est pas la Couronne ni une «compagnie mandataire de la Couronne» qui pourrait être assignée en justice comme s'il s'agissait effectivement de la Couronne. En outre, même si la Couronne était partie à l'instance, Air Canada vu les faits, ne pourrait pas non plus être assignée à titre de «préposé» de la Couronne au sens de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. (Voir le jugement de mon collègue le juge Gibson dans l'arrêt *King c. La Reine; King c. Air Canada*, non publié, T-2573-71, du 17 novembre 1971, où le statut d'Air Canada a été examiné en détail.)

L'avocat de la demanderesse intimée a soutenu qu'il fallait entendre dans un sens large le terme «aéronautique» employé à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à cause du principe énoncé dans l'arrêt *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien*

*Pacific Limited*². At page 467 in that case, my brother Mahoney J. stated as follows:

The Oxford English Dictionary defines aeronautics as: "the science, art or practice of sailing in the air; aerial navigation." Other acceptable dictionaries are no more elaborate in their definitions. The question is whether or not a helicopter, resting on the ground with its rotor in motion in anticipation of take-off is engaged in aeronautics. I think it is. Clearly if it were airborne it would be and I think it would be a strained and artificial interpretation to separate activities on the ground essential to the act of flying from the flight itself.

Furthermore, in the absence of any clear contrary intention in the statute, the Court should conclude that Parliament intended it, in the application of its judicial jurisdiction, to give the word the same meaning that Parliament itself, in the application of its legislative jurisdiction, has given it. Parliament has legislated with respect to the use and operation of aircraft and to accidents involving aircraft and that legislation applies as well to use, operation or accidents on the ground as in the air.

(This case was reversed in part by a judgment of the Court of Appeal on the 18th of December, 1974 [A-127-74], but the appeal does not affect the above-quoted passage. As a matter of fact, the question of jurisdiction was not raised on appeal and the Court of Appeal carefully stated that it was refraining from making any finding regarding jurisdiction.)

In my view, there is nothing in the above passage which, in any way, either directly or indirectly implies that the word "aeronautics" would apply to a cargo claim against an air carrier. On the contrary, I feel that the interpretation given to the word "aeronautics" falls well within the normal dictionary definition and generally accepted meaning of the word.

An article, published in 1969 by Colin H. McNairn in (1969) 47 Can. Bar. Rev. 355 was also quoted, at some length, by counsel as authority for the proposition that the meaning of the word "aeronautics" should be extended to include the rights between the shipper and the carrier in contracts of carriage of goods by air. I have considered the article carefully and cannot find that it supports such a proposition. In any event, for the purpose of the *Federal Court Act*, in view of the fact that, where jurisdiction covering contracts of carriage of goods by ship is given to this Court by

Pacifique Limitée.² Dans cet arrêt, mon collègue le juge Mahoney a déclaré ce qui suit, à la page 467:

L'*Oxford English Dictionary* définit l'aéronautique comme:
 a [TRADUCTION] «la science, l'art ou la pratique de voler dans l'air; la navigation aérienne.» Les définitions d'autres dictionnaires valables ne sont pas plus élaborées. Le problème est de savoir si un hélicoptère au sol avec son rotor en action en vue du décollage relève de l'aéronautique. Je pense que oui. En effet, s'il était en vol, il en relèverait et, à mon avis, séparer les activités au sol essentielles à l'action de voler du vol lui-même reviendrait à une interprétation forcée et artificielle.

De plus, en l'absence de toute intention contraire manifeste dans la législation, la Cour doit conclure que le Parlement voulait que, dans l'exercice de sa compétence judiciaire, elle donne aux mots la même signification que le Parlement lui-même lui avait donnée dans l'exercice de sa compétence législative. Le Parlement a légiféré en ce qui concerne l'utilisation et la conduite d'un aéronef, les accidents impliquant un aéronef, et cette législation s'applique à l'utilisation, à la conduite ou aux accidents aussi bien au sol que dans l'air.

d (Cette décision a été partiellement infirmée par un arrêt de la Cour d'appel en date du 18 décembre 1974 [A-127-74], mais l'appel n'affecte pas le passage cité ci-dessus. En réalité, on n'avait pas soulevé la question de compétence, et la Cour d'appel a pris le soin de déclarer qu'elle s'abstenait de conclure en ce qui concerne la compétence.)

f A mon avis, rien dans le passage précité ne permet en aucune façon, soit directement ou indirectement, de conclure que le terme «aéronautique» vise une action relative au fret, intentée contre un transporteur aérien. Au contraire, j'estime que l'interprétation donnée au terme «aéronautique» g correspond bien à la définition normale qu'en donnent les dictionnaires et à l'acception courante de ce mot.

L'avocat a aussi cité un article de Colin H. McNairn publié en 1969 dans *La Revue du Bateau canadien*, Volume XLVII, page 355, à l'appui de la thèse selon laquelle on doit étendre la signification du terme «aéronautique» pour y inclure les droits de l'expéditeur et du transporteur dans les contrats de transport aérien. J'ai lu l'article attentivement et je ne trouve pas qu'il corrobore une telle thèse. En tout cas, aux fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, il semble certain que ce terme ne peut être pris dans une acception qui viserait les contrats de transport aérien de mar-

² [1974] 1 F.C. 465.

² [1974] 1 C.F. 465.

section 22(2)(f), jurisdiction over such contracts, in so far as carriage by air is concerned, is carefully excluded by reason of the wording of section 22(3)(b), it seems clear that the word cannot be taken to include contracts of carriage of goods by air. Section 22(3)(b) reads as follows:

22. (3) For greater certainty it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(b) in relation to all aircraft where the cause of action arises out of paragraphs (2)(j), (k) and (l) whether those aircraft are Canadian or not and wherever the residence or domicile of the owners may be; [The underlining is mine.]

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.

I therefore conclude that this Court has not been granted jurisdiction to entertain the present action against Air Canada. The motion of the applicant Air Canada will be granted with costs and the action against it shall be dismissed with costs to be paid by the plaintiff forthwith after taxation thereof.

In so far as the other defendant Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. is concerned, although it did have a representative at the hearing of the motion, it was not a party to the application nor did it participate in any way in the application. However, since it will be obviously entitled to the dismissal of the action on the same grounds as Air Canada, in order to avoid further proceedings and unnecessary expense, this Court *ex proprio motu* will be dismissing the action as against that defendant with costs.

chandises en raison du fait que, si l'article 22(2)f) donne à cette cour la compétence en matière de contrats de transport de marchandises par bateau, la compétence à l'égard des contrats portant sur le transport aérien est soigneusement écartée par les dispositions de l'article 22(3)b). L'article 22(3)b) est ainsi libellé:

22. (3) Pour plus de certitude il est déclaré que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend

b) lorsque le droit d'action découle des alinéas j), k) et l) du paragraphe (2), à tous les aéronefs, canadiens ou non, quel que puisse être le lieu de résidence ou le domicile des propriétaires; [C'est moi qui souligne.]

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.

Je conclus donc que cette cour n'a pas compétence pour entendre la présente action dirigée contre Air Canada. La requête d'Air Canada sera accueillie avec dépens et l'action contre elle sera rejetée avec dépens à payer par la demanderesse immédiatement après leur taxation.

En ce qui concerne l'autre défenderesse la Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. quoiqu'elle ait été représentée à l'audition de la requête, elle n'était pas une partie à la requête et n'y a pris aucune part. Cependant, comme elle pourra manifestement obtenir le rejet de l'action pour les mêmes motifs qu'Air Canada, pour éviter d'autres procédures et des dépenses inutiles, cette cour rejettera d'office l'action dirigée contre cette demanderesse, avec dépens.

T-516-74

T-516-74

**International Factory Sales Service Limited
(Plaintiff)****International Factory Sales Service Limited
(Demanderesse)**

v.

a c.

**The Ship *Alexandr Serafimovich* and Far Eastern
Steamship Company (Defendants)****Le navire *Alexandr Serafimovich* et Far Eastern
Steamship Company (Défendeurs)**Trial Division, Smith D.J.—Vancouver, April 7
and 10, and May 30, 1975.Division de première instance, le juge suppléant
b Smith—Vancouver, les 7 et 10 avril et le 30 mai
1975.

Maritime law—Loss of and damage to sewing machine heads during unloading—Defendant admitting liability but claiming \$500 per package limit under Carriage of Goods by Water Act—Each machine in separate carton, 50 shipped in or on each of 3 pallets—Whether each carton a package—Whether pallet containing 50 cartons a package—Machines valued at \$43.05 U.S. each—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. IV, Rule 5—Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300, s. 4(5).

Droit maritime—Perte et endommagement de têtes de machines à coudre pendant leur déchargement—Défendeurs admettant leur responsabilité mais invoquant la limite de \$500 par colis prévue à la Loi sur le transport des marchandises par eau—Les machines étaient emballées dans des cartons distincts et placées dans ou sur trois palettes, à raison de 50 chacune—Chaque carton est-il un colis?—Une palette contenant 50 cartons est-elle un colis?—La valeur d'une machine est de \$43.05 É.U.—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Règle 5 de l'art. IV de l'annexe—Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300, art. 4(5).

Plaintiff claims damages for loss of and damage to sewing machine heads valued at \$43.05 (U.S.) each, each of which were packed in separate cartons, and 50 of them were shipped in or on each of 3 pallets. Defendants admit liability, but claim the \$500 per package limit under Rule 5, Article IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*.

La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la perte et l'endommagement de têtes de machines à coudre; la valeur de chaque machine est de \$43.05 É.U.; les machines étaient emballées dans des cartons distincts et placées dans ou sur trois palettes, à raison de 50 chacune. Les défendeurs admettent leur responsabilité mais invoquent la limite de \$500 par colis prévue à la Règle 5 de l'article IV de l'annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*.

Held, awarding damages to the plaintiff, the \$500 limit has become unsatisfactory due to the depreciation of money since 1936, when the limit was adopted, and the difference in type, size and shape of packages resulting from technological advance. Most of the jurisprudence dealing with the meaning of the word "package" is American. It is clear that the decision whether a large container, a pallet, or a smaller, wrapped parcel in or on a container or pallet is a "package" within the meaning of Rule 5 (Article 4(5) of the American Act) depends on the facts of each case, especially the intention of the parties as indicated by statements in the shipping documents, remarks of the parties and the course of dealing between them. Description of the goods in question (packing list and invoice, customs invoice, bill of lading) indicates that each carton, rather than the pallet, should be considered as the "package". The numbering of the cartons, and their visibility from outside the pallet strengthens the view that the description of the goods indicates the governing factor in the parties' minds to have been 150 sewing machine heads, each packed in a separate protective carton.

Arrêt: la demanderesse a droit aux dommages-intérêts. La limite de \$500 n'est plus satisfaisante étant donné la dévaluation de la monnaie depuis 1936, date de son adoption, et les changements dans le genre, les dimensions et la forme des colis à la suite des progrès techniques. La plupart des jugements relatifs à la définition du mot «colis» sont américains. Il est évident que la question de savoir si un gros conteneur, une palette ou un paquet plus petit placé dans ou sur un conteneur ou une palette est un «colis» au sens de la Règle 5 (article 4(5) de la Loi américaine) dépendra des faits de chaque affaire, et plus particulièrement de l'intention des parties telle qu'elle ressort des documents de transport, des déclarations des parties et des négociations. La description des marchandises en cause (inventaire d'emballage et facture, facture des douanes, connaissement) révèle que c'est chaque carton, et non chaque palette, qui doit être considéré comme un «colis». Le fait qu'on ait numéroté les cartons et le fait qu'ils aient été visibles de l'extérieur des palettes renforce l'opinion selon laquelle la description des marchandises révèle que l'élément dominant dans l'esprit des parties était les 150 têtes de machines à coudre, chacune emballée dans un carton protecteur séparé.

Johnston Company Limited v. The Ship "Tindfjell" [1973] F.C. 1003, followed. *Standard Electrica S.A. v. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts and Columbus Lines Inc.* [1967] A.M.C. 881; *Leather's Best Inc. v. The "Mormaclynx"* [1971] 2 Ll. L.R. 476; *Acushnet Sales Co. v. S.S. "American Legacy" and United*

Arrêt suivi: Johnston Company Limited c. Le navire «Tindfjell» [1973] C.F. 1003. Arrêts analysés: *Standard Electrica S.A. c. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts and Columbus Lines Inc.* [1967] A.M.C. 881; *Leather's Best Inc. c. The «Mormaclynx»* [1971] 2 Ll. L.R. 476; *Acushnet Sales Co. c. S.S. «American Legacy»*

States Lines Inc. (N.Y. District Court, unreported, May 21, 1974); and *Primary Industries Ltd. v. Barber Lines A/S Skibs and A/S Tropic* [1974] A.M.C. 1444, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
R. R. Walsh for defendant.
P. Gordon for third party.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, for plaintiff.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,
Vancouver, for defendants.
Davis & Company, Vancouver, for third
party.

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

SMITH D.J.: This is a claim for damages for loss of and damage to sewing machine heads while they were being unloaded at Vancouver, B.C. from the ship *Alexandr Serafimovich* on the 28th of May 1973. The plaintiff, at the trial, rested its claim solely on breach of contract by the defendants. The defendants in turn have claimed, if they are found liable, similar relief from a third party, Empire Stevedoring Co. Ltd. whose servants and employees were engaged in unloading the ship when the loss occurred. Pleadings on the issue between the defendants and the third party had not been completed at the date of the trial, April 7, 1975 and the trial was concerned only with the issue between the plaintiff and the defendants. The issue between the defendants and the third party, was, at the request of the parties, left for disposition at a later date.

At the trial an agreed statement of admitted facts was filed reading as follows:

1. Attached hereto and marked Exhibit "A" is a copy of the Bill of Lading KVO-4 pursuant to which Bill of Lading the 3 Pallets containing a total of 150 Cartons of Sewing Machine Heads were transported from Kobe, Japan to Vancouver, British Columbia by the Defendant Far Eastern Steamship Company aboard the Defendant Ship "ALEXANDR SERAFIMOVICH".

and United States Lines Inc. (Cour du district de N.Y., non publié, 21 mai 1974); et *Primary Industries Ltd. c. Barber Lines A/S Skibs et A/S Tropic* [1974] A.M.C. 1444.

a ACTION.

AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
R. R. Walsh pour les défendeurs.
P. Gordon pour la tierce partie.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, pour la demanderesse.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,
Vancouver, pour les défendeurs.
Davis & Cie, Vancouver, pour la tierce partie.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit d'une demande de dommages-intérêts pour la perte de têtes de machines à coudre et les dommages subis pendant leur déchargement du navire *Alexandr Serafimovich* à Vancouver (C.-B.), le 28 mai 1973. A l'audience, la demanderesse n'a fondé sa demande que sur la rupture du contrat par les défendeurs. D'autre part, au cas où ils seraient jugés responsables, les défendeurs ont intenté les mêmes poursuites contre un tiers, Empire Stevedoring Co. Ltd., dont les préposés et les employés déchargeaient le navire lorsque la perte est survenue. Les plaidoiries relatives au litige entre les défendeurs et la tierce partie n'étaient pas terminées à la date de l'audience le 7 avril 1975 et le procès ne porte donc que sur le litige entre la demanderesse et les défendeurs. A la demande des parties, le règlement du litige entre les défendeurs et la tierce partie a été remis à une date ultérieure.

A l'audience les parties ont soumis un énoncé conjoint des faits que voici:

[TRADUCTION] 1. Une copie du connaissance KVO-4, pièce «A», est annexée aux présentes; en vertu de ce connaissance, la défenderesse Far Eastern Steamship Company a transporté, à bord du navire défendeur «ALEXANDR SERAFIMOVICH», 3 palettes contenant au total 150 cartons de têtes de machines à coudre, de Kobe (Japon) jusqu'à Vancouver (Colombie-Britannique).

2. The 3 Pallets containing a total of 150 cartons of Sewing Machine Heads were loaded at Kobe in apparent good order and condition.

3. The Plaintiff is the owner of the 3 Pallets containing a total of 150 Cartons of Sewing Machine Heads.

4. During discharge at Vancouver, 1 Pallet containing 50 Cartons of the Sewing Machine Heads was dropped over the side of the vessel.

5. Forty-nine of the cartons fell into Vancouver Harbour.

6. That 45 of those cartons were never recovered and 4 cartons were recovered from Vancouver Harbour with the Sewing Machine Heads enclosed therein heavily rusted.

7. That in addition to the 49 Cartons which fell into Vancouver Harbour, 3 Cartons were delivered to the Consignee with the bases and upper arms broken and distorted.

8. It is admitted that if the Defendants are not entitled to limit their liability the Plaintiff's damages would be \$2,886.75.

The defendants admit liability but claim the right to limit their liability in accordance with Rule 5 of Article IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970 c. C-15. This Rule reads in part:

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 five hundred dollars 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.

In this case the nature of the goods was disclosed in the bill of lading, Exhibit P-4 and therefore may be assumed to have been known to the defendants, but the value of the goods was not inserted in the bill of lading.

All the shipping documents indicate that each sewing machine was packed in a separate carton and that 50 of them were shipped in or on each of three pallets. According to the evidence of A. H. Moore, Secretary Treasurer of the plaintiff, which I consider reliable, the cartons are made of heavy cardboard, rectangular in shape and measuring 16 inches by 9 inches by 12 inches. In recent years, by arrangement with the Japanese suppliers, they have had a styrofoam lining designed and formed to fit around the packed sewing machine and have been stacked on pallets. The pallets on which the cartons are stacked are simply wooden platforms measuring about four feet by three and a half feet and fastened to two inch by four inch boards so

2. Lors du chargement à Kobe, les 3 palettes, contenant au total 150 cartons de têtes de machines à coudre, semblaient en bon état.

3. La demanderesse est propriétaire des 3 palettes contenant au total 150 cartons de têtes de machines à coudre.

4. Pendant le déchargement à Vancouver, une palette contenant 50 cartons de têtes de machines à coudre est tombée par-dessus bord.

5. Quarante-neuf cartons sont tombés à l'eau dans le port de Vancouver.

6. Sur les 45 cartons, 4 seulement ont pu être retirés du port de Vancouver, mais les têtes de machines à coudre qui s'y trouvaient étaient très rouillées.

7. En plus des 49 cartons perdus dans le port de Vancouver, 3 des cartons livrés au consignataire contenaient des socles et des bras supérieurs brisés et tordus.

8. Les parties admettent que si les défendeurs n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité, les dommages-intérêts payables à la demanderesse seront de \$2,886.75.

Les défendeurs admettent leur responsabilité, mais ils prétendent avoir le droit de limiter cette responsabilité en vertu de la Règle 5 de l'article IV de l'annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970 c. C-15. Cette Règle dit notamment:

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 cinq cents dollars 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.

En l'espèce, le connaissement (pièce P-4) mentionnait la nature des marchandises—on peut donc présumer que les défendeurs en avaient connaissance—mais n'indiquait pas leur valeur.

Tous les documents de transport indiquent que les machines à coudre étaient emballées dans des cartons distincts et placées dans ou sur trois palettes, à raison de 50 chacune. D'après le témoignage de A. H. Moore, secrétaire-trésorier de la demanderesse, que je considère digne de foi, les boîtes étaient en carton épais, de forme rectangulaire et mesuraient 16 pouces par 9 pouces par 12 pouces. Depuis quelques années, selon une entente avec les fournisseurs japonais, les cartons contenaient un moulage de styromousse s'ajustant autour des machines à coudre emballées, et étaient ensuite empilés sur les palettes. Ces dernières sont de simples plate-formes de bois mesurant environ 4 pieds par 3 pieds et demi, assujetties à des plan-

placed that the arms of a forklift truck can slide easily under the platform. The stacked cartons are fastened together and to the pallet by steel bands running around them both lengthwise and widthwise. To protect the cartons from damage by pressure from the steel bands pieces of angle iron or wood are placed along the exposed edges and corners. The cartons are not fully enclosed. They are individually numbered. In this case the numbers ran consecutively from 151 to 300. All of them could be seen and counted by anyone moving around the pallet.

The issue between the parties turns on the answer to the question whether, in the circumstances of this case, each carton is a package within the meaning of that word in Rule 5 of Article IV (*supra*), or whether the pallet containing 50 cartons is to be considered as the package. According to the invoice, Exhibit P-2, the price of each sewing machine set to the plaintiff was \$43.05 in U.S. dollars. Thus if each carton, containing one sewing machine, is considered to be the package, the limitation of the carrier's liability to \$500 per package can have no application in this case. It does not limit the carrier's liability in any way. On the other hand, if the pallet, containing 50 cartons and 50 sewing machines, is considered to be the package, the price of the 50 machines on the pallet would be over \$2000 and the carrier's liability would be limited to a maximum of \$500 on each pallet.

Before seeking to ascertain what is meant by "package" in the present case, I note that for two reasons the \$500 limit on each package has become unsatisfactory. First, the rule originated as part of an international convention at The Hague in 1924, to become effective for each state which adopted it. Britain accepted the *Hague Rules* in 1924, but Canada and the United States did not enact legislation to bring themselves under them until 1936. The purpose of the \$500 limit was to afford some protection to cargo owners by setting an amount, at that time regarded as being fair and reasonable, below which shipping companies would not be permitted to limit their liability for loss of or damage to cargo. There has been a tremendous depreciation in the value of money since 1936. If

ches de 2 pouces par 4 pouces, placées de telle sorte que les bras d'un chariot à fourche puissent facilement glisser sous la plate-forme. On utilise des rubans d'acier sur la longueur et la largeur pour attacher ensemble les cartons et les fixer à la palette. Des équerres en fer ou en bois sont placées sur les bords et les coins vulnérables pour empêcher la pression des rubans d'acier d'endommager les cartons. Ceux-ci ne sont pas complètement recouverts, et tous portent un numéro différent; dans ce cas, il s'agissait de la suite ininterrompue des numéros 151 à 300. Ils étaient tous visibles et n'importe qui aurait pu les compter en faisant le tour de la palette.

L'issue du litige dépendra de la réponse à la question de savoir si, dans les circonstances, chaque carton est un colis au sens de la Règle 5 de l'article IV (précitée) ou si c'est la palette contenant les 50 cartons qui doit être considérée comme le colis. D'après la facture, pièce P-2, la demanderesse avait payé chaque machine à coudre \$43.05 en dollars américains. Par conséquent, si l'on considérait chaque carton contenant une machine à coudre comme un colis, la limitation de la responsabilité du transporteur à \$500 par colis ne serait pas applicable en l'espèce; le transporteur ne bénéficierait donc d'aucune limitation de responsabilité. Par contre, si l'on considérait la palette contenant 50 cartons et 50 machines à coudre comme un colis, la valeur des 50 machines à coudre sur la palette serait supérieure à \$2,000 et la responsabilité du transporteur serait limitée à un maximum de \$500 par palette.

Avant de chercher à déterminer le sens du mot «colis» en l'espèce, je signale que pour deux raisons, la limitation de \$500 par colis n'est plus satisfaisante. Premièrement, la règle remonte à une convention internationale signée à la Haye en 1924, s'appliquant à chaque état qui l'adoptait. La Grande-Bretagne adopta les *Règles de la Haye* dès 1924, mais ce n'est qu'en 1936 que le Canada et les États-Unis votèrent des lois afin de s'y soumettre. Le but de la limitation de \$500 était d'accorder une certaine protection au propriétaire de la cargaison en fixant un montant qui, à cette époque, semblait équitable et raisonnable, au-dessous duquel les compagnies de transport maritime ne pouvaient pas limiter leur responsabilité pour perte de la cargaison ou pour dommages causés à

\$500 was a fair and equitable figure in 1936 it is far from fair in 1975. The second reason is that while those who set the \$500 per package rule no doubt had in mind the types, sizes and shapes of packages in common use at that time, technological changes have completely altered the situation. It appears that pallets, of the kind with which we are concerned, were not in use at that time and more particularly the large metal containers only appeared on the scene in fairly recent years. These containers vary greatly in size, being often 8 feet wide and 8 feet high but having a length that may be 40 feet or more. It further appears that other, even larger receptacles for goods are being developed. When we note that a container measuring 8 feet by 8 feet by 40 feet contains 2640 cubic feet of shipping space, we readily see that if a fully stuffed container is held to be a package under Rule 5 of Article IV of the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act (supra)* there will be few, if any, cases in which the \$500 rule affords reasonable protection to the cargo owner. To obtain protection a cargo owner will have to pay a premium freight rate or provide himself with insurance, probably at higher cost because of the relatively small value of the insuring company's subrogation rights against the shipping company.

There have been very few cases in Canadian Courts where the question of the application of the \$500 rule to shipments by containers or on pallets has arisen. There have been a few in the United States, however, where judges have held that a container was a single package. The same is true respecting a pallet. The decisions have not been uniform, but it seems clear that both the fall in the value of money and in some instances the changes in shipping methods have militated against the cargo owner and in favour of the shipping company.

Several judges have expressed the opinion that shipping methods have changed and are changing so greatly that the \$500 rule should be thoroughly

celle-ci. Depuis 1936, l'argent s'est considérablement dévalué. Si la somme de \$500 était un montant juste et équitable en 1936, elle ne l'est certainement plus en 1975. En second lieu, les auteurs de la règle des \$500 par colis avaient sans doute à l'esprit des colis du genre, de la dimension et de la forme d'usage commun à l'époque, alors qu'aujourd'hui les changements techniques ont totalement changé la situation. Il semble qu'à cette époque on n'utilisait pas de palettes du genre de celles qui nous occupent; en outre, les gros conteneurs métalliques ont fait leur apparition depuis quelques années seulement. Les dimensions de ces conteneurs varient beaucoup; la largeur et la hauteur en sont souvent de 8 pieds mais la longueur peut être de 40 pieds ou plus. En outre, il semble qu'on soit actuellement en train de mettre au point d'autres cadres encore plus grands. Dans le cas de conteneurs mesurant 8 pieds par 8 pieds par 40 pieds offrant un volume de transport de 2,640 pieds cubes, il est évident que si un tel conteneur bien rempli représente un colis au sens de la Règle 5 de l'article IV de l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (précitée), la règle des \$500 n'accordera que rarement, voire jamais, une protection raisonnable au propriétaire de la cargaison. Pour être protégé, le propriétaire de cargaison devra payer un taux de fret plus élevé ou se procurer une assurance qui coûtera probablement plus cher à cause de la valeur relativement peu élevée du droit de subrogation de la compagnie d'assurance contre la compagnie de transport maritime.

Les tribunaux canadiens ont rarement traité de la question de l'application de la règle des \$500 au transport par conteneurs ou par palettes. Aux États-Unis cependant les juges ont décidé dans plusieurs affaires qu'un conteneur correspondait à un colis, ce qui est également vrai pour une palette. Les décisions ne vont pas toutes dans le même sens mais il me semble évident, de toute façon, que la dévaluation de la monnaie et, dans certains cas, les changements de méthodes de transport ont défavorisé les propriétaires de cargaison au profit des compagnies de transport maritime.

Plusieurs juges ont émis l'opinion que les méthodes de transport de marchandises ont tellement changé et changent encore tellement qu'il faudrait

reviewed and that a solution should be reached by international agreement. Such a solution might well come from a quite different approach to the problem of providing a modicum of protection to cargo owners. However, an international solution, even if sought with good will and energy, is scarcely possible in less than a period of years. In the meantime the courts must wrestle with the situation as it continues to develop. They cannot change the statutory figure of \$500. This can only be done by the legislature. It is always difficult to apply a rule designed for an existing set of known circumstances to very different circumstances that were not even thought of at the time of its enactment but have developed over the intervening years. This is one of the functions of courts. In the present instance this Court must seek to find and apply, in the circumstances of this case, the true meaning of the word "package" in Article IV, Rule 5 (*supra*), in relation to the use of pallets, always endeavouring to keep that meaning, so far as possible, in accord with the legislative purpose of the enactment.

To that end I turn to some court decisions, mainly by United States courts because of the paucity of Canadian cases. The American statutory provision is found in subsection (5) of section 4 of the U.S. *Carriage of Goods by Sea Act* U.S. Code 1970, 46-1300. The opening paragraph of this subsection 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 the transportation of goods in an amount exceeding \$500 per package lawful money of the United States, or in case of goods not shipped in packages, per customary freight 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.

It will be seen at once that the American subsection is very similar to the Canadian, quoted earlier in these reasons, but not identical therewith. The most significant difference is found in the expression "customary freight unit" in the American statute. At the same spot the Canadian statute uses simply the one word "unit", which means a unit of goods, not a freight unit. As we are concerned in the instant case with goods shipped in packages, the foregoing statutory difference will

totalement revoir la règle des \$500 et parvenir à un nouvel accord international. Il est fort probable que la solution viendra d'une approche complètement différente du problème de la protection minimale à accorder aux propriétaires de cargaison. Cependant, il est peu probable que, même avec les meilleures résolutions et de la bonne volonté, on puisse parvenir à une solution internationale avant plusieurs années. En attendant, les tribunaux doivent prendre la situation telle qu'elle se présente. Ils ne peuvent modifier le montant légal de \$500; seul le législateur peut le faire. Il est toujours difficile d'appliquer une règle conçue pour une situation donnée, à des circonstances tout à fait différentes qui n'avaient pas été envisagées au moment de son adoption mais qui se sont manifestées depuis. C'est un des rôles des tribunaux. Dans la présente affaire, cette cour doit s'efforcer de déterminer et appliquer, compte tenu des circonstances de la cause, le vrai sens du mot «colis» à l'article IV, Règle 5 (précitée) relativement à l'utilisation de palettes et, autant que possible, elle doit essayer de lui donner un sens conforme à l'intention du législateur.

Pour ce faire, j'étudierai quelques jugements, la plupart rendus par des tribunaux américains, en raison de la rareté de précédents canadiens dans ce domaine. La disposition législative américaine correspondante se trouve au paragraphe (5) de l'article 4 de la *United States Carriage of Goods by Sea Act* U.S. Code 1970, 46-1300, dont voici le premier paragraphe:

[TRADUCTION] (5) Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas responsables des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant \$500 par colis, en monnaie ayant cours légal aux États-Unis, ou, si les marchandises ne sont pas expédiées sous forme de colis, par unité courante de fret, 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.

On voit tout de suite que ce paragraphe ressemble beaucoup à la version canadienne précitée, sans y être identique. La différence la plus importante se trouve dans l'expression de la loi américaine, «unité courante de fret». À l'endroit correspondant, la loi canadienne utilise simplement le mot «unité», qui signifie unité de marchandises et non unité de fret. Puisqu'il s'agit de marchandises expédiées par colis, cette différence a peu d'importance en l'espèce. La limite de \$500 par colis ne diffère qu'en

affect us very little, if at all. The \$500 limit per package varies only with fluctuations in the exchange value of U.S. and Canadian dollars, and the legislative purpose is the same in both statutes.

Neither counsel had been able to find a case on all fours with the instant case. Nor have I. However, counsel for the plaintiff did cite several decisions of American courts, some of which I found very helpful. I shall refer to three of them chronologically. The first is: *Standard Electrica, S.A. v. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts* decided by the Second Circuit of the United States Court of Appeals, April 19, 1967, and reported in American Maritime Cases [1967] A.M.C. 881.

In this case 9 pallets each containing 6 cardboard cartons of 40 television tuners were shipped. The 6 cardboard cartons were strapped to the pallet. Seven of the 9 pallets were lost. The pallets were very similar in size to those in the instant case.

Lumbard Ch. J., in the course of his judgment, stated at page 884:

Libellant's principal contention is that a pallet is merely a mechanical device that is to be used in conjunction with a forklift and other machinery in order to facilitate loading.

At the bottom of the same page he proceeded:

Libellant's contention overlooks a number of factors. First, it does not take into account the characterizations of the parties themselves. The dock receipt, the bill of lading, and libellant's claim letter all indicated that the parties regarded each pallet as a package. On the dock receipt the "Marks and Numbers" were given as "1/9 #" and the "No. of Pkgs." as "9 pallets." The invoice from the shipper to the libellant described the goods as follows:

"Numbers on the packages: 1/9
Quantity: 9

After the loss was discovered libellant sent a letter to appellee's agent complaining that "only 2 packages were discharged" out of "a shipment of 9 packages".

On page 885 he added:

Secondly it was the shipper and not the carrier who chose to make up the cartons into a pallet, apparently for the reasons of greater convenience and safety in handling.

And at the bottom of the page:

Thirdly, it does not take into account the fact that sec. 4(5) specifically provides that the shipper, at his option, can obtain

fonction de la variation du taux de change des dollars américain et canadien, et le but poursuivi par le législateur est le même dans les deux lois.

^a Les avocats n'ont pu trouver d'affaires identiques à la présente cause; moi non plus. Cependant, l'avocat de la demanderesse a cité plusieurs jugements de tribunaux américains qui m'ont été très utiles. J'en citerai trois par ordre chronologique. ^b Voici la première: *Standard Electrica, S.A. c. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts*; il s'agit d'une décision du 19 avril 1967 de la cour d'appel américaine du deuxième circuit publiée dans American Maritime Cases [1967] A.M.C. 881. ^c

^d Dans cette affaire, il s'agissait de l'expédition de 9 palettes contenant chacune 6 cartons de 40 syntonisateurs de téléviseurs. Les 6 cartons étaient attachés à la palette. Sept des neuf palettes ont été perdues. Les dimensions des palettes étaient similaires à celles de la présente affaire.

^e Dans son jugement, le juge en chef Lumbard dit à la page 884:

[TRADUCTION] La requérante prétend qu'une palette est un simple instrument utilisé avec un chariot à fourche et d'autres appareils afin de faciliter le chargement.

^f Au bas de la même page, il déclare:

[TRADUCTION] La prétention de la requérante ne tient pas compte d'un bon nombre d'éléments. Premièrement, elle ne tient pas compte des termes utilisés par les parties. Le reçu provisoire, le connaissement et la lettre de réclamation de la requérante indiquent tous que les parties considéraient chaque palette comme un colis. Dans le reçu provisoire, les «Inscriptions et numéros» indiquaient: «1/9 #» et le «Nombre de colis» indiquait «9 palettes». La facture du chargeur à la requérante décrivait les marchandises comme suit:

^g «Numéros des colis: 1/9
Quantité: 9

^h Après avoir constaté la perte, la requérante envoya une lettre au mandataire de l'intimée, se plaignant du fait que «seulement 2 colis ont été déchargés» sur «une cargaison de 9 colis».

ⁱ A la page 885, il ajoutait:

[TRADUCTION] Deuxièmement, c'est le chargeur et non le transporteur qui avait choisi de placer les cartons sur une palette, apparemment pour que la manutention en soit plus facile et plus sûre.

^j et au bas de la page:

[TRADUCTION] Troisièmement, elle ne tient pas compte du fait que l'article 4(5) prévoit expressément que le chargeur peut à

full coverage simply by declaring the nature and value of the goods in the bill of lading, and, if necessary, paying a higher tariff, and thereby avoid the "outdated" limitation.

Lastly, since the word "package" fairly includes the pallets as made up for shipment in this case, we do not deem it important that the drafters might not have foreseen this precise application at the time that this provision was enacted thirty years ago.

It is clear that the learned Judge was influenced greatly by the fact that all the documents in the case referred to pallets as packages.

One of the judges dissented—Judge Feinberg. His reasons for judgment begin at page 886.

Appellant consignee never received 1,680 T.V. tuners worth \$16,800, and appellee concedes it is liable for the loss. However, appellee limits its liability to \$3,500. Therefore, appellant has been denied \$13,300, which it has lost through no fault of its own. For insufficient reasons the majority opinion approves this inequitable result and disregards the strong policy behind section 4(5) of COGSA.

The purpose of section 4(5) when enacted in 1936 was to protect cargo interests like appellant. Prior to that time, seagoing carriers had been able to limit their liability for loss of cargo to insignificant amounts.

At the bottom of page 887 he then said:

I would normally expect a package at least to completely enclose the goods in question. Here the tuners were completely enclosed in cartons—each carton was obviously a package. Strapping six cartons together on a platform with a board on top "to prevent other cargo and the [four metal] straps from cutting into the top two cartons" did not make a package out of six cartons, since the pallet was not also enclosed on the sides.

On pages 888 and 889 he said:

None of the reasons the majority has given is adequate to support the unfair result here. . . . whether the parties did consider the pallets to be the statutory packages is ambiguous at best; e.g. the appellee's own agent referred to "the loss of 42 cartons."

Second, the majority opinion points out that the shipper, apparently for reasons of convenience and safety, and not the carrier chose to make up the cartons into a pallet. This would seem irrelevant. The opinion concedes that carriers also benefit from the use of pallets; indeed, in footnote 4, it refers to other "exciting possibilities" of large shipping units, presumably desirable to carriers as well as to shippers. Attaching no significance to which party loaded the cargo on board the vessel, the majority considers crucial the number of units received from the shipper, which it equates with the number of packages, arguing that "the number of inner cartons is not apt to be mentioned in * * * the shipping documents * * * ." This, of course, assumes the conclusions that a carton is not a unit

son choix assurer la pleine valeur des marchandises en déclarant simplement au connaissement leur nature et leur valeur et, si nécessaire, en payant un tarif plus élevé pour éviter ainsi une limitation «qui date».

Enfin, puisqu'en l'espèce le mot «colis» comprend à juste titre les palettes assemblées pour le transport en cause, il n'est pas important, à notre avis, que les rédacteurs n'aient pas prévu cette application précise au moment de l'adoption de cette disposition, il y a 30 ans.

Il est évident que le fait que, dans cette affaire, tous les documents décrivaient les palettes sous le mot colis a beaucoup influencé le savant juge.

Le juge Feinberg était dissident. Ses motifs de jugement commencent à la page 886:

[TRADUCTION] Les 1,680 syntonisateurs pour téléviseurs, d'une valeur de \$16,800, n'ont jamais été livrés au consignataire réquerant et l'intimée reconnaît être responsable de la perte. Cependant l'intimée peut limiter sa responsabilité à \$3,500. Par conséquent, sans avoir commis de faute, l'appelante perdrait \$13,300. Pour des motifs insuffisants, l'opinion majoritaire accepte ce résultat inéquitable et néglige les principes directeurs de l'article 4(5) de la COGSA.

L'adoption de l'article 4(5) en 1936 avait pour but de protéger les personnes ayant un intérêt dans la cargaison, comme l'appelante. Avant cette date, les transporteurs maritimes pouvaient limiter à des montants insignifiants leur responsabilité pour perte de cargaison.

Puis, au bas de la page 887:

[TRADUCTION] Normalement, je m'attendrais à ce qu'un colis renferme complètement les marchandises en cause. En l'espèce, les syntonisateurs étaient complètement renfermés dans des cartons, chaque carton étant évidemment un colis. Le fait que 6 cartons étaient rassemblés sur une plate-forme et recouverts d'une planche «pour empêcher que le reste de la cargaison et les [quatre] rubans [métalliques] n'enfoncent les deux cartons du dessus» ne transforme pas les six cartons en un colis unique puisque les côtés de la palette n'étaient pas recouverts.

Puis aux pages 888 et 889:

[TRADUCTION] Aucun des motifs de la majorité ne suffit à justifier ce résultat inéquitable. . . . on peut dire tout au plus qu'il n'est pas certain que les parties considéraient les palettes comme des colis au sens de la Loi; par exemple, l'agent de l'intimée parlait de «la perte de 42 cartons.»

Deuxièmement, l'opinion majoritaire signale que c'est le chargeur, apparemment pour des raisons de commodité et de sécurité, et non le transporteur, qui avait décidé de placer les cartons sur une palette. Cette remarque ne semble pas pertinente. La majorité admet que les transporteurs eux-mêmes tirent avantage de l'utilisation des palettes; en effet, dans la note 4, on mentionne d'autres «possibilités intéressantes» offertes par de larges unités d'expédition, qui sembleraient convenir aussi bien au transporteur qu'au chargeur. La majorité n'attache aucune importance à la question de savoir quelle partie a chargé la cargaison à bord du navire, par contre elle accorde une importance cruciale au nombre d'unités reçues du chargeur qu'elle considère égal au nombre de colis, au motif qu'il n'y a

and—by calling these plainly visible cartons “inner cartons”—that the cartons were not packages.

Third, the majority implies that this shipper could have obtained full coverage by declaring the nature and value of goods and, if necessary, paying a higher tariff. But if each carton was a package, there would be no occasion for a special declaration at a higher charge, since each carton was worth less than \$500. Thus, finding significance in failure to declare merely begs the question of how to construe the word “package.”

Fourth, the majority concedes that the \$500 package limitation may have become inadequate and its application inequitable, but asserts that revision must come from Congress, not the courts. Inadequate it has become; technological advancement and decline in the purchasing value of the dollar have combined to reduce the meaning of the \$500 minimum liability limitation Congress gave to cargo interests. But I do not understand why we should add to the inequity. The call for congressional revision may be sound, but in the meantime we should construe the existing statutory term as applied to the facts before us in consonance with its legislative purpose. That judicial function we ought not abdicate.

Finally, the majority’s result is justified as giving “package” a more predictable meaning. I am not sure what the “certain” definition of package is that the majority relies upon, but I suggest that, in any event, certainty at the expense of legislative policy and equity is undesirable and often turns out to be ephemeral.

I would reverse.

In my opinion the reasoning in the dissenting judgment is more persuasive than that in the majority decision.

The second case is *Leather’s Best Inc. v. The “Mormaclynx”* [1971] 2 Ll. L.R. 476. In this case 99 bales of leather valued at \$155,192.47 were shipped in one container, the property of the defendant carrier. Apparently the container and contents were stolen after unloading at the port of destination. Chief Judge Friendly stated at page 485:

Defendants place great reliance on the decision of a divided Court in *Standard Electrica*, from which we have quoted holding that where a shipper had made up nine pallets, each containing six cardboard cartons of television timers, the pallet rather than the cartons constituted the “package”. However, several factors distinguish *Standard Electrica* from this case. The pallets were nothing like the size of the container here; they had been made up by the shipper; and the

pas lieu de mentionner le nombre de cartons intérieurs dans . . . les documents de transport . . . » Pour ce faire, il faut présumer qu’un carton n’est pas une unité et—en qualifiant ces cartons facilement visibles de «cartons intérieurs»—qu’ils ne sont pas des colis.

^a Troisièmement, la majorité suggère que ce chargeur aurait pu assurer la pleine valeur des marchandises en déclarant leur nature et leur valeur et, si nécessaire, en payant un tarif plus élevé. Mais si chaque carton était un colis, il ne serait pas nécessaire de faire une déclaration spéciale à un tarif plus élevé, puisque chaque carton vaut moins de \$500. Accorder ainsi de l’importance à l’absence de déclaration, c’est faire une pétition de principe quant à l’interprétation du mot «colis».

^b Quatrièmement, la majorité admet que la limitation de \$500 par colis peut être devenue inadéquate et son application inéquitable, mais elle affirme que c’est le congrès, et non les tribunaux, qui doit la modifier. Elle est certainement devenue inadéquate; les progrès techniques et la baisse de la valeur du dollar ont changé la signification de la limitation de responsabilité à un minimum de \$500 que le Congrès avait accordé aux personnes ayant un intérêt dans les cargaisons. Mais je ne vois pas pourquoi nous devrions accentuer l’aspect inéquitable de cette situation. Il est peut-être bon de demander une révision législative mais en attendant, nous devrions interpréter la loi existante en fonction des faits en cause, conformément au but poursuivi par le législateur. Nous ne devrions pas renoncer à cette fonction judiciaire.

^c Enfin la majorité justifie ce résultat parce qu’il donnerait au mot «colis» un sens plus uniforme. Je ne sais trop quelle est cette définition «certaine» de colis sur laquelle s’appuie la majorité, mais j’estime de toute façon qu’il n’est pas désirable de sacrifier le but visé par le législateur et l’équité, à une la certitude qui souvent se révèle éphémère.

^d Je reformerais.

D’après moi, le raisonnement des motifs dissidents est plus convaincant que celui du jugement majoritaire.

^e La deuxième affaire, *Leather’s Best Inc. c. The “Mormaclynx”* [1971] 2 Ll. L.R. 476 porte sur l’expédition dans un conteneur appartenant au transporteur défendeur, de 99 balles de cuir d’une valeur de \$155,192.47. Il semble que le conteneur et son contenu ont été volés après le déchargement à destination. Le juge en chef Friendly déclara à la page 485:

^f [TRADUCTION] Les défendeurs se fondent principalement sur la décision rendue à la majorité dans l’affaire *Standard Electrica*, dont nous avons cité un extrait, selon lequel, alors que le chargeur avait constitué neuf palettes, chacune contenant six boîtes en carton remplies de minuteriers pour téléviseurs, c’était la palette plutôt que les boîtes en carton qui constituait le «colis». Mais plusieurs facteurs distinguent l’affaire *Standard Electrica* de la présente. La dimension des palettes n’a rien à voir avec celle du conteneur; ces palettes avaient été constituées par le chargeur; et

... dock receipt, the bill of lading, and libellant's claim letter all indicated that the parties regarded each pallet as a package. [375 F.2d at 946.]

We recognize that this distinction is not altogether satisfactory; it leaves open, for example, what the result would be if Freudenberg had packed the bales in a container already on its premises and the bill of lading had given no information with respect to the number of bales. There is a good deal in Judge Hays' point in his dissent in the *Encyclopaedia Britannica* case, see fn. 16, "that considering the container as the package promotes uniformity and predictability," at least where it contains goods of a single shipper. It is true also that the standard arguments about the economic power of the carrier and the weak bargaining position of the consignor may be simply a recitation of an ancient shibboleth, at least as applied to shipments of containers fully packed by the shipper. The shipper insures for any value in excess of the limitation (or perhaps for the whole value) and, for all we know, a ruling that each bale constituted a "package" may simply be conferring a windfall on the cargo insurer, admittedly the true plaintiff here, if it based its premium on the assumption that Mooremac's liability was limited to \$500. Still, we cannot escape the belief that the purpose of sect. 4(5) of COGSA was to set a reasonable figure below which the carrier should not be permitted to limit his liability and that "package" is thus more sensibly related to the unit in which the shipper packed the goods and described them than to a large metal object, functionally a part of the ship, in which the carrier caused them to be "contained."

The Court confirmed the finding of the Court below that the shipment of 99 bales in one container should, on the facts, be treated as a shipment of 99 packages, not of 1 package.

This case is in many respects similar to the instant case but it is concerned with a large container whereas our case is concerned with much smaller pallets.

The third case is *Acushnet Sales Co. v. S.S. "American Legacy"*. This case was decided by the District Judge in New York on May 21, 1974. Neither counsel for the plaintiff nor I have been able to discover that it has been published in any law reports.

This case involved a shipment of 134 cartons of golf balls strapped to 9 disposable pallets valued at \$24,071.79.

... le reçu provisoire, le connaissement et la lettre de réclamation du demandeur indiquent tous que les parties avaient considéré chaque palette comme un colis. [375 F. 2^e à la page 946].

^a Nous admettons que cette distinction n'est pas clairement satisfaisante; elle ne règle pas la question qui se serait posée si, par exemple, Freudenberg avait chargé les bales dans un conteneur se trouvant dans ses locaux ou si le connaissement n'avait pas précisé qu'il s'agissait de bales. Le juge Hays a cependant avancé un argument de poids dans sa dissidence dans l'affaire *Encyclopaedia Britannica*, voir fn. 16, «considérer le conteneur comme un colis, c'est assurer une certaine uniformité et une certaine certitude», du moins dans les cas où il contient des marchandises appartenant à un seul chargeur. Il est aussi vrai que l'argument classique relatif à la position économique forte du transporteur et à la faiblesse de celle du chargeur ne correspond peut-être plus à la réalité, du moins dans les cas où il s'agit du transport de conteneurs complètement remplis par le chargeur. Le chargeur s'assure pour toute valeur dépassant la limitation de responsabilité (éventuellement pour la valeur totale) et pour autant qu'on sache, en décidant que chaque balle constitue un «colis», on fait faire une aubaine à l'assureur de la cargaison, qui est en fait le demandeur en l'espèce, s'il avait calculé ses primes en se fondant sur le fait que la responsabilité de la Mooremac était limitée à \$500. Enfin, nous ne pouvons cependant pas éluder le fait que l'article 4(5) du COGSA avait pour but de fixer la responsabilité du transporteur à un chiffre raisonnable en dessous duquel il ne pouvait pas descendre et que le mot «colis» se rapporte plus logiquement à l'unité dans laquelle le chargeur avait emballé les marchandises ainsi qu'il l'indique qu'aux grands objets de métal dans lequel le transporteur les a fait «emballer» et qui, par leurs fonctions, font plutôt partie du navire.

^f La Cour a confirmé le jugement du tribunal inférieur selon lequel, vu les faits, la cargaison de 99 bales dans un conteneur devrait être considérée comme une cargaison de 99 colis, non pas d'un seul colis.

^g Cette affaire ressemble en plusieurs points à la présente bien qu'il s'agisse d'un grand conteneur et, en l'espèce, de palettes beaucoup plus petites.

^h La troisième affaire, *Acushnet Sales Co. c. S.S. "American Legacy"*, fut entendue par un juge de district à New York, le 21 mai 1974. Ni l'avocat de la demanderesse, ni moi-même n'avons pu découvrir si la cause avait été publiée dans un recueil de jurisprudence.

ⁱ Il s'agissait, dans cette affaire, d'une cargaison de 134 cartons de bales de golf d'une valeur de \$24,071.79 attachés à 9 palettes jetées après usage.

^j

The learned Judge mentioned the *Standard Electrica* and *Mormaclynx* cases *inter alia* and then proceeded to say:

Essentially, what I think we can draw from these cases is this—that whether you have a package or not is not only a matter that stems from the physical description of the manner in which the goods are presented for shipment, but more precisely it depends upon how the parties have been dealing with each other, what their shipping documents and what their contractual relationships signify.

At page 4 he stated as follows:

Judge Friendly stressed the fact that the parties in the *Mormaclynx* case were dealing with a situation where it was perfectly clear that the parties were dealing with a specific number of cartons. He says at page 815:

Indeed, there seems to have been nothing in the shipping documents in that case [*Standard Electrica*] that gave the carrier any notice of the number of cartons.

He went on to point out that in the case before him (*Mormaclynx*), there was such a notice to the parties and the parties were dealing with a number of cartons.

On page 5 he said:

Now, in this case, I have no difficulty whatever in reaching the conclusion on the facts before me, which are largely undisputed that the parties here were dealing with a shipment consisting of 134 cartons and that the carrier acknowledged that this was a shipment of 134 cartons.

And further on pages 5 and 6:

While the cartons were in its custody in Honolulu there was an apparent pilferage and 50 cartons disappeared.

I think the conclusion is unavoidable that the carrier was responsible for this loss, that it dealt with the shipper on the basis of a shipment of cartons, and that the doctrine of package limitation should not apply just because those cartons were strapped on disposable pallets apparently for trucking convenience and for convenience in handling.

In this case each carton was individually steel-strapped, and the entire shipment, although strapped onto nine pallets, was strapped only for trucking convenience. It is easier for truckmen and dockmen to handle cartons of the size that we have here on such pallets rather than handle them carton by carton. It was cheaper, easier and quicker to do it that way.

Each carton weighed 82 or 83 pounds. It was 19 inches wide, 32 inches long and 8¼ inches deep.

It make a great deal more sense simply, as a matter of handling, to handle them in this way. This pallet which is in evidence, a prototype of which was used by the manufacturer to strap the cartons on, is a disposable pallet made of cheap wood and never intended for reuse. It was not a stevedore's type of pallet.

Le savant juge y cite notamment les affaires *Standard Electrica* et *Mormaclynx*, et dit ensuite:

[TRADUCTION] Pour l'essentiel, voici ce que nous pouvons déduire de ces affaires—la question de savoir s'il s'agit d'un colis ne dépend pas seulement de la description physique de la présentation des marchandises aux fins de l'expédition, mais dépend plus précisément des rapports entre les parties et de la signification des documents de transport et des relations contractuelles.

Puis à la page 4:

[TRADUCTION] Le juge Friendly a insisté sur le fait que, dans l'affaire *Mormaclynx*, les parties savaient parfaitement qu'elles traitaient alors d'une quantité déterminée de cartons. Il déclara à la page 815:

En effet, il semble que les documents de transport dans cette affaire [*Standard Electrica*] n'indiquaient nullement au transporteur le nombre de cartons.

Il fit remarquer en outre que dans l'affaire qui lui était soumise (*Mormaclynx*) les parties avaient été informées du nombre de cartons et avaient négocié sur cette base.

à la page 5:

[TRADUCTION] En l'espèce, je n'ai absolument aucune difficulté à conclure sur les faits, pour la plupart incontestés, que les parties parlaient d'une cargaison de 134 cartons et que le transporteur avait admis qu'il s'agissait d'une cargaison de 134 cartons.

Puis aux pages 5 et 6:

[TRADUCTION] Alors qu'il avait la garde des cartons à Honolulu, il y eut apparemment un vol et 50 cartons disparurent.

A mon avis, il faut conclure inévitablement que le transporteur était responsable de la perte, qu'il avait négocié avec le chargeur en fonction d'une cargaison de cartons et que la doctrine de limitation de la responsabilité par colis ne devrait pas être appliquée pour la seule raison que ces cartons avaient été attachés sur des palettes à jeter après usage, apparemment pour faciliter le transport par camion et la manutention.

En l'espèce, chaque carton était individuellement attaché par des rubans d'acier et même s'il était fixé à une des 9 palettes, tout le chargement n'était assemblé de cette manière que pour faciliter le transport par camion. Les camionneurs et les débardeurs manient plus facilement les cartons de cette taille fixés à des palettes plutôt que carton par carton. Il était plus économique, plus facile et plus rapide de le faire de cette façon.

Chaque carton pesait 82 ou 83 livres. Ils avaient 19 pouces de largeur, 32 pouces de longueur et 8¼ pouces de profondeur.

En ce qui concerne la manutention, il est simplement beaucoup plus rationnel de les manier ainsi. La palette déposée en preuve est du même genre que celle utilisée par le fabricant pour y attacher des cartons; on peut la jeter après usage; elle est faite de bois bon marché et n'a pas été conçue pour plus d'une utilisation. Ce n'était pas une palette du genre qu'utilisent les déchargeurs.

Mr. Moore's evidence in our case is to the same effect as to the pallets being made of cheap wood and not intended for reuse.

He continues on page 7:

These cartons were separately numbered, separately strapped. They were not covered or protected except in a very limited way. Each carton was steel-strapped and consecutively numbered by machine. The cartons were placed upon the wooden pallets two to a tier and seven tiers high. Only the two cartons on the sixth tier were tied together to facilitate fork lift handling. There were straps holding the cartons to the pallet.

It is clear that the individually visible cartons were self-contained shipping units irrespective of the pallets.

It is equally clear that the packaging of each carton, the numbering of each carton and the shipping documents themselves all uniformly manifested an intention of the parties to deal with the cartons as functional shipping units.

All these facts are remarkably like those in our case.

After counsel for the parties had closed their case, counsel for the defendants, with the consent of counsel for the plaintiff, was permitted to refer to another American case, and argument for both sides was heard thereon. That case is *Primary Industries Ltd. v. Barber Lines A/S Skibs* [1974] 2 A.M.C. 1444. It is a decision of the Civil Court of New York which is an inferior court of limited jurisdiction.

It involved a shipment of a number of tin ingots strapped in numbers of 22 on pallets. The court decided that each pallet was a package, not each tin ingot.

The facts are very similar to those in the instant case with one exception which I think is decisive. The ingots were simply blocks of tin which were not packaged at all except that they were strapped on the pallets. There was therefore only one article to which the term "package" could apply, namely the pallet. I do not find that this case assists the defendants materially.

One Canadian case was referred to at length by counsel. It is *Johnston Company Limited v. The Ship "Tindejell"*. It is reported in [1973] F.C. 1003. In this case 316 cartons of shoes packed in two large metal containers were shipped. The bill

Dans la présente affaire, le témoignage de Moore dit à peu près la même chose, c'est-à-dire que les palettes étaient en bois de basse qualité et n'étaient pas conçues pour plus d'une utilisation.

^a Il ajoute à la page 7:

[TRADUCTION] Ces cartons étaient numérotés séparément et attachés séparément. Ils étaient assez peu couverts et protégés. Chaque carton était attaché avec des rubans d'acier, puis numéroté à la machine. Les cartons étaient placés sur des palettes de bois, deux par rangée et sept en hauteur. Seuls les deux cartons de la sixième rangée étaient attachés ensemble pour faciliter le travail du chariot à fourche. Des bandes liaient les cartons à la palette.

^b Il est évident que ces cartons étaient tous visibles et constituaient chacun une unité de transport, indépendamment des palettes.

^c Il est tout aussi évident que l'emballage et la numérotation de chaque carton et les documents de transport eux-mêmes révèlent tous de façon uniforme que les parties avaient l'intention de considérer les cartons comme des unités de transport fonctionnels.

^d Tous ces faits sont très similaires à ceux de l'espèce.

^e Après l'exposé des faits par les avocats des parties, j'ai permis à l'avocat des défendeurs, avec l'accord de l'avocat de la demanderesse, de citer une autre affaire américaine et entendu les arguments des deux parties sur ce nouvel élément. Il s'agit de l'affaire *Primary Industries Ltd. c. Barber Lines A/S Skibs* [1974] 2 A.M.C. 1444, une décision de la Civil Court de New York, un tribunal inférieur de compétence limitée.

^f Cette affaire portait sur le transport d'un certain nombre de saumons d'étain attachés en groupe de 22 sur des palettes. Le tribunal a décidé que les palettes, et non les saumons d'étain, constituaient des colis.

^g Les faits ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce à une exception près qui, je crois, est décisive. Les saumons étaient de blocs d'étain simples sans emballage, attachés aux palettes. On ne pouvait donc appliquer le mot «colis» qu'à une seule chose, c'est-à-dire la palette. Je ne crois pas que cette affaire aide beaucoup les défendeurs.

^h Les avocats ont parlé longuement d'une affaire canadienne, *Johnston Company Limited c. Le navire «Tindejell»*, publiée sous la référence [1973] C.F. 1003. Cette affaire portait sur l'expédition de 316 cartons de chaussures placés dans

of lading described the shipment as 2 containers containing 143 cartons and 173 cartons respectively. Mr. Justice Collier referred at length to the *Mormaclynx* case. He stated at page 1009:

The defendants say a container *per se*, under the Canadian statute, is a package; it is immaterial how many packages the container contains; the plaintiff here rented the two containers from a third person, filled the containers with its goods, and delivered for carriage two containers or packages. In my view the propositions advocated are too general. To a large extent the facts of each particular case must govern, and equally important, the intention of the parties in respect of the contract of carriage must be ascertained. I think it proper in a case such as this to determine if the cargo owner and the carrier intended the container should constitute a package for purposes of limitation, or whether the number of packages in the container was to be the criterion.

At page 1011 he quoted from the *Mormaclynx* case the following paragraph which I have quoted (*supra*):

We recognize that this distinction is not altogether satisfactory; it leaves open, for example, what the result would be if Freudenberg had packed the bales in a container already on its premises and the bill of lading had given no information with respect to the name of bales. There is a good deal in Judge Hays' point in his dissent in the *Encyclopaedia Britannica* case, see fn.16 "that considering the container as the package promotes uniformity and predictability," at least where it contains goods of a single shipper. It is true also that the standard arguments about the economic power of the carrier and the weak bargaining position of the consignor may be simply a recitation of an ancient shibboleth, at least as applied to shipments of containers fully packed by the shipper. The shipper insures for any value in excess of the limitation (or perhaps for the whole value) and for all we know, a ruling that each bale constituted a "package" may simply be conferring a windfall on the cargo insurer, admittedly the true plaintiff here, if it based its premium on the assumption that Mooremac's liability was limited to \$500. Still we cannot escape the belief that the purpose of sect.4(5) of COGSA was to set a reasonable figure below which the carrier should not be permitted to limit his liability and that "package" is thus more sensibly related to the unit in which the shipper packed the goods and described them, than to a large metal object, functionally a part of the ship in which the carrier caused them to be "contained". We therefore hold that, under the circumstances of this case, the legend in the lower-left hand corner of the bill of lading was an invalid limitation of liability under COGSA.

and then proceeded to say:

deux grands conteneurs de métal. Selon le connaissement, la cargaison était constituée de deux conteneurs comprenant respectivement 143 et 173 cartons. Le juge Collier y cite longuement l'affaire *a Mormaclynx*, et affirme à la page 1009:

Les défendeurs prétendent que, d'après la loi canadienne, un conteneur est un colis; il est tout à fait superflu de savoir combien de colis le conteneur contient; la demanderesse aux présentes avait loué les deux conteneurs auprès d'un tiers, les **b** avait remplis avec ses marchandises et avait livré pour transport deux conteneurs ou colis. A mon sens, les arguments avancés sont de nature trop générale. Dans une large mesure, il faut se reporter aux faits de chaque espèce et, tout aussi important, il faut s'assurer de l'intention des parties quant au contrat de transport. Je pense qu'il convient, dans une affaire telle que **c** celle-ci, de déterminer si le propriétaire de la cargaison et le transporteur ont considéré qu'aux fins de la limitation de responsabilité, le conteneur est un seul colis ou si le critère était le nombre de colis placés dans le conteneur.

A la page 1011, il cite un extrait de l'affaire **d** *Mormaclynx*; il s'agit du paragraphe (précité) que voici:

[TRADUCTION] Nous admettons que cette distinction n'est pas pleinement satisfaisante; elle ne règle pas la question qui se **e** serait posée si, par exemple, Freudenberg avait chargé les balles dans un conteneur se trouvant dans ses locaux ou si le connaissement n'avait pas précisé qu'il s'agissait de balles. Le juge Hays a cependant avancé un argument de poids dans sa dissidence dans l'affaire *Encyclopaedia Britannica*, voir fn. 16, «considérer le conteneur comme un colis, c'est assurer une certaine uniformité et une certaine certitude», du moins dans les **f** cas où il contient des marchandises appartenant à un seul chargeur. Il est aussi vrai que l'argument classique relatif à la position économique forte du transporteur et à la faiblesse de celle du chargeur ne correspond peut-être plus à la réalité, du moins dans les cas où il s'agit du transport de conteneurs **g** complètement remplis par le chargeur. Le chargeur s'assure pour toute valeur dépassant la limitation de responsabilité (éventuellement pour la valeur totale) et pour autant qu'on sache, en décidant que chaque balle constitue un «colis», on fait faire une aubaine à l'assureur de la cargaison, qui est en fait le demandeur en l'espèce, s'il avait calculé ses primes en se fondant sur le fait que la responsabilité de la Mooremac était **h** limitée à \$500. Nous ne pouvons cependant pas éluder le fait que l'article 4(5) du COGSA avait pour but de fixer la responsabilité du transporteur à un chiffre raisonnable en dessous duquel il ne pouvait pas descendre et que le mot «colis» se rapporte plus logiquement à l'unité dans laquelle le chargeur **i** avait emballé les marchandises ainsi qu'il l'indique qu'aux grands objets de métal dans lequel le transporteur les a fait «emballer» et qui, par leurs fonctions, font plutôt partie du navire. Vu les circonstances de cette affaire, nous décidons donc que la mention figurant au coin inférieur gauche du connaissement était une limitation invalide de la responsabilité prévue à **j** la COGSA.

Il dit ensuite:

The result in *The Mormaclynx* was in accord with two European decisions both of which were referred to by Judd J., the trial judge in *The Mormaclynx*, whose conclusion was affirmed by the Circuit Court of Appeals. The rationale of these decisions, it seems to me, is found in the intention of the parties. Where the shipper knows his goods are to be shipped by container and specifies in the contract (usually by means of the bill of lading) the type of goods and the number of cartons carried in the container, and where the carrier accepts that description and that count, then in my opinion, the parties intended that the number of packages for purposes of limitation of liability should be the number of cartons specified. I hasten to add that the intention must be ascertained from consideration of all the facts and not merely the words used in the bill of lading: the type of container, who supplied it, who sealed it if it was sealed on delivery to the carrier, the opportunity for count by the carrier, previous course of dealings—all these matters, and many others which I have not enumerated, may be relevant in arriving at what the parties, by the particular contract, intended.

In the present case, the plaintiff had no reason to declare a higher value in the bill of lading than the \$500 per package valuation set out in the *Hague Rules*. Each carton of shoes did not exceed \$500 in value. It seems logical to me that the plaintiff intended to have the benefit of the minimum monetary responsibility laid down in the Rules by putting the carrier on notice as to the number of packages being carried, though for convenience and other reasons, they were grouped together in one large receptacle. The carrier could have refused to issue the bill with such a description, could have insisted on a count, and in any event, adjusted its charges to meet the situation.

As I see it, other American decisions dealing with containers, where it was held the container was a package, are distinguishable. In *Royal Typewriter Co. v. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995 the bill of lading provided "1 container said to contain machinery." There was no indication to the carrier of the number of cartons or of the intention of the shipper to contract on that basis. In *Rosenbruch v. American Isbrandtsen Lines Inc.* (1973) 357 F. Supp. 982 the bill of lading contained a similar vague description, with no enumeration.

I therefore hold, on the facts of this special case, the containers were not "packages" for the purpose of calculating the monetary limitation.

The defendants further submit that if the containers were not "packages" they were "units" and the limitation is still \$1000. Reliance is placed on a recent decision of the Supreme Court of Canada: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Limited* . . . [(1973) 37 D.L.R. (3d) 545]. There a tractor and generator were carried on board a vessel from Montreal to Deception Bay, P.Q.

Again on p. 1014 he stated:

La décision rendue dans l'affaire *The Mormaclynx* s'accorde avec deux décisions européennes qui furent toutes les deux citées par le juge Judd, juge de première instance dans l'affaire *The Mormaclynx*, et dont les conclusions ont été confirmées par la Cour d'appel. A mon avis, c'est dans l'intention des parties qu'il faut chercher l'explication de ces décisions. Quand le chargeur sait que ses marchandises vont être transportées en conteneurs, qu'il précise dans le contrat (en utilisant en général un connaissement) le type de marchandises et le nombre de boîtes transportées dans le conteneur, et que le transporteur accepte cette description et ce comptage, alors, à mon sens, l'intention des parties était que le nombre de colis aux fins de la limitation de responsabilité soit le nombre de boîtes spécifié. Je m'empresse d'ajouter que pour découvrir l'intention des parties, on doit tenir compte de tous les faits et pas seulement de la rédaction du connaissement: le type de conteneur, qui l'a fourni, qui l'a scellé, s'il était scellé à sa livraison au transporteur, savoir si le transporteur a pu vérifier le compte, les négociations antérieures; afin de déterminer l'intention des parties dans un contrat donné, il peut être nécessaire d'étudier toutes ces questions et beaucoup d'autres encore que je n'ai pas mentionnées.

Dans la présente affaire, la demanderesse n'avait aucune raison de déclarer dans le connaissement une valeur supérieure à celle de \$500 par colis prévue dans les *Règles de la Haye*. La valeur de chaque carton de chaussures ne dépassait pas \$500. Il me semble en découler logiquement que la demanderesse voulait bénéficier de la responsabilité pécuniaire minimum énoncée par les règles en portant à la connaissance du transporteur le nombre de colis transportés, bien que, par souci de commodité et pour d'autres raisons, on les ait réunis dans un grand cadre. Le transporteur aurait pu refuser de délivrer un connaissement portant une telle description, et il aurait pu exiger un dénombrement. De toute façon, il a toujours la faculté d'ajuster ses tarifs en conséquence.

D'après moi, il convient de distinguer ce cas des décisions américaines portant sur les conteneurs et où l'on a décidé que le conteneur était un colis. Dans l'affaire *Royal Typewriter Co. c. M/V Kulmerland* [1972] A.M.C. 1995 le connaissement indiquait [TRADUCTION] «1 conteneur censé contenir de l'outillage». On n'y trouvait aucune indication relative au nombre de cartons ou signalant l'intention du chargeur de contracter sur cette base. Dans l'affaire *Rosenbruch c. American Isbrandtsen Lines Inc.* (1973) 357 F. Supp. 982, le connaissement comportait une description tout aussi vague, sans énumération.

En me basant sur les faits figurant au mémoire spécial, je décide que les conteneurs n'étaient pas des «colis» aux fins du calcul de la limitation pécuniaire.

Les défendeurs font également valoir que si les conteneurs ne sont pas des «colis», ce sont des «unités» et la limitation est quand même de \$1000. Ils se fondent sur une décision récente de la Cour suprême du Canada: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Limited* . . . [(1973) 37 D.L.R. (3^e) 545]. Dans cette affaire, un tracteur et un générateur ont été transportés à bord d'un navire de Montréal à la baie Déception (Québec).

A la page 1014, il ajoute:

In my view the *Falconbridge* case does not meet the point here. The difficulty in that case was that the large pieces of machinery were not “packaged” in the usual sense. Here the shipment of shoes was placed in cartons or packages in the usual and well-accepted sense. If the cartons had not then been collected and placed in one large receptacle, I have no doubt all parties would have agreed the carrier had accepted statutory liability for 316 packages. Where cargo cannot be “packaged” as in the *Falconbridge* case, then “unit” seems to me to be an appropriate term to characterize one complete, integrated piece of equipment or machinery.

At p. 1015 his final conclusion was:

In my view, the containers here, having in mind the description given of the goods in the bill of lading, were not “a unit of goods” or an “item of cargo” as the Supreme Court characterized the machinery in the *Falconbridge* decision. They were merely a modern method of carrying the packages.

From all the cases referred to *supra* it is clear that the decision whether a large container, a pallet, or a smaller, wrapped parcel in or on a container or pallet, is a “package” within the meaning of Rule 5 of Article IV depends on the facts and circumstances of each case. In particular it depends upon the intention of the parties as indicated by what is stated in the shipping documents, things said by the parties and the course of dealing between them.

Looking at the several documents in the instant case we find the following:

Exhibit P-1 is a packing list prepared by agents of the seller and is not binding on the carrier. It is of some interest because it names the ship, names the plaintiff as consignee and contains the following description of the goods:

Domestic full automatic sewing machine heads built in motor with standard accessories.

No brand	
Koyo model #615B	
(IFSS model #567).....	150 sets
3 Pallets (each pallet cont'g.....	50 cartons
total.....	150 cartons)

To the left of the description are two short lines of letters and figures:

P/No. 4—6
(C/No. 151—300)

The evidence given to the Court was that the second line indicated that the cartons were num-

Je ne pense pas que l'arrêt *Falconbridge* règle les questions en cause ici. La difficulté dans cette affaire réside dans le fait que ces grosses machines n'étaient pas «emballées» au sens ordinaire. Dans la présente affaire, la cargaison de chaussures a été placée dans des cartons ou colis au sens ordinaire et classique de ce mot. Je n'ai aucun doute que, si les boîtes en carton n'avaient pas été réunies en un seul grand cadre, les parties auraient reconnu que le transporteur avait accepté d'être juridiquement responsable des 316 colis. Dans les cas où, comme dans l'affaire *Falconbridge*, la cargaison ne peut pas être «emballée», il me semble que c'est le mot «unité» qu'il convient d'utiliser pour caractériser une machine ou un appareil complet.

A la page 1015 il conclut de cette façon:

Compte tenu de la description des marchandises insérée au connaissance, j'estime qu'en l'espèce, les conteneurs n'étaient pas «une unité de marchandises» ou un «élément de cargaison» (expressions utilisées par la Cour suprême pour caractériser les machines dans l'arrêt *Falconbridge*). Ici, les conteneurs sont tout simplement une méthode moderne de transporter des colis.

D'après toutes les affaires précitées, il est clair que la question de savoir si un gros conteneur, une palette ou un paquet plus petit placé dans ou sur un conteneur ou une palette, est un «colis» au sens de la Règle 5 de l'article IV, dépendra des faits et des circonstances de chaque affaire. Elle dépendra plus particulièrement, de l'intention des parties telle qu'elle ressort des documents de transport, des déclarations des parties et des négociations.

A l'examen des divers documents soumis en l'espèce, nous concluons que:

La pièce P-1 est un inventaire d'emballage rédigé par les préposés du vendeur; il ne lie pas le transporteur. Il est toutefois intéressant parce qu'il nomme le navire, mentionne le demandeur comme consignataire et contient la description suivante des marchandises:

[TRADUCTION] Têtes de machines à coudre automatiques pour usage domestique; moteur encastré, accessoires ordinaires.

Sans marque	
Modèle Koyo #615B	
(IFSS modèle #567).....	150 ensembles
3 palettes (chaque palette contenant.....	50 cartons
total.....	150 cartons)

A gauche de cette description, on trouve deux séries de lettres et de chiffres:

P/N° 4—6
(C/N° 151—300)

Selon la preuve présentée à la Cour, la deuxième ligne indique que les cartons étaient numérotés

bered consecutively from 151 to 300. Probably the first line indicated that the pallets were numbered 4, 5 and 6.

Exhibit P-2 is an invoice prepared by the same agents containing precisely the same description of the goods.

Exhibit P-3 is an invoice approved by Canadian Customs. It begins:

Invoice of Three (3) Pallets of Domestic Sewing Machine Heads

The description of the goods is precisely the same as on Exhibits P-1 and P-2. This invoice also states the market value of each set and the value of the whole 150 sets, together with 5 items of export charges. Attached to the invoice is a copy of a bill of lading (described to the Court as an advance bill of lading) issued by the defendant, Far Eastern Steamship Company. In a column headed "Packets" are the words and figures:

3 Pallets
(150 cartons)

In the next column, headed "Description" are the words:

Domestic Automatic Sewing Machine Heads (each pallet cont'g. 50 cartons).

Below the words in these 2 columns are the following words:

Say:—Three (3) Pallets only.

The document also contains the same numbering notations as on Exhibits P-1 and P-2. It also indicates that a palletizing discount of \$3 per 40 cubic feet of space was allowed, amounting to \$13.88 in all. Rather, the freight cost figure of \$187.31 is only consistent with this allowance having been granted.

Exhibit P-4 is the bill of lading constituting the binding shipping contract. It is, for all relevant purposes, in the same terms as the advance bill of lading.

Exhibit P-5 is the advice notice from Empire Stevedoring Company to the plaintiff, advising it of the arrival of the goods. The description of the goods in columns headed "PKGS" and "Description" is the same as on Exhibits P-3 and P-4, as is the numbering notation.

consécutivement de 151 à 300. La première ligne signifie probablement que les palettes portaient les numéros 4, 5 et 6.

^a La pièce P-2 est une facture préparée par les mêmes préposés et donne exactement la même description des marchandises.

La pièce P-3 est une facture approuvée par les douanes canadiennes, commençant par ces mots:

^b [TRADUCTION] Facture de trois (3) palettes de têtes de machines à coudre pour usage domestique

^c La description des marchandises est exactement la même que celle des pièces P-1 et P-2. Cette facture indique aussi la valeur marchande de chaque ensemble et la valeur des 150 ensembles ainsi que 5 postes de frais d'exportation. Une copie du connaissement est annexée à la facture (on me l'a décrit comme un connaissement provisoire); il a été émis par la défenderesse Far Eastern Steamship Company. Sous la rubrique «colis» on trouve les mots et les chiffres suivants:

[TRADUCTION] 3 palettes
(150 cartons)

^e et juste à côté, sous la rubrique «Description»:

[TRADUCTION] Têtes de machines à coudre automatiques pour usage domestique (chaque palette contenant 50 cartons).

^f Sous ces deux mentions, on trouve les mots suivants:

Dire:—trois (3) palettes seulement.

^g Le document contient aussi les mêmes numérotations qu'aux pièces P-1 et P-2. On y remarque également qu'on a accordé un rabais pour palettisation, de \$3 par 40 pieds cubes, soit un total de \$13.88. Plus exactement, la somme de \$187.31 de fret ne peut s'appliquer que si ce rabais a été accordé.

ⁱ La pièce P-4 est le connaissement, soit le contrat d'expédition obligatoire. Il est, à toutes fins pratiques rédigé dans les mêmes termes que le connaissement provisoire.

^j La pièce P-5 est l'avis signifié par l'Empire Stevedoring Company à la demanderesse, lui indiquant l'arrivée des marchandises. La description des marchandises sous les rubriques «PKGS» et «Description» est la même qu'aux pièces P-3 et P-4, ainsi que leur numérotation.

While the wording on the final bill of lading, Exhibit P-4, is open to either interpretation and the margin of choice is narrow, in my view the description of the goods on these exhibits, including Exhibit P-4, indicates that each carton, rather than the pallet to which 50 of them were strapped, should be considered to be the "package". While the words "3 Pallets" appear on all of them, so also do the words "150 cartons". There is no doubt that if, as it appears was the practice in the earlier years of the plaintiff's sewing machine importing business, the cartons had been stowed individually on the ship, each one would have been a "package". Each sewing machine was packed in a protective carton designed with care and was fully enclosed therein. Mr. Moore's evidence was that the palletizing of 50 cartons together was simply a matter of shipping convenience. It may also have reduced the risk of damage to the cartons. Palletizing apparently results in a small reduction in freight costs, and it should mean more rapid loading and unloading of cargo, thereby some saving in stevedoring costs and some reduction in turn around time for the ship. It should thus be of benefit to both cargo owner and carrier.

I accept Mr. Moore's evidence. The numbering of the cartons and their visibility from outside the pallet add strength to the view I have formed that the description of the goods indicates the governing factor in the minds of the parties to have been 150 sewing machine heads, each packed in a separate protective carton, rather than the wooden pallet on which 50 of them were stacked and to which they were strapped. The conclusion I have reached accords much more closely with the essential purpose of the legislation than would the alternative. If I had not already reached the conclusion stated above, this fact would have tended to remove any lingering doubt.

There will be judgment for the plaintiff for the admitted amount of loss, \$2,886.75, together with interest and costs as claimed.

Alors que les termes du connaissement définitif, pièce P-4, pourraient être interprétés d'une façon ou de l'autre et bien que la latitude de choix soit étroite, d'après moi, la description des marchandises dans ces pièces, y compris la pièce P-4, révèlent que c'est chaque carton, plutôt que la palette à laquelle sont attachés 50 cartons, qui doit être considéré comme le «colis». On y retrouve toujours non seulement les mots «3 palettes», mais aussi les mots «150 cartons». Indubitablement, si chaque carton avait été arrimé séparément sur le navire, comme on le faisait habituellement pour les premières importations de machines à coudre par la demanderesse, chacun d'eux aurait été un «colis». Chaque machine à coudre était emballé dans un carton protecteur conçu avec soin et qui la recouvrait complètement. D'après le témoignage de Moore, la palettisation de 50 cartons était simplement une question de commodité de transport. Elle pouvait aussi réduire les risques de dommage aux cartons. Il semble aussi que la palettisation n'entraîne qu'une légère réduction du fret et permet des chargements et déchargements plus rapides de la cargaison, par conséquent, une économie de frais d'arrimage; elle signifie aussi que le navire sera prêt à reprendre la mer plus rapidement. Ce système devrait donc être à l'avantage du propriétaire de la cargaison comme à celui du transporteur.

J'accepte le témoignage de Moore. Le fait qu'on ait numéroté les cartons et le fait qu'ils aient été visibles de l'extérieur des palettes renforce mon opinion selon laquelle la description des marchandises révèle que l'élément dominant dans l'esprit des parties était les 150 têtes de machines à coudre, chacune emballée dans un carton protecteur séparé, et non la palette de bois où l'on avait empilé et attaché 50 cartons. Cette conclusion est beaucoup plus conforme à l'intention du législateur que ne pourrait l'être la conclusion contraire. Si je n'étais pas parvenu à cette conclusion, ce simple fait aurait probablement éliminé tout doute subsistant.

Le jugement sera donc en faveur de la demanderesse pour le montant convenu de la perte, soit \$2,886.75, avec les intérêts et dépens réclamés.

T-838-75

T-838-75

Canadian Pacific Limited and Incan Ships Limited (Plaintiffs)

v.

Quebec North Shore Paper Company and Quebec and Ontario Transportation Company Limited (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, April 28; Ottawa, May 2, 1975.

*Practice—Jurisdiction—Motion by defendants for leave to file conditional appearance objecting to jurisdiction and for stay of proceedings—Plaintiffs maintaining jurisdictional issue should be determined by trial judge hearing case on merits—Whether conditional appearance to contest jurisdiction necessary when question is whether Court has jurisdiction *ratione materiae*—Federal Court Act, s. 22(2)(i), 23.*

Defendants, who contend that the proceedings constitute an action for breach of contract, and are outside the Court's jurisdiction, move for leave to file a conditional appearance to object to jurisdiction, and for a stay of proceedings to allow for disposing of the objection. Plaintiffs claim that a conditional appearance to contest jurisdiction is only necessary where the issue is whether the Court has jurisdiction *ratione personae*, and not whether it has jurisdiction *ratione materiae*, which question can be resolved at any stage.

Held, allowing the conditional appearance, and staying the proceedings, there is nothing to indicate that the jurisdiction of the Court *ratione materiae* can not and should not be raised by such a motion. Defendants have a right to raise the matter at this stage; it is within the Court's discretion and deciding factors should be desirability and expedience. It is undesirable that an action should proceed to a lengthy and costly trial, and then be dismissed for lack of jurisdiction. Serious doubt as to jurisdiction should be resolved as soon as possible; here there is sufficient doubt to justify determination of the question in advance of the trial.

Mulvey v. The Barge "Neosho" (1915-20) 19 Ex.C.R. 1, considered.

MOTION.

COUNSEL:

A. Gadbois for plaintiffs.
L. A. Poitras, Q.C., and *M. Cuddihy* for defendants.

Canadien Pacifique Limitée et Incan Ships Limited (Demandereses)

a c.

Quebec North Shore Paper Company et Quebec and Ontario Transportation Company Limited (Défenderesses)

b

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 28 avril; Ottawa, le 2 mai 1975.

*Pratique—Compétence—Les défenderesses demandent une ordonnance les autorisant à déposer un acte de comparution conditionnelle pour alléguer une exception d'incompétence et pour demander la suspension des procédures—Les demandereses prétendent que la question de compétence devrait être tranchée par le juge de première instance qui connaîtra du fond de l'affaire—Un acte de comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour est-il nécessaire lorsqu'il est question de la compétence *ratione materiae*?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)(i), 23.*

Les défenderesses soutiennent qu'il s'agit d'une action pour rupture de contrat et qu'elle ne relève pas de la compétence de cette cour; elles demandent donc une ordonnance les autorisant à déposer un acte de comparution conditionnelle pour alléguer une exception d'incompétence et pour demander la suspension des procédures jusqu'à ce que cette exception soit tranchée. Les demandereses prétendent qu'un acte de comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour n'est nécessaire que lorsque sa compétence *ratione personae* est en litige, et non quand il s'agit d'une question de compétence *ratione materiae* qui peut être soulevée à tout stade des procédures.

Arrêt: le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle est autorisé et la suspension des procédures accordée. Rien n'indique que la question de la compétence *ratione materiae* de la Cour ne peut ni ne doit être soulevée par une telle requête. Les défenderesses ont le droit de soulever la question à ce stade des procédures; la décision relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et les facteurs déterminants devraient en être l'opportunité et la rapidité. Il n'est pas souhaitable de commencer un procès qui s'annonce long, coûteux et à l'issue duquel la Cour pourrait conclure à son défaut de compétence. S'il existe des doutes sérieux quant à la compétence, la question doit être tranchée dès que possible; en l'espèce, il y a un doute suffisant pour que la question soit tranchée avant le procès.

Arrêt examiné: *Mulvey c. The Barge «Neosho» (1915-20) 19 R.C.É. 1.*

i

REQUÊTE.

AVOCATS:

A. Gadbois pour les demandereses.
L. A. Poitras, c.r., et *M. Cuddihy* pour les défenderesses.

SOLICITORS:

Gadbois, Joannette & Durand, Montreal, for plaintiffs.

Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montreal, for defendants. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants move for an order for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of this Court, and for a stay of proceedings to allow such objection to be raised and disposed of.

Plaintiffs contest this motion contending that the granting of same is a matter within the discretion of the Court and that in the circumstances of this case the question of jurisdiction should not be decided on a preliminary motion but should be left for determination by the trial judge hearing the case on the merits.

Without going into the merits of the dispute on the question of jurisdiction which will be dealt with by the Court on a preliminary motion in the event that permission to file the conditional appearance is granted, or alternatively by the trial judge hearing the case on the merits in the event that such permission is refused, it can be stated that the litigation arises out of a series of contracts entered into between plaintiffs and defendants. Plaintiff Canadian Pacific Limited wished to provide for through carriage of newsprint shipped by Quebec North Shore Paper Company for a period of fifteen years from Baie Comeau, Quebec to New York and Chicago in the United States of America, as well as to provide warehousing and further transportation by truck in New York. This newsprint was to be transported by ship from Baie Comeau to Quebec and thence by rail to its destinations in the United States. Defendant Quebec and Ontario Transportation Company Limited with plaintiff Incan Ships Limited formed a joint venture for the operation of a specialized ship called a rail transporter, the construction of which had already been contracted for by Incan, and to lease a sufficient number of newsprint railcars to

PROCUREURS:

Gadbois, Joannette & Durand, Montréal, pour les demandereses.

Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: Les défenderesses demandent une ordonnance les autorisant à déposer un acte de comparution conditionnelle en vue d'alléguer une exception d'incompétence à l'égard de la Cour et elles demandent en outre la suspension des procédures pour pouvoir soulever et trancher cette exception. ^c

Les demandereses s'opposent à cette requête au motif qu'une telle ordonnance relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et qu'en l'espèce, la question de la compétence ne devrait pas être tranchée à l'occasion d'une requête préliminaire mais devrait l'être par le juge de première instance qui connaîtra du fond de l'affaire. ^d

Sans pour autant examiner le fond du litige à l'occasion de la question de la compétence, ce que fera la Cour lorsqu'elle entendra la requête préliminaire si j'accorde la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle, ou, sinon, par le juge de première instance qui jugera l'affaire au fond, il convient de rappeler que le présent litige porte sur une série de contrats conclus entre les parties. La demanderesse Canadien Pacifique Limitée souhaite fournir, pour une période de quinze ans, un service de transport direct du papier-journal expédié par la Quebec North Shore Paper Company, de Baie Comeau (Québec) à New-York et Chicago (États-Unis), y compris l'entreposage des marchandises et leur transport par camions jusqu'à New-York. Ledit papier-journal devrait être transporté par bateau de Baie Comeau à Québec, puis par chemin de fer à leurs destinations aux États-Unis. La défenderesse Quebec and Ontario Transportation Company Limited et la demanderesse Incan Ships Limited se sont associées dans le but précis d'exploiter un navire particulier, appelé navire transbordeur, dont la construction a déjà été confiée par contrat à la Incan, et de louer des wagons en nombre suffisant ^e

transport the newsprint. Plaintiff Incan was to construct and operate a railcar terminal in the City of Quebec to be available on May 15, 1975 and defendants were to construct and operate a railcar marine terminal at Baie Comeau to be ready by the same date. Quebec and Ontario and Incan agreed with Canadian Pacific to operate the rail transporter on its behalf, which cargo would be solicited by Canadian Pacific and carried by it on a through bill of lading. Allegedly, Canadian Pacific has taken the necessary steps to provide for warehousing and trucking of the newsprint in New York as of May 15, 1975 and Incan is in the process of constructing the rail terminal in Quebec and has ordered 175 newsprint railcars for the first year of operation which are now being built, as well as 225 additional such cars for use between May 15, 1976 and May 14, 1990, but neither of the defendants has commenced the construction of the railcar marine terminal at Baie Comeau so that it cannot become available as required by May 15, 1975. Damages are claimed in the amount of \$35,987,385 with interest at 10%.

Plaintiffs' counsel states that when the question of jurisdiction is argued it will be contended that this Court has jurisdiction under section 23 of the *Federal Court Act*, the contracts themselves constituting "undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province" and, alternatively, under section 22(2)(i), the action being a "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". Defendants for their part will contend that proceedings constitute an action for breach of contract, specifically the failure by defendants to construct the marine railcar terminal at Baie Comeau by the appropriate date and hence that they should be instituted in the Superior Court of the Province of Quebec and that this Court has no jurisdiction over the subject matter of the proceedings.

Without in any way prejudging the issue, it appears to me that this is a very serious argument which defendants have every right to raise.

pour transporter le papier-journal. La demanderesse Incan devait construire une gare maritime à Québec et la mettre en service à partir du 15 mai 1975; les défenderesses devaient construire la gare maritime de Baie Comeau et la mettre en service à la même date. Quebec and Ontario et Incan convinrent d'exploiter le navire transbordeur au nom de Canadien Pacifique Limitée, qui ferait une offre pour toutes les marchandises et les acheminerait à destination sous connaissance direct. On prétend que Canadien Pacifique Limitée a fait les démarches nécessaires pour l'entreposage et le transport par camions du papier-journal à New-York à partir du 15 mai 1975; Incan a commencé la construction de la gare maritime de Québec et a en outre commandé 175 wagons spéciaux actuellement en construction pour la première année de l'entreprise, et 225 wagons supplémentaires devant être mis en service entre le 15 mai 1976 et le 14 mai 1990. Par contre, les défenderesses n'auraient pas encore commencé la construction de la gare maritime de Baie Comeau, qui ne sera donc pas mise en service comme prévu le 15 mai 1975. Les dommages-intérêts demandés s'élèvent à \$35,987,385 plus un intérêt de 10%.

Si la question de la compétence est soulevée, l'avocat des demanderesse déclare qu'il soutiendra que cette cour a compétence en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, car les contrats en cause sont des «entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province», et subsidiairement qu'en vertu de l'article 22(2)(i), l'action est une «demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement». En revanche, les défenderesses soutiendront que l'action résulte d'une rupture de contrat, plus précisément le manquement des défenderesses à construire la gare maritime de Baie Comeau dans les délais prévus. Une telle action aurait par conséquent dû être introduite devant la Cour supérieure de la Province du Québec, la présente cour n'ayant pas compétence en la matière.

Sans préjuger de l'issue des procédures, il semble que les défenderesses ont soulevé un argument très sérieux et qu'elles étaient tout à fait en droit de le faire.

Plaintiffs' counsel contends that a conditional appearance to contest the jurisdiction of the Court is only necessary when the question to be raised is whether the Court has jurisdiction *ratione personae* but that when the question is one of jurisdiction *ratione materiae*, this can be raised at any stage of the proceedings and will be raised by the Court itself so that the failure to raise it by preliminary objection does not constitute a waiver of this right or an acceptance of the jurisdiction of the Court. I have examined the jurisprudence and authorities to which counsel referred and in particular *Johnson: Conflict of Laws*, 1937 ed., vol. 3, page 605, and the case of *Mulvey v. The Barge "Neosho"*¹ which supports this proposition. I can find nothing to indicate, however, that the jurisdiction of the Court *ratione materiae* cannot or should not be raised by a motion such as the present one seeking leave to file a conditional appearance in order to raise the question of jurisdiction *ratione materiae* on a preliminary motion. Defendants have chosen to raise this issue at this stage of the proceedings as they have the right to do, even if the failure to do so might not have prevented them from raising this issue at a later date. Since the matter is within the discretion of the Court, the desirability and expediency of proceeding in this matter should be the deciding factor.

Counsel for plaintiffs contends that the primary objective of the contract was for shipment of merchandise partially by water from the Province of Quebec to the United States of America, and that in view of the very large amount involved in the action and the continuing damages, it is urgent that it should be heard on the merits at the earliest possible date. He suggests that a decision that this Court does not have jurisdiction would undoubtedly be appealed right through to the Supreme Court and that if the final holding sustains this Court's jurisdiction there would be considerable delay before the action on the merits could be heard and the result of that judgment might well lead to a further appeal in the Supreme Court, whereas if the question of jurisdiction were left for the trial judge to decide after hearing all the evidence, there could then only be at most one such appeal. I cannot adopt this argument. It appears to me

¹ (1915-20) 19 Ex.C.R. 1.

L'avocat des demandereses prétend que la demande d'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour est nécessaire que lorsque sa compétence *ratione personae* est en litige. Par contre, la question de la compétence *ratione materiae* peut être soulevée à tout stade des procédures et éventuellement par la Cour elle-même, de sorte que le fait de ne pas la soulever par une exception préliminaire ne signifie pas que l'on renonce à ce droit ni que l'on admet la compétence de la Cour. J'ai examiné la jurisprudence et la doctrine citée par l'avocat et en particulier *Johnson: Conflict of Laws*, 1937 ed., vol. 3, page 605, et l'arrêt *Mulvey c. The Barge "Neosho"*¹ qui appuient cette proposition. Rien n'indique toutefois que la question de la compétence *ratione materiae* de la Cour ne peut ni ne doit être soulevée par requête, savoir, comme en l'espèce, par une demande d'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de soulever la question par requête préliminaire. Les défenderesses ont choisi de le faire à ce stade des procédures et elles en avaient le droit, même si, dans le cas contraire, rien ne les aurait empêché de soulever la question par la suite. Puisque la décision relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour, l'opportunité et la rapidité d'une telle procédure en seront les facteurs déterminants.

L'avocat des demandereses soutient que le contrat portait essentiellement sur le transport des marchandises par eau sur une partie du trajet, de la province de Québec aux États-Unis, et que, compte tenu des sommes considérables en jeu dans l'action et du fait que le dommage augmente avec le temps, il y a urgence à entendre l'affaire au fond. Il suggère en effet que, si la Cour se déclare incompétente en la matière, l'affaire sera immédiatement portée en appel jusqu'en Cour suprême, et qu'au cas où la décision définitive à cet égard maintient la compétence de la Cour, l'ensemble de ces procédures aura considérablement retardé le jugement de l'affaire au fond, d'autant que le résultat de ce jugement pourra fort bien mener à un nouveau pourvoi devant la Cour suprême. En revanche, si le juge de première instance tranche la question de la compétence après avoir entendu toute la preuve, il ne pourra y avoir qu'un appel au

¹ (1915-20) 19 R.C.É. 1.

highly undesirable that an action should proceed to a lengthy and costly trial at the conclusion of which the Court may dismiss same for lack of jurisdiction. If there is any serious doubt about the jurisdiction of the Court this should be decided as soon as possible, and in the present case there certainly appears to be sufficient doubt to justify defendants seeking to have this question determined in advance of the trial on the merits. I do not find that defendants' motion is frivolous or made solely with a view to delaying the proceedings. It should therefore be granted.

ORDER

Defendants may file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of this Court and the proceedings herein shall be stayed until such objections have been raised and disposed of. Defendants shall file such conditional appearance and move for a hearing of their objections on a regular motion day within thirty days from this order or such further delay as the parties may agree to, or may be fixed by a Judge of this Court.

In view of the contestation, costs of this motion are in favour of defendants.

plus. Je ne peux admettre cet argument. J'estime qu'il n'est certainement pas souhaitable de commencer un procès qui s'annonce long et coûteux et à l'issue duquel la Cour pourrait conclure à son défaut de compétence. S'il existe des doutes sérieux quant à la compétence de la Cour, la question doit être tranchée dès que possible, et il semble, en l'espèce, qu'il y ait un doute suffisant pour que les défenderesses soient justifiées à demander une décision sur la question avant que l'affaire ne soit jugée au fond. Je ne pense pas que la requête des défenderesses soit futile ou ait pour seul but de retarder l'instruction de l'action. Elle est donc accueillie.

ORDONNANCE

Les défenderesses sont autorisées à déposer un acte de comparution conditionnelle pour soulever une exception d'incompétence à l'égard de la Cour, et les procédures dans cette action sont suspendues jusqu'à ce que cette exception ait été soulevée et tranchée. Les défenderesses déposeront un acte de comparution conditionnelle et demanderont à être entendues à une date prévue pour l'audition des requêtes, dans les trente jours de la présente ordonnance ou à toute autre date ultérieure, fixée d'un commun accord entre les parties ou éventuellement par un juge de la Cour.

Compte tenu du litige, j'accorde aux défenderesses leurs dépens dans la requête.

A-199-73

A-199-73

Gerald Alfred Kedward (*Appellant*)**Gerald Alfred Kedward** (*Appellant*)

v.

a c.

The Queen and W. L. Higgitt, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondents*)**La Reine et W. L. Higgitt, Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada** (*Intimés*)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and Smith D.J.—Vancouver, June 5, 1975.

b Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant Smith—Vancouver, le 5 juin 1975.

Civil Rights—Crown—Public service—Royal Canadian Mounted Police—Dismissal of constable for refusing transfer—Claim for wrongful dismissal—Whether right to a hearing before dismissal—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 13(2) and Regulations ss. 150, 151 and 173 and Commissioner's Standing Order 1200.

c *Droits civils—Couronne—Fonction publique—Gendarmerie royale du Canada—Renvoi d'un agent pour refus de se conformer à une mutation—Allégation de renvoi injustifié—Avait-il le droit d'être entendu avant son renvoi—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 13(2), Règlements nos 150, 151 et 173, et Ordre permanent no 1200 du Commissaire.*

An RCMP officer was dismissed from the force by the Commissioner pursuant to the RCMP Regulations for refusing to accept a transfer. His action for wrongful dismissal was dismissed and he appealed.

d Un officier de la GRC a été licencié par le Commissaire conformément aux Règlements de la GRC pour avoir refusé de se conformer à une mutation. L'action qu'il a intentée pour renvoi injustifié a été rejetée et il a interjeté appel.

Held, dismissing the appeal, appellant was lawfully discharged. The procedure under the regulations and standing orders is sufficient to satisfy the requirements of natural justice. Even assuming his refusal amounted to a service offence, there is no requirement of prosecution; it is not a necessary preliminary to discharge.

e *Arrêt*: l'appel est rejeté; l'appellant a été renvoyé conformément à la loi. Les règles à observer prévues par les règlements et des ordres permanents suffisent à satisfaire aux préceptes de la justice naturelle. Même si son refus équivalait à une infraction aux règlements, il n'est pas nécessaire de poursuivre; il ne s'agit pas d'une mesure préliminaire essentielle au renvoi.

McCleery v. The Queen [1974] 2 F.C. 339, applied.

f Arrêt appliqué: *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. L. Collins for appellant.

g *D. L. Collins* pour l'appellant.

N. D. Mullins, Q.C., for respondents.

N. D. Mullins, c.r., pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Dadson and Collins, North Vancouver, for appellant. h

Dadson et Collins, Vancouver Nord, pour l'appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

i *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

THURLOW J.: We do not need to hear you Mr. Mullins. We think Mr. Collins has said all that could be said on behalf of the appellant but we have not been persuaded that there is any ground

j LE JUGE THURLOW: Nous n'avons pas à vous entendre, M^e Mullins. Nous croyons que M^e Collins a dit tout ce qui pouvait être dit au nom de l'appellant sans pourtant nous convaincre qu'il

on which the judgment of the learned Trial Judge¹ could be reversed.

The appellant was discharged from the Royal Canadian Mounted Police under the authority conferred on the Commissioner by subsection 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. That authority was exercised on one of the grounds for its exercise prescribed by Regulations 150 and 173. It was exercised after the procedure therefor contemplated by Regulation 151 and Commissioner's Standing Order 1200 had been carried out. In the course of that procedure the appellant was advised of the recommendation being made for his discharge and of the reason therefor. He was also advised of, and subsequently exercised, his right to appeal the recommendation. There is no basis for thinking, on the material in the record, that his representations were not considered by the Commissioner in reaching his decision. The striking fact which emerges from the appellant's representations is that nowhere in them did he offer to withdraw his refusal to take up the proposed posting. That in our view was, in itself, evidence to justify the Commissioner's decision to discharge the appellant as unsuitable and may well have made it inevitable.

It was submitted in argument that the appellant had not been given a hearing and an opportunity to present his case but in our opinion he was not entitled either to a formal trial or to an oral hearing on the question of his suitability. We do not adopt the view of the learned Trial Judge that the power of discharge under subsection 13(2) of the Act was not required to be exercised on a judicial or a quasi-judicial basis, *vide McCleery v. The Queen* [1974] 2 F.C. 339, but the procedure prescribed by the regulations and standing orders, which gave the appellant the right to make representations by way of appeal from the recommendation, is, in our view, sufficient, in a matter of this nature, to satisfy the requirements of natural justice.

It was also submitted that the appellant was entitled to be charged and tried under the disciplinary provisions of the Act for his refusal to accept the transfer, in which case he would have had an

existe un motif quelconque de renverser le jugement du savant juge de première instance.¹

L'appelant fut renvoyé de la Gendarmerie royale du Canada en vertu du pouvoir conféré au Commissaire par le paragraphe 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Ce pouvoir fut exercé en vertu de l'un des motifs prévus aux articles 150 et 173 du Règlement, une fois observée la procédure prévue par l'article 151 du Règlement et par l'ordre permanent 1200 du Commissaire. Au cours de cette procédure, l'appelant fut informé de la recommandation faite en vue de son licenciement et des motifs de cette mesure. Il fut également informé de son droit d'appel de la recommandation, qu'il exerça par la suite. Compte tenu du dossier, il n'y a pas lieu de croire que le Commissaire n'a pas pris en considération les observations de l'appelant avant de rendre sa décision. L'appelant n'a jamais offert, et c'est le fait marquant de ces observations, de revenir sur son refus d'accepter l'affectation qu'on lui proposait. A notre avis, ce fait suffit à justifier la décision du Commissaire de renvoyer l'appelant pour inaptitude au service; ce fait a peut-être rendu cette décision inévitable.

On a prétendu que l'appelant n'avait pas été entendu et qu'il n'avait pas eu l'occasion de présenter sa cause, mais à notre avis, il n'avait droit en ce qui concerne son aptitude au service, ni à un procès ni à une audition orale. Nous ne souscrivons pas au point de vue du savant juge de première instance selon lequel il n'était pas nécessaire d'exercer le pouvoir de renvoyer, prévu au paragraphe 13(2) de la Loi, selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire (voir l'arrêt *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339); à notre avis, cependant, la procédure prévue par le règlement et les ordres permanents qui permettent à l'appelant de présenter ses observations en interjetant appel de la recommandation, dans une affaire de cette nature, est suffisante et conforme aux principes de la justice naturelle.

On a en outre prétendu que l'appelant avait droit d'être mis en accusation et jugé en vertu des dispositions d'ordre disciplinaire de la Loi pour avoir refusé d'accepter la mutation, auquel cas on

¹ [1973] F.C. 1142.

¹ [1973] C.F. 1142.

oral hearing and, on conviction, a right of appeal to a board of officers, and that only after that procedure could a recommendation for his discharge be lawfully made.

Assuming that the appellant's refusal amounted to a service offence for which he might have been disciplined we do not think he had any right to require that he be prosecuted or that a prosecution is a necessary preliminary to a recommendation for discharge. Nor do we think that upon the conclusion of such a prosecution, if there had been one, the appellant would have been rendered immune from discharge on the ground of his unsuitability. There is, in our view, no merit in the appellant's contention.

In our opinion the appellant was lawfully discharged and his action in respect of it was properly dismissed. For the same reason his appeal also fails and must be dismissed.

lui aurait accordé une audition et, sur déclaration de culpabilité, le droit d'interjeter appel à une commission de révision, et que l'on ne pouvait légalement faire une recommandation en vue de son licenciement qu'après avoir observé cette procédure.

Si l'on présume que le refus de l'appellant équivalait à une infraction ressortissant au service pour laquelle il aurait été passible d'une peine disciplinaire, nous ne pensons pas qu'il ait le droit d'exiger d'être poursuivi ni qu'une telle poursuite doive nécessairement précéder une recommandation en vue d'un licenciement. Nous ne pensons pas non plus qu'à l'issue des poursuites, le cas échéant, l'appellant aurait été à l'abri d'un licenciement pour motif d'incompétence. A notre avis, la prétention de l'appellant n'est pas fondée.

Selon nous, l'appellant fut légalement renvoyé et l'action intentée à cet égard fut rejetée à bon droit. Pour le même motif, son appel est également irrecevable et doit être rejeté.

T-1582-72

T-1582-72

Moore Dry Kiln of Canada Limited (Plaintiff)**Moore Dry Kiln of Canada Limited (Demanderesse)**

v.

c.

U.S. Natural Resources, Inc. (Defendant)**^a U.S. Natural Resources, Inc. (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, April 3 and 4, 1975.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 3 et 4 avril 1975.

Practice—Trade marks—Defendant seeking leave to file and serve “supplementary affidavit of documents or . . . list of documents”—Defendant changing solicitors—Forwarding additional lists of documents—Plaintiff aware of implied request for consent to file, and not misled—Plaintiff refusing to consent—Federal Court Rules 447, 448, 461.

Procédure—Marques de commerce—La défenderesse demande la permission de déposer et signifier un «affidavit supplémentaire de documents ou . . . une liste de documents»—Changement de procureurs de la défenderesse—Envoi d’une liste supplémentaire de documents—La demanderesse est consciente de la demande implicite de consentement et n’est pas induite en erreur—La demanderesse ne consent pas—Règles 447, 448 et 461 de la Cour fédérale.

After examinations for discovery had been held, defendant forwarded additional lists of documents to plaintiff. Plaintiff acknowledges that, while defendant did not formally request plaintiff’s consent to the filing or service of these supplementary lists, it was not misled and was aware of the implied request, but it refuses to give consent.

Après les interrogatoires préalables, la défenderesse a fait parvenir à la demanderesse d’autres listes de documents. Bien que la défenderesse n’ait pas formellement demandé le consentement de la demanderesse au dépôt ou à la signification de ces listes supplémentaires, cette dernière n’a pas été induite en erreur et était consciente de la demande implicite, mais elle refuse d’accorder son consentement.

Held, defendant must be granted leave to file a supplementary list verified by affidavit as required by Rule 448. Rule 461 appears to give the parties the right to agree to the filing and service of a bare supplementary list, but to limit the order which the Court must grant to a list verified by affidavit. The Court has discretion as to the terms upon which leave will be granted. Plaintiff is entitled to further examination for discovery in respect of the additional documents; defendant is not.

Arrêt: permission doit être accordée à la défenderesse de déposer une liste supplémentaire de documents dont l’exactitude est attestée par affidavit conformément à la Règle 448. La Règle 461 semble donner aux parties le droit de consentir au dépôt et à la signification d’une simple liste supplémentaire; par contre, cette règle limite l’ordonnance que la Cour doit accorder à une liste dont l’exactitude est attestée par affidavit. La Cour a cependant une certaine discrétion sur les conditions qui régiront l’octroi de la permission. La demanderesse a droit à un autre interrogatoire préalable relativement aux documents supplémentaires; ce droit est refusé à la défenderesse.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. M. Butler for plaintiff.^b *A. M. Butler* pour la demanderesse.*L. Turlock* for defendant.*L. Turlock* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for plaintiff.^h *Gowling et Henderson*, Ottawa, pour la demanderesse.*Barrigar and Oyen*, Ottawa, for defendant.*Barrigar et Oyen*, Ottawa, pour la défenderesse.

The following are the reason for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This is a trade mark case. The allegations of fact on which the action is based are set forth in the reasons for judgment of my brother Kerr, dealing with another interlocutory application herein, rendered February 20, 1975. The

LE JUGE MAHONEY: Il s’agit d’une affaire de marque de commerce. Les faits allégués à l’appui de l’action sont présentés dans les motifs de jugement de mon collègue le juge Kerr en date du 20 février 1975, concernant une autre requête interlo-

defendant now seeks, under Rule 461, leave to file and serve "a supplementary affidavit of documents or supplementary list of documents". That Rule provides:

Rule 461. Where, at any time after a list or an affidavit has been made under Rules 447 to 458,

(a) it comes to the attention of the party or his solicitor that the list or affidavit was inaccurate or incomplete, or

(b) any document comes into the party's possession, custody or power that was not in his possession, custody or power at the time when the original affidavit was made,

a request shall be made to the other parties for consent to file and serve a supplementary list or affidavit, and, if such consent is refused, an application shall be made to the Court for leave to file and serve a supplementary affidavit, which leave shall be granted on such terms, if any, as the circumstances of the matter may require; and when any such consent or leave is obtained a supplementary list or affidavit shall be filed and served accordingly.¹

The action was commenced June 7, 1972. The statement of claim was served *ex juris* during that summer and, after an unsuccessful effort to strike out a substantial portion of the statement of claim, the statement of defence and counterclaim was filed March 12, 1973 and the reply, defence to counterclaim and joinder of issue was filed March 20.

The defendant filed its list of documents pursuant to Rule 447 on June 29, 1973; the plaintiff had filed its list of documents earlier. Examinations for discovery ensued. Following the examinations for discovery, the defendant changed its solicitors. On each of January 10, February 6, March 21 and March 26, 1975, the defendant's new solicitors forwarded additional lists of documents to the plaintiff's solicitors accompanied, it appears, by copies of most of the documents therein referred to. Each successive list covered documents not comprised in the list of documents duly filed under Rule 447 nor in any of the preceding lists delivered. There are something in the order of 150 individual documents and bundles of documents enumerated in the four lists.

¹ The emphasis is mine.

cutoire dans cette même affaire. En vertu de la Règle 461, la défenderesse voudrait maintenant obtenir la permission de déposer et signifier [TRA-DUCTION] «un affidavit supplémentaire de documents ou une liste supplémentaire de documents». Voici le texte de cette Règle:

Règle 461. Lorsque, à un moment quelconque après l'établissement d'une liste ou d'un affidavit en vertu des Règles 447 à 458,

b a) la partie ou son *solicitor* s'aperçoit que la liste ou l'affidavit étaient inexacts ou incomplets, ou

b) la partie obtient la possession, la garde ou le contrôle d'un document qui n'était pas en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle au moment de l'émission de l'affidavit initial,

cette partie doit demander aux autres parties de consentir à ce qu'elle dépose et signifie une liste ou un affidavit supplémentaire, si ce consentement est refusé, elle doit demander à la Cour la permission de déposer et signifier un affidavit supplémentaire, permission qui doit lui être accordée aux conditions que les circonstances peuvent, le cas échéant, exiger en l'espèce; et après obtention de ce consentement ou de cette permission, la partie doit déposer et signifier ladite liste ou ledit affidavit supplémentaires.¹

e L'action fut intentée le 7 juin 1972. La déclaration fut signifiée *ex juris* au cours du même été; après une vaine tentative de faire radier une partie importante de la déclaration, la défense et la demande reconventionnelle furent déposées le 12 mars 1973 et la réponse, la défense à la demande reconventionnelle et la déclaration de constatation lée, le 20 mars.

g Le 29 juin 1973, la défenderesse déposa sa liste de documents en vertu de la Règle 447; la demanderesse avait déjà déposé sa liste de documents. Après l'étape suivante, celle des interrogatoires préalables, la défenderesse changea d'avocats. Les 10 janvier, 6 février, 21 mars et 26 mars 1975, les nouveaux avocats de la défenderesse firent parvenir aux avocats de la demanderesse des listes supplémentaires de documents auxquelles étaient jointes, semble-t-il, des copies de la plupart des documents qui y étaient mentionnés. Chacune de ces listes mentionnait des documents qui ne figuraient pas sur la liste de documents dûment déposée en vertu de la Règle 447 et sur aucune des listes précédentes qui avaient été remises. Ces quatre listes énumèrent environ 150 documents particuliers et liasses de documents.

¹ C'est moi qui souligne.

The defendant did not formally request the plaintiff's consent to the filing or service of these supplementary lists; however, the plaintiff acknowledges that it was in no way misled by that failure and was aware of the implied request, which it refuses. It is therefore unnecessary for me to deal with the question of whether the bare delivery by one party to another of a formally drawn document bearing the style of cause and entitled "Supplementary List of Documents which may be relied upon by Defendant in accordance with Rule 447" constitutes the request for consent prerequisite to an application to the Court under Rule 461.

The defendant filed the notice of motion herein on March 27, 1975 and, on April 2, the parties filed a joint application for an order fixing a time and place for the trial of this matter. That application indicates a ten day trial comprised of five days in each of Vancouver and Ottawa. While this application will not be dealt with until discovery is complete, I have ascertained that, from the point of view of the Court, the commencement date of June 9 proposed by the parties is presently convenient.

I am satisfied that it had come to the attention of the defendant's solicitor that the list of documents filed and served under Rule 447 was incomplete and that, under Rule 461, I have no discretion but to grant leave to the defendant to file a supplementary list of documents verified by affidavit as provided by Rule 448. Rule 461 appears clearly to give the parties the right to agree to the filing and service of a bare supplementary list but to limit the order which the Court must grant to a list verified by affidavit. I do, however, have discretion as to the terms upon which that leave will be granted.

The plaintiff is manifestly entitled to further examination for discovery in respect of the additional documents and I do not see how, properly or practically, I can limit that right in any of the

La défenderesse ne demanda pas formellement le consentement de la demanderesse au dépôt ou à la signification de ces listes supplémentaires; la demanderesse reconnaît cependant que ce défaut ne l'a nullement induit en erreur et qu'elle était consciente de la demande implicite de consentement, que d'ailleurs elle n'accorde pas. Il n'est donc pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si la simple remise d'une partie à un autre d'un document rédigé dans les formes prescrites et portant l'intitulé de la cause avec le titre [TRADUCTION] «Liste supplémentaire de documents auxquels la défenderesse pourra avoir recours conformément à la Règle 447» constitue la demande de consentement, condition préalable à une demande présentée à la Cour en vertu de la Règle 461.

Le 27 mars 1975, la défenderesse a déposé le présent avis de requête et, le 2 avril, les parties ont déposé une demande commune de fixation des temps et lieu d'audition de cette question. La requête mentionne une audition de dix jours, dont cinq à Vancouver et cinq à Ottawa. Bien qu'il ne sera donné aucune réponse à la présente requête avant la fin de l'interrogatoire, je me suis assuré que la Cour serait en mesure de commencer l'audition le 9 juin, date proposée par les parties.

Je suis convaincu que l'avocat de la défenderesse savait que la liste de documents déposée et signifiée en vertu de la Règle 447 était incomplète et, en vertu de la Règle 461, je n'ai d'autre choix que d'accorder à la défenderesse la permission de déposer une liste supplémentaire de documents dont l'exactitude est attestée par affidavit conformément à la Règle 448. Il appert que la Règle 461 donne indubitablement aux parties le droit de consentir au dépôt et à la signification d'une simple liste supplémentaire; par contre, cette Règle limite l'ordonnance que la Cour doit accorder à une liste dont l'exactitude est attestée par un affidavit. J'ai, cependant, une certaine discrétion sur les conditions qui régiront l'octroi de cette permission.

La demanderesse a évidemment droit à un autre interrogatoire préalable relativement aux documents supplémentaires et je ne vois comment je pourrais, à bon droit ou pratiquement, restreindre

ways suggested by the plaintiff.² As long as the further examination relates to the additional documents and to the issues in the action to which those documents relate, the plaintiff may pursue it notwithstanding that it may be largely repetitious of the earlier examination. It is for the plaintiff to decide whether it wishes to take the time in such an exercise. On the other hand, I cannot accept the plaintiff's submission that, in order to avoid the necessity of further examination, I should order the defendant either to admit the documents or to limit itself in any way in the use which it may make thereof at the trial. I see no way, in the circumstances, that I could make such an order with any confidence that it would be both meaningful and fair. I could perhaps make it meaningful and arbitrary, or fair and fatuous, but if additional examination for discovery is to be avoided and the price of that is a limitation on the freedom that the defendant would otherwise have in the use of the additional documents in the presentation of its case, that result will have to be achieved by agreement between the parties.

I reject the defendant's submission that, if the plaintiff exercises its right to further examination for discovery, the defendant should likewise have a right to further examination for discovery.

In the circumstances, the plaintiff's request that the affidavit be filed and served on or before April 14, 1975 is reasonable. The plaintiff's further request that the affidavit be accompanied by legible copies of the additional documents adequately indexed to relate them to the affidavit to be filed and served is also reasonable to the extent that the plaintiff does not already have them in that general form. In stipulating that such copies be so delivered, I rely on responsible counsel not to demand a duplication of material, already in hand and properly identified in relation to the affidavit, to be delivered.

² The fact that the Court must grant leave to file a list verified by affidavit and not a bare list of documents would appear to confirm the intention that further examination is to follow such order since there is a right, in any case, to examine on the affidavit.

ce droit d'une des façons suggérées par la demanderesse.² La demanderesse peut poursuivre l'interrogatoire postérieur aussi longtemps qu'il porte sur les documents supplémentaires et sur les points en litige auxquels ils se rapportent, même s'il peut s'agir en bonne partie d'une répétition de l'interrogatoire antérieur. Il appartient à la demanderesse de décider si elle veut consacrer le temps voulu pour ce faire. Par contre, je ne peux accepter la prétention de la demanderesse selon laquelle, pour éviter qu'un autre interrogatoire ne devienne nécessaire, je devrais ordonner à la défenderesse, soit d'admettre les documents, soit de restreindre d'une façon quelconque l'usage qu'elle peut en faire à l'instruction. Dans les circonstances, je ne vois pas comment je pourrais rendre une pareille ordonnance et espérer qu'elle soit à la fois équitable et sensée. Elle serait peut-être sensée et arbitraire ou équitable et dénuée de sens mais, s'il faut éviter un interrogatoire préalable supplémentaire au prix d'une restriction à la liberté de la défenderesse quant à l'utilisation des documents supplémentaires dans la présentation de sa cause, les parties devront se mettre d'accord pour atteindre ce résultat.

La défenderesse prétend que, si la demanderesse se prévaut de son droit à un autre interrogatoire préalable, elle aussi devrait avoir ce même droit; je rejette cette prétention.

Dans les circonstances, la demande de la demanderesse que l'affidavit soit déposé et signifié le 14 avril 1975 ou avant cette date est raisonnable. Elle demande aussi que l'affidavit soit accompagné de copies lisibles des documents supplémentaires comportant un index adéquat pour établir le lien avec l'affidavit qui sera déposé et signifié; cette demande est également raisonnable dans la mesure où elle ne les a pas déjà reçus. Je veux bien ordonner la remise de ces copies mais je présume que l'avocat n'exigera pas que soit livrée une autre copie des documents qu'il a déjà en main et qui ont déjà été convenablement identifiés pour faire le lien avec l'affidavit.

² Le fait que la Cour doit accorder la permission de déposer une liste dont l'exactitude est attestée par affidavit plutôt qu'une simple liste de documents semble confirmer l'intention d'accorder le droit à un autre interrogatoire à la suite de l'ordonnance puisque, de toute façon, il existe un droit d'examen sur le contenu de l'affidavit.

While tempted in the circumstances to accede to the plaintiff's request that the defendant undertake that the documents disclosed by the affidavit, along with those disclosed in the list duly filed, will be exhaustive of the documents the defendant proposes to rely on, I do not think I can properly do so. That will be a matter for the Trial Judge or another application if additional documents are tendered.

One of the documents on the list dated March 26, 1975 is designated:

52) Certificate of Merger, Moore Dry Kiln Company—U.S. Natural Resources, Inc., 31 December, 1969.

It is said that that is a document issued by a public authority of the State of Florida. As a condition of the production of that document, I direct that the defendant also produce copies of all other documents on the public records of the issuing authority of the certificate leading to its issuance and all other documents in the plaintiff's possession relevant to establish the true nature and substance of the "merger" so certified in so far as that true nature and substance is, in turn, relevant to the issues of this action. The defendant may, if it properly objects to the production of any of the latter documents, disclose the same and state its objection.

Finally, the plaintiff is entitled to its costs in any event of the cause.

Dans les circonstances, je suis tenté d'accueillir une autre demande de la demanderesse; elle voudrait que la défenderesse soit tenue d'affirmer que les documents mentionnés dans l'affidavit et dans la liste dûment déposée seront les seuls qu'elle utilisera, mais, je ne crois pas qu'il me soit permis de le faire. Cette question relèvera du juge de l'action principale ou d'une autre requête si des documents supplémentaires sont présentés.

Un des documents sur la liste du 26 mars 1975 est ainsi décrit:

[TRADUCTION] 52) Certificat de fusionnement, Moore Dry Kiln Company—U.S. Natural Resources, Inc., 31 décembre 1969.

On dit qu'il s'agit d'un document émis par les autorités de l'état de Floride. Comme condition de la production de ce document, j'ordonne à la défenderesse de produire également des copies de tous les autres documents nécessaires pour en obtenir l'émission et inscrits au registre des autorités qui ont émis le certificat; j'ordonne aussi la production de tous les autres documents qui sont en possession de la demanderesse et qui sont pertinents pour établir le caractère véritable du «fusionnement» décrit au certificat, dans la mesure où ce caractère véritable est pertinent aux questions en litige dans cette affaire. Si elle s'objecte, selon la procédure établie, à la production de l'un de ces documents, la défenderesse pourra l'identifier et formuler son objection.

Enfin, la demanderesse a droit à ses dépens quelle que soit l'issue de la cause.

T-3869-73

T-3869-73

Vauban Productions (Plaintiff) (Appellant)

v.

The Queen (Defendant) (Respondent)

Trial Division, Addy J.—Montreal, June 17; Ottawa, Sept. 5, 1975.

Income tax—Plaintiff acquiring rights to show films on Canadian French television—Transferring rights to CBC—CBC paying 10% withholding tax on amount owing plaintiff—Whether plaintiff exempt under Canada-France Tax Convention Act, 1951—Whether contract for leasing of films or sale of rights—Canada-France Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, Art. 4(1), 13(III), (IV)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 106(2).

Plaintiff acquired exclusive rights to show certain films on French television in Canada. By contract, plaintiff transferred rights in the films to the CBC, and when the CBC paid plaintiff, 10% withholding tax was paid to defendant. Plaintiff challenges this payment, claiming exemption under the *Canada-France Tax Convention Act, 1951*. The question is whether the contract was for leasing of films, or an outright sale of rights.

Held, dismissing the appeal, if the contract were for the leasing of films, there would be no exemption from the withholding tax (Article 13(IV)). Plaintiff did not transfer all it had received, but retained a residuary possessory right to the films. The contract is inconsistent with an absolute sale. Where there has not been an absolute transfer of the rights of the distributor of films to another party as user for the purpose of Article 13(III) and (IV), the transfer is considered to be a leasing. The principle that a liberal interpretation should be given to a tax Convention does not alter the intention.

Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co. 29 T.C. 243; *Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.* 22 T.C. 29; *Desoutter Bros. Limited v. J.E. Hanger & Co., Limited* [1936] 1 All E.R. 535; *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.* 43 T.C. 1; *Withers v. Nethersole (H.L.)* [1948] 1 All E.R. 400; *Technical Tape Corporation v. M.N.R.* (1964) 35 Tax A.B.C. 389, applied. *M.N.R. v. Paris Canada Films Limited* [1963] Ex.C.R. 43, followed. *M.N.R. v. Stickel* [1974] C.T.C. 416, considered. *Saunders v. M.N.R.* 54 DTC 524, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. Vineberg, Q.C., for plaintiff.
J. Potvin for defendant.

Vauban Productions (Demanderesse) (Appelante)

c.

La Reine (Défenderesse) (Intimée)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 17 juin; Ottawa, le 5 septembre 1975.

Impôt sur le revenu—La demanderesse a acquis les droits de présenter des films au réseau français de la télévision canadienne—Elle cède ses droits à Radio-Canada—Radio-Canada opère une retenue fiscale de 10% sur le montant dû à la demanderesse—La demanderesse est-elle exonérée en vertu de la Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu?—S'agit-il d'un contrat de location de films ou de vente de droits?—Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 4(1), 13(III), (IV)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(2).

La demanderesse a acquis les droits exclusifs de présenter certains films au réseau français de la télévision canadienne. Par contrat, elle a cédé ses droits sur les films à la Société Radio-Canada, et celle-ci l'a payée en opérant une retenue fiscale de 10% au profit de la défenderesse. La demanderesse conteste cette retenue et invoque l'exonération prévue à la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France*. La question est de savoir si le contrat portait sur la location de films ou sur la cession intégrale de droits.

Arrêt: l'appel est rejeté; si le contrat porte sur la location de films, l'exonération de la retenue fiscale ne s'applique pas (Article 13(IV)). La demanderesse n'a pas cédé tous les droits qu'elle avait acquis, mais retenait un droit de possession ultérieure sur les films. Le contrat est incompatible avec une vente pure et simple. Quand il n'y a pas eu de transfert pur et simple des droits du distributeur à une autre partie pour exploitation, l'opération doit être considérée comme une location, aux fins de l'article 13(III) et (IV). Le principe de l'interprétation libérale d'une convention fiscale ne modifie pas l'intention du législateur.

Arrêts appliqués: *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co.* 29 T.C. 243; *Commissioners of Inland Revenue c. British Salmson Aero Engines Ltd.* 22 T.C. 29; *Desoutter Bros. Limited c. J. E. Hanger & Co., Limited* [1936] 1 All E.R. 535; *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.* 43 T.C. 1; *Withers c. Nethersole (H.L.)* [1948] 1 All E.R. 400; *Technical Tape Corporation c. M.N.R.* (1964) 35 Tax A.B.C. 389. Arrêt suivi: *M.N.R. c. Paris Canada Films Limited* [1963] R.C.É. 43. Arrêt examiné: *M.N.R. c. Stickel* [1974] C.T.C. 416. Arrêt discuté: *Saunders c. M.N.R.* 54 DTC 524.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

P. Vineberg, c.r., pour la demanderesse.
J. Potvin pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

ADDY J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board. There is no dispute as to the facts and, in lieu of adducing evidence at trial, an agreed statement of facts was filed by the parties.

The plaintiff corporation is a distributor of motion-picture films with its principal place of business in Paris, France. It has no permanent establishment in Canada. It acquired from another distributor in Liechtenstein exclusive rights in certain motion-picture films, the rights being expressly limited to the showing of the films on Canadian French language television and for limited periods of time in each case.

By contract, the plaintiff transferred to the Canadian Broadcasting Corporation the exclusive right to broadcast these films on its French network. For each film, the time, for which the CBC acquired these exclusive rights to show the film, was the exact period for which the plaintiff had acquired the rights to the film as a distributor.

The price paid for the right to show the film was in each case a fixed flat amount, regardless of the degree of user.

In 1967, the CBC paid the plaintiff a total amount of \$119,250 in accordance with the contract and a withholding tax of 10% was paid to the defendant on this amount pursuant to section 106(2) of the *Income Tax Act*¹. The right to withhold the amount is challenged and the Court is requested to determine whether, by virtue of the Convention forming part of the *Canada-France Tax Convention Act, 1951*², the plaintiff is exempted from payment of the tax imposed under the aforesaid section 106(2).

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

² 15 Geo. VI, c. 40.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la
demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendu en français
par*

LE JUGE ADDY: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Les faits ne sont pas contestés et les parties, au lieu de produire des preuves à l'audience, ont déposé un exposé conjoint des faits.

La compagnie demanderesse, ayant son siège social à Paris (France), est distributeur de films cinématographiques. Elle n'a pas d'établissement permanent au Canada. Elle a acquis d'un autre distributeur du Liechtenstein les droits exclusifs sur certains films cinématographiques, ces droits étant expressément limités à la diffusion des films à la télévision canadienne de langue française et ceci, pour une période déterminée dans chaque cas.

La demanderesse, par contrat, a cédé à la Société Radio-Canada le droit exclusif de diffuser ces films sur son réseau français. La Société Radio-Canada acquerrait les droits exclusifs de diffusion de chaque film pour la période exacte pour laquelle la demanderesse avait acquis le droit sur ce film en tant que distributeur.

Le droit de diffusion de chaque film était cédé pour un prix forfaitaire déterminé, quel que soit le rythme d'exploitation.

En 1967, la Société Radio-Canada a payé à la demanderesse un montant total de \$119,250 conformément au contrat et a versé à la défenderesse une retenue d'impôt égale à 10% de ce montant, conformément à l'article 106(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. La validité de cette retenue est contestée et on demande à la Cour de décider si, en vertu de la convention faisant partie de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu*², la demanderesse est exonérée de l'impôt prévu à l'ar-

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

² 15 Geo. VI, c. 40.

No issue arises as to section 106(2) itself, it being fully agreed by the parties in the facts as stated, that, should the plaintiff be exempt by virtue of the aforesaid Convention, the appeal is to be allowed with costs, otherwise the appeal is to be dismissed with costs.

Paragraph I of Article 4 of the Convention reads as follows:

I.—The income from industrial, mining, commercial, financial and insurance enterprises is taxable by the State in the territory of which there is a permanent establishment.

There is no doubt that the income from the transfer of the rights comprises a commercial enterprise and, therefore, if no other provision existed, would exempt the plaintiff from withholding tax.

However, the issue turns on the interpretation of paragraphs III and IV of Article 13 of the Convention and their application to the facts as outlined in the case at bar. The English text of those paragraphs reads as follows:

III.—The proceeds of royalties (redevances) derived from the sale or licensing of the use of patents, trademarks, secret processes or formulae, are taxable in the State of the debtor.

IV.—The word "royalties" as used in paragraph III of this Article should be understood to include the income from the lease of motion picture films.

It is interesting to note that in the French text, paragraph III of Article 13 reads as follows:

III.—*Les produits ou redevances (royalties) provenant de la vente . . .* [The underlining is mine.]

It seems clear that there is a typographical error in the English version and that the word "of" between the words "proceeds" and "royalties" should read "or", the correct text therefore being: "The proceeds or royalties (redevances) derived from . . ."

The term "royalties" normally refers to a share in the profits or a share or percentage of a profit based on user or on the number of units, copies or articles sold, rented or used. When referring to a right, the amount of the royalty is related in some way to the degree of use of that right. This is evident from the various dictionary definitions of the word "royalty" when used in connection with a sum payable. Royalties, which are akin to rental

ticle 106(2) susmentionné.

La contestation ne porte pas sur l'article 106(2) lui-même, les parties reconnaissant pleinement dans l'exposé des faits que, si la demanderesse est exonérée en vertu de la convention susdite, l'appel devrait être accueilli avec dépens et, dans le cas contraire, rejeté avec dépens.

Le paragraphe I de l'article 4 de la Convention est ainsi libellé:

I.—Les revenus des entreprises industrielles, minières, commerciales, financières et d'assurances sont imposables dans l'État sur le territoire duquel se trouve un établissement stable.

Il ne fait aucun doute que les revenus d'une cession de droit entrent dans la catégorie des entreprises commerciales et qu'ainsi, à défaut d'autres dispositions, la demanderesse serait exonérée de la retenue fiscale.

Cependant, le point litigieux se ramène à l'interprétation des paragraphes III et IV de l'article 13 de la Convention et à leur application aux faits énoncés en l'espèce. La version anglaise de ces paragraphes est ainsi rédigée:

III.—*The proceeds of royalties (redevances) derived from the sale or licensing of the use of patents, trademarks, secret processes or formulae, are taxable in the State of the debtor.*

IV.—*The word "royalties" as used in paragraph III of this Article should be understood to include the income from the lease of motion picture films.*

Il est intéressant de noter que, dans la version française, le paragraphe III de l'article 13 est ainsi rédigé:

III.—*Les produits ou redevances (royalties) provenant de la vente . . .* [C'est moi qui souligne.]

Il y a manifestement une erreur d'impression dans la version anglaise et le mot *of* entre les mots *proceeds* et *royalties* devrait se lire *or*, le libellé exact étant alors: «*The proceeds or royalties (redevances) derived from . . .*»

Le terme «redevances» (*royalties*) désigne normalement une participation à des bénéfices ou une part ou pourcentage d'un bénéfice, basée sur l'exploitation ou sur le nombre d'unités, de copies ou d'articles vendus, loués ou utilisés. Le montant d'une redevance afférente à un droit est, d'une certaine façon, fonction du rythme d'exploitation de ce droit. Cela résulte des diverses définitions que les dictionnaires donnent du mot «redevance»,

payments, have invariably been considered as income since they are either based on the degree of use of the right or on the duration of the use, while a lump sum payment for the absolute transfer of a right, without regard to the use to be made of it, is of its nature considered a capital payment, although it may of course be taxable as income in the hands of the recipient if it is part of that taxpayer's regular business. This concept of the basic difference between "royalties" and "lump sum payments" for the transfer of rights has been recognized in the following cases: *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.*³; *Commissioners of Inland Revenue v. British Salmson Aero Engines, Ltd.*⁴; *Desoutter Bros. Limited v. J. E. Hanger & Co., Limited*⁵; *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.*⁶; *Withers v. Nethersole*⁷; and *Technical Tape Corporation v. M.N.R.*⁸.

Since the moneys received by the plaintiff cannot be considered as "royalties (redevances) derived from the licensing of the use of patents, trade marks, secret processes or formulae" nor can they conceivably be considered as "proceeds derived from the sale of any patents, trade marks, secret processes or formulae," the question turns on whether the moneys are "income from the lease of motion-picture films" as stated in paragraph IV of Article 13.

When including in the word "royalties" in paragraph III, the income from leasing as mentioned in paragraph IV, paragraph III, in so far as it might relate to the leasing of motion-picture films, would necessarily read as follows: "... royalties including the income from the lease of motion-picture films... are taxable in the State of the debtor." The sole question to be determined therefore is

³ 29 T.C. 243 at 254 and 255.

⁴ 22 T.C. 29 at 36.

⁵ [1936] 1 All E.R. 535 at 536.

⁶ 43 T.C. 1 at 18, 44, 50 and 59.

⁷ (H.L.) [1948] 1 All E.R. 400 at 403 and 405.

⁸ (1964) 35 Tax A.B.C. 389.

quand il se rapporte à une somme à payer. On a toujours considéré les redevances, qui sont assimilables à des loyers, comme des revenus puisqu'elles sont fonction soit du rythme d'exploitation du droit soit de la durée de l'utilisation, alors qu'on estime que le paiement d'une somme forfaitaire pour la cession intégrale d'un droit, sans égard à l'utilisation qui en sera faite, est, par sa nature un paiement en capital, qui pourra cependant être imposable en tant que revenu entre les mains du bénéficiaire s'il relève de l'activité normale de ce contribuable. Ce concept de la différence fondamentale entre les «redevances» et les «paiements d'une somme forfaitaire» en matière de cession de droit a été consacré dans les arrêts suivants: *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co., Ltd.*³; *Commissioners of Inland Revenue c. British Salmson Aero Engines, Ltd.*⁴; *Desoutter Bros. Limited c. J. E. Hanger & Co., Limited*⁵; *Strick c. Regent Oil Co., Ltd.*⁶; *Withers c. Nethersole*⁷ et *Technical Tape Corporation c. M.R.N.*⁸.

Puisque les sommes reçues par la demanderesse ne peuvent être considérées comme les «produits ou redevances (royalties) provenant de la concession des licences d'exploitation de brevets, marques de fabrique, procédés ou formules secrets», et encore moins comme les «produits provenant de la vente des licences d'exploitation de brevets, marques de fabrique, procédés ou formules secrets», le problème se ramène à savoir si ces sommes constituent des «revenus de la location de films cinématographiques», visés au paragraphe IV de l'article 13.

Quand on englobe dans le terme «redevances» du paragraphe III, les revenus de la location de films cinématographiques visés au paragraphe IV, le paragraphe III, dans la mesure où il pourrait s'appliquer à la location de films cinématographiques, devrait nécessairement se lire comme suit: «... les redevances y compris les revenus de la location de films cinématographiques... sont

³ 29 T.C. 243, aux pages 254 et 255.

⁴ 22 T.C. 29, à la page 36.

⁵ [1936] 1 All E.R. 535, à la page 536.

⁶ 43 T.C. 1, aux pages 18, 44, 50 et 59.

⁷ (H.L.) [1948] 1 All E.R. 400, aux pages 403 et 405.

⁸ (1964) 35 Tax A.B.C. 389.

whether the contract between the plaintiff and the CBC was for the leasing of films or whether it was one for the outright sale of rights. In the former case, there would be no exemption from the withholding tax and in the latter case, there would be.

A temporary letter of commitment sent by the plaintiff to the CBC was accepted by the latter and was subsequently replaced by a formal contract between the parties. The letter of commitment (filed as Exhibit II in the agreed statement of facts) specifically provided that it would remain in effect only until the formal contract (Exhibit III) was executed.

The formal contract consists mainly of a standard film rental form of the Canadian Broadcasting Corporation with some added typewritten clauses. In these added clauses there are some contradictory expressions as to the nature of the undertaking between the parties. There is, for instance on the one hand, the mention of assigning of rights which would be more consistent with the concept of an absolute transfer, yet, on the other hand, there is also mention of the cost of rental (*prix de location*) and rental rights (*droits de location*). There are in the portion of the contract consisting of the printed form other clauses which apparently would apply only to the leasing of a right. These clauses are as follows:

3) This agreement shall be subject to the following terms and conditions:

a) For the purpose of this contract, the ownership of each property listed in the said Schedule, including all property rights in Copyright, shall at all times be that of and remain with the Distributor; but the Corporation shall be entitled to possession of the said properties as physical properties according to the provisions of the said Schedule without any charge in addition to the rental rate herein reserved.

e) The Distributor authorizes the Corporation to do such editing as it deems necessary to meet the Corporation's standards and to conform to the scheduling and timing of its programs.

f) Except as otherwise provided in the said Schedule, the Corporation, at its own cost and expense, agrees to return each property to the Distributor in good condition, normal wear and tear excepted, within 30 days after the date of the last broadcast of each property or after expiry of the period provided in the Schedule, as the case may be, it being understood that Sundays and holidays shall not be included in the computation of such time period.

imposables dans l'État du débiteur». Alors la seule question à régler est celle de savoir si le contrat conclu entre la demanderesse et la Société Radio-Canada avait pour objet la location de films ou la vente à forfait de droits. Dans le premier cas, il n'y aurait pas d'exonération de la retenue fiscale et, dans l'autre, elle serait accordée.

Une lettre, par laquelle la demanderesse s'était provisoirement engagée envers la Société Radio-Canada, qui y avait donné son accord, avait été, par la suite, remplacée par un contrat en due forme entre les parties. La lettre (déposée comme pièce II de l'exposé conjoint des faits) prévoyait précisément que l'engagement serait valable jusqu'à la signature d'un contrat en due forme (pièce III).

Pour le contrat définitif, on avait adopté la formule-type du contrat de location de films de la Société Radio-Canada à laquelle on avait ajouté quelques clauses dactylographiées. Dans les clauses ajoutées, la formulation de la nature des obligations des parties comporte quelques expressions contradictoires. Par exemple, d'une part on y mentionne le transfert de droits, ce qui correspondrait mieux au concept de cession intégrale, mais d'autre part on y mentionne aussi le prix de location et les droits de location. Dans les parties du contrat reproduisant la formule-type, on trouve d'autres clauses qui, manifestement, ne s'appliqueraient qu'à la location d'un droit. Les voici:

3. Le présent contrat est assujéti aux conditions suivantes:

a) Aux fins du présent contrat, la propriété, y compris les droits de propriété littéraire ou artistique, des productions énumérées au tableau est et demeure acquise au Distributeur; toutefois, la possession physique desdites productions est garantie à la Société conformément aux dispositions prévues au tableau à charge des simples droits de location stipulés dans le présent contrat.

e) Le distributeur autorise la Société à effectuer tout montage jugé nécessaire par elle pour rendre les productions conformes à ses normes de diffusion, à la programmation et au minutage de ses émissions.

f) Sauf disposition contraire prévue au tableau, la Société à ses propres frais, retournera au Distributeur chaque production en bon état, compte tenu de l'usure normale, dans les 30 jours suivant la date de sa dernière diffusion ou l'expiration de la période prévue au tableau, selon le cas, abstraction faite des jours non ouvrables.

When attempting to determine the true nature or essence of a contract, as well as when interpreting a particular clause, one must not only examine the words used by the parties but, with due regard to the actual subject matter, one must construe those words in the light of the entire bargain between the parties as evidenced by the contract as a whole. In doing so, although every effort must be made to attribute some meaning and purpose to all of the words used, it is at times necessary, especially in the case of contracts written on printed forms, to completely disregard certain provisions when they are obviously totally redundant, contradictory, or meaningless having regard to the contract as a whole.

Paragraph 3a) of the contract appears to be quite contradictory of and inconsistent with any absolute transfer by the plaintiff as distributor of all rights it might have had in the films but this sentence might possibly be disregarded in the event of the whole of the remainder of the contract clearly showing that the true intention of the parties was for the Canadian Broadcasting Corporation to acquire and for the distributor to divest itself of all the rights which the latter had originally acquired.

As evidenced from Exhibit I at page 4 of the agreed statement of facts, the plaintiff distributor acquired certain rights which would include the right to either sell the acquired rights to others or to show the films itself on Canadian television in the French language. On the other hand, the CBC only acquired the right to show the films on its own network and not the right to sell, lease or assign to others the rights acquired by it. It is therefore quite clear that the CBC did not receive all of the rights which the distributor Vauban had received. In other words, the rights of the latter were distributor and user's rights while those of the former were solely user's rights.

To this argument, however, counsel for the plaintiff replies that, although the CBC might not have received exactly the same rights, which the distributor Vauban had originally acquired, the latter in effect had divested itself of any remaining rights whatsoever by granting the Canadian Broadcasting Corporation the exclusive right to

En essayant de déterminer la vraie nature ou l'essence d'un contrat, tout comme en interprétant une clause, on doit non seulement examiner les termes employés par les parties, mais encore, en corrélation avec l'objet réel du contrat, interpréter ces termes à la lumière de l'ensemble de la transaction telle qu'elle résulte du contrat dans son ensemble. Ce faisant, tout en s'efforçant d'attribuer un sens et un but à tous les termes employés, il est parfois nécessaire, spécialement dans le cas de contrats rédigés sur des formules imprimées, de tenir pour non écrites certaines clauses qui manifestement sont complètement superflues, contradictoires ou sans signification par rapport au contrat dans son ensemble.

Le paragraphe 3a) du contrat paraît tout à fait incompatible avec une cession intégrale de tous les droits que la demanderesse, en tant que distributeur, pourrait avoir sur les films, mais cette phrase pourrait éventuellement être réputée non écrite si les autres clauses du contrat indiquaient clairement que la vraie intention des parties était que la Société Radio-Canada acquière du distributeur, qui y renonce, tous les droits que celui-ci détenait originellement.

Comme en témoigne la pièce I, à la page 4 de l'exposé conjoint des faits, la demanderesse (distributeur) avait acquis certains droits, y compris celui de vendre les droits ainsi acquis ou de présenter elle-même les films au réseau français de la télévision canadienne. D'autre part, la Société Radio-Canada avait acquis seulement le droit de projeter ces films sur son propre réseau et non le droit de vendre, louer ou céder à d'autres les droits qu'elle avait acquis. Il est donc certain que le distributeur Vauban n'avait pas cédé tous ses droits à la Société Radio-Canada. En d'autres termes, celle-là avait les droits de distribution et d'exploitation alors que celle-ci ne détenait que les droits d'exploitation.

A cet argument, l'avocat de la demanderesse réplique que, même si la Société Radio-Canada n'avait peut-être pas eu l'intégralité des droits que le distributeur Vauban avait originellement acquis, celui-ci avait en fait renoncé à tous les droits restants en accordant à la Société Radio-Canada, pendant toute la période pour laquelle il

show the films for the whole of the period for which Vauban had any title to the films.

It is not necessary to decide whether this state of affairs is sufficient to constitute an absolute transfer as opposed to a leasing, for, when one compares paragraph 3f) of the contract which is quoted above with paragraph (2) of Exhibit I (page 4 of the agreed statement of facts), it appears quite evident that, in fact, Vauban did not transfer all that it had received. Paragraph (2) of Exhibit I reads as follows:

[TRANSLATION] (2) Regarding the copies of 16mm which you will require in order to exploit the acquired rights it is understood as follows: either you purchase copies at our expense in Canada (as other used copies in good state are available) or cause to be made new copies at our expense by laboratories who hold the negatives and then have them sent to Canada.

You may use the same copies when we will be selling you further rights of exploitation of the same films.

It seems evident, therefore, that the Canadian Broadcasting Corporation was obliged to return the copies of the films to Vauban (and not to the original distributor or owner of the films) within thirty days after the last broadcast or after the expiry of the period for which the rights were granted, after which Vauban would enjoy the right to retain the films pending the possibility of its receiving further rights of distribution from the original distributor. It seems quite evident, therefore, that not only did the CBC not receive everything that Vauban had originally acquired but, Vauban definitely retained a residuary possessory right to the films which it had received from the original distributor or owner.

Finally, paragraph 3e), which is quoted above, would be meaningless, at the very least, if not totally inconsistent with the remainder of the contract had Vauban assigned all its rights to the user. A specific authorization to do something with regard to property or a right, at a time subsequent to the date of alleged transfer of that right or property, is inconsistent with the concept that, at the time of the alleged transfer, the transferor divested himself or intended to divest himself of all of his interest therein.

The three above-quoted clauses from the contract are completely consistent with the concept of

détenait des droits sur les films, le privilège exclusif de les présenter.

Il n'est pas nécessaire de décider si cette situation constitue une cession intégrale et non une location, car, quand on compare le paragraphe 3f) précité du contrat avec le paragraphe 2 de la pièce I (page 4 de l'exposé conjoint des faits), il ressort clairement qu'en fait, la Vauban n'avait pas cédé tous les droits qu'elle avait acquis. Le paragraphe (2) de la pièce I est ainsi rédigé:

(2) En ce qui concerne les copies 16mm dont vous avez besoin pour l'exploitation des droits acquis il est convenu ce qui suit: ou bien vous achetez ces copies à nos frais au Canada (pour autant que des copies usagées en bon état sont disponibles) ou vous faites faire de nouvelles copies à nos frais par les Laboratoires qui détiennent les négatifs et vous les faites expédier au Canada.

Vous pouvez vous servir des mêmes copies lorsque nous devons vous vendre de nouveaux droits d'exploitation pour les mêmes films.

Il paraît donc évident que la Société Radio-Canada était obligée de retourner les copies des films à la Vauban (et non pas au distributeur originaire ou au propriétaire des films) dans les trente jours de leur dernière diffusion ou à l'expiration de la période pour laquelle les droits étaient accordés; après quoi la Vauban avait le droit de détenir les films avec possibilité de se voir accorder d'autres droits de distribution par le distributeur originaire. Il est donc parfaitement évident que, non seulement la Société Radio-Canada n'a pas obtenu tous les droits que la Vauban détenait originairement, mais encore que cette dernière gardait définitivement un droit à la possession ultérieure sur les films, droit qu'elle avait reçu du distributeur originaire ou du propriétaire.

Enfin, si la Vauban avait cédé la totalité de ses droits d'exploitation, le paragraphe 3e) précité serait pour le moins dénué de signification, si non incompatible avec les autres clauses du contrat. Une autorisation expresse de faire quelque chose à l'égard d'un bien ou d'un droit, postérieurement à la date où ce droit ou ce bien aurait été cédé, va à l'encontre du principe selon lequel, au moment de ladite cession, le cédant a abandonné ou avait l'intention d'abandonner tous ses droits sur la chose.

Les trois clauses du contrat citées ci-dessus correspondent très bien au concept de location d'un

a leasing of a right or the temporary assignment of part of the right to the plaintiff and are inconsistent with an absolute sale. The fact that the consideration was paid in a lump sum and not by instalments does not alter the nature of the transaction.

Where, in circumstances such as the present case, there has not been an absolute transfer of the rights of the distributor of films to another party as a user, then, for the purposes of Article 13 paragraphs III and IV of the Convention, the transaction is to be considered a leasing of film rights. A decision which has some bearing on the subject is one by the Exchequer Court in the case of *M.N.R. v. Paris Canada Films Limited*⁹. In two of the situations, with which the Court was concerned in that case, exclusive rights were transferred from one distributor, who apparently had all the rights to the film, to another, for a limited number of years, in consideration of a bulk sum payment. Dumoulin J. held, in the circumstances, that that particular contract constituted a leasing. At page 50 of the report he is quoted as saying:

Notwithstanding the mention, in exhibits 9 and 10, of the term "cession", currently associated with notions of sale, the purport of the transaction, a grant of cinematographic reproduction rights for a five-year period at global prices of, respectively, \$3,500 and \$5,000, undoubtedly fall in the classification of "income from the lease of motion picture films".

Although it does not appear to be categorically stated in the case itself, it appears that the decision as to exhibits 9 and 10, to which the learned Judge was referring in the above quotation, turned on the fact that there existed a reversionary interest in the original distributor. In the case at bar, although there would not normally be any interest in the actual term reverting to the distributor Vauban unless, pursuant to paragraph 3f) above, a film was returned immediately following "the date of the last broadcast" and that date preceded "the expiry of the period provided in the Schedule," there nevertheless was in essence a possessory interest in the films themselves, which reverted to the distributor Vauban and which had not been granted to the user.

In arriving at this decision, I am conscious of the principle enunciated in the case of *Saunders v.*

⁹ [1963] Ex.C.R. 43.

droit ou de cession temporaire d'une partie d'un droit à la demanderesse et sont incompatibles avec une vente pure et simple. Le fait que la contrepartie ait consisté en une somme forfaitaire et non en versements échelonnés ne change pas la nature de la transaction.

Lorsque, comme en l'espèce, il n'y a pas eu de transfert pur et simple des droits du distributeur de films à une autre partie pour exploitation, il convient, aux fins des paragraphes III et IV de l'article 13 de la Convention, de considérer l'opération comme une location de films. L'arrêt *M.R.N. c. Paris Canada Films Limited*⁹ de la Cour de l'Échiquier se rapporte en partie à cette question. Dans deux des cas dont la Cour était saisie dans cette affaire, un distributeur qui apparemment avait tous les droits sur le film, avait cédé des droits exclusifs à un autre distributeur pour un certain nombre d'années, contre le paiement d'une somme globale. Le juge Dumoulin décida que, dans ces circonstances, le contrat en question constituait une location. Voici un extrait de sa déclaration (page 50 du recueil):

[TRADUCTION] Nonobstant l'emploi, dans les pièces 9 et 10, du terme «cession», que l'on associe généralement à la vente, l'objet de la transaction, une concession de droits de reproduction cinématographique pour une période de cinq ans pour les sommes globales de \$3,500 et \$5,000 respectivement, relève certainement de la catégorie de «revenus de la location de films cinématographiques».

Quoique cela ne soit pas indiqué d'une manière catégorique dans l'arrêt, il semble que la décision relative aux pièces 9 et 10, auxquelles le savant juge s'est référé dans la citation précédente, découlait du fait qu'il y avait des droits réversibles au distributeur originaire. En l'espèce, quoiqu'il n'existât aucun droit faisant à proprement parler retour au distributeur Vauban, sauf quand, conformément au paragraphe 3f) précité, un film lui était retourné immédiatement «après la date de sa dernière diffusion» et que cette date était antérieure à «l'expiration de la période prévue au tableau», il existait néanmoins au fond un droit de possession des films qui revenait au distributeur Vauban et qui n'avait pas été cédé à l'exploitant.

En parvenant à cette conclusion, j'ai eu à l'esprit le principe énoncé dans l'affaire *Saunders c.*

⁹ [1963] R.C.É. 43.

*M.N.R.*¹⁰ where the President of the Tax Appeal Board stated at page 526:

The accepted principle appears to be that a taxing Act must be construed against either the Crown or the person sought to be charged, with perfect strictness—so far as the intention of Parliament is discoverable. Where a tax convention is involved, however, the situation is different and a liberal interpretation is usual, in the interests of the comity of nations. Tax conventions are negotiated primarily to remedy a subject's tax position by the avoidance of double taxation rather than to make it more burdensome. This fact is indicated in the preamble to the Convention. Accordingly, it is undesirable to look beyond the four corners of the Convention and Protocol when seeking to ascertain the exact meaning of a particular phrase or word therein.

The principle, although not directly stated, seemed to have been followed by the Supreme Court of Canada in the case of the *M.N.R. v. Stickel*¹¹. However, the principle that a liberal interpretation should be given to a tax Convention does not alter the intention.

The present appeal by way of action is therefore dismissed with costs.

¹⁰ 54 DTC 524.

¹¹ [1974] C.T.C. 416.

*M.R.N.*¹⁰, où le président de la Commission d'appel de l'impôt déclarait à la page 526:

[TRADUCTION] Il semble que le principe reconnu est qu'une loi fiscale doit être interprétée d'une façon très stricte, en l'appliquant à la Couronne ou à la personne que l'on veut imposer—dans la mesure où l'on peut découvrir l'intention du législateur. Cependant en matière de convention fiscale, la situation est différente et l'usage exige, par courtoisie internationale, une interprétation plus libérale. Les conventions fiscales sont destinées principalement non pas à aggraver mais à alléger la charge fiscale du contribuable en lui évitant la double imposition. Ce motif figure dans le préambule de la Convention. En conséquence, il n'est pas opportun d'aller au-delà du texte de la Convention et du Protocole, quand on essaye de s'assurer de la signification exacte d'une phrase ou d'un terme donnés qui y sont employés.

Il semble que, dans l'arrêt *M.R.N. c. Stickel*¹¹, la Cour suprême du Canada a appliqué, sans l'énoncer directement, ce principe. Cependant, le principe de l'interprétation libérale d'une convention fiscale ne modifie pas l'intention du législateur.

Le présent appel, par voie d'action, est donc rejeté avec dépens.

¹⁰ 54 DTC 524.

¹¹ [1974] C.T.C. 416.

A-263-74

A-263-74

Union Oil Company of Canada Limited
(Appellant)

Union Oil Company of Canada Limited
(Appelante)

v.

a c.

The Queen in right of Canada (Respondent) (First Defendant)

La Reine du chef du Canada (Intimée) (Première défenderesse)

and

et

The Queen in right of the Province of British Columbia, and as owner of the ships of the British Columbia Ferry Fleet (Respondent) (Second Defendant)

b

La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique, et en qualité de propriétaire des navires de la flotte de traversiers de la Colombie-Britannique (Intimée) (Deuxième défenderesse)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and Smith D.J.—Vancouver, June 3 and 4, 1975.

c

Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant Smith—Vancouver, les 3 et 4 juin 1975.

Jurisdiction—Excise tax on fuel—Vendor suing Crown in right of Canada to recover tax—Vendor suing Crown in right of British Columbia to recover payment of tax due from purchaser—Exemption claimed by Provincial Crown—No jurisdiction over action against Provincial Crown—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 70(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—Federal Court Act, ss. 17, 19, 22.

d

Compétence—Taxe d'accise sur le carburant—Le vendeur assigne la Couronne du chef du Canada pour récupérer le montant de la taxe—Le vendeur assigne la Couronne du chef de la Colombie-Britannique pour récupérer le montant de la taxe imposée à l'acheteur—Exemption réclamée par la Couronne provinciale—Défaut de compétence en matière d'action contre la Couronne provinciale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 70(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 19 et 22.

Plaintiff sold fuel to the Provincial Crown of British Columbia, pursuant to purchase orders "declaring" the Provincial Crown exempt under section 44 of the *Excise Tax Act*. Plaintiff did not include the tax in its selling price, but on the insistence of the Crown in right of Canada, paid tax and penalty to the latter. Plaintiff sued for recovery, and the Trial Division, on a motion to strike the Provincial Crown as defendant, held that there was no jurisdiction over it under the *Federal Court Act*. Plaintiff appealed.

e

La demanderesse a vendu du carburant à la Couronne de la Colombie-Britannique, conformément à des ordres d'achat «déclarant» la Couronne provinciale exonérée en vertu de l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La demanderesse n'avait pas inclus la taxe dans son prix de vente, mais sur l'insistance de la Couronne du chef du Canada, a payé la taxe et une amende. La demanderesse assigna en répétition et la Division de première instance, sur une requête en radiation de la Couronne provinciale en tant que défenderesse, décida qu'en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle n'avait pas compétence dans une action contre la Couronne provinciale. La demanderesse interjeta appel.

Held, dismissing the appeal, the Federal Court is not authorized by any statute to entertain a proceeding against the Crown in right of a province. The *Federal Court Act* was not intended to abrogate the traditional immunity of the Crown in right of a province.

g

Arrêt: l'appel est rejeté; aucune loi n'autorise la Cour fédérale à connaître d'une procédure contre la Couronne du chef d'une province. La *Loi sur la Cour fédérale* n'avait pas pour but de supprimer l'immunité traditionnelle de la Couronne du chef d'une province.

In re Silver Brothers Limited [1932] A.C. 514, applied.

h

Arrêt appliqué: *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

i

AVOCATS:

R. W. V. Dickerson for appellant.
G. O. Eggertson for respondent, the Queen in right of Canada.
H. L. Henderson and *N. Prelypchan* for respondent, the Queen in right of the Province of British Columbia.

j

R. W. V. Dickerson pour l'appelante.
G. O. Eggertson pour l'intimée, la Reine du chef du Canada.
H. L. Henderson et *N. Prelypchan* pour l'intimée, la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

SOLICITORS:

Farris, Vaughan, Wills and Murphy, Vancouver, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent, the Queen in right of Canada. ^a

Harman and Co., Victoria, for respondent, the Queen in right of the Province of British Columbia.

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

THURLOW J.: We have decided not to call on counsel for the respondents. At the same time our taking this course should not be interpreted as reflecting any disrespect for the very able and comprehensive argument addressed to us by Mr. Dickerson.

We do not necessarily adopt the reasons of the learned Trial Judge¹ and in particular we do not adopt his view that fraud or deceit are necessary to a claim founded on subsection 70(1) of the *Excise Tax Act*. But we are not persuaded that he erred in striking out the claim against the Crown in right of the Province of British Columbia. ^e

The jurisdiction of the Federal Court is entirely statutory and, accepting that it lies within the powers of the Parliament of Canada, when legislating in a field within its competence, to give the Federal Court jurisdiction to implead the Crown in right of a province, we do not think any of the statutory provisions to which we were referred, or any others of which we are aware, authorize the Court to entertain a proceeding at the suit of a subject against the Crown in right of a province. ^f

The provisions of the *Federal Court Act* conferring jurisdiction on the Court by reference to subject matter are, without doubt, broadly expressed but we think that section 16 of the *Interpretation Act*, though somewhat reworded since the judgment of the Privy Council in *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514, and the interpretation put upon that provision, as it then was, by that judgment, coupled with the specific ⁱ

PROCUREURS:

Farris, Vaughan, Wills et Murphy, Vancouver, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée, la Reine du chef du Canada.

Harman et Cie, Victoria, pour l'intimée, la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE THURLOW: Nous avons décidé de ne pas appeler l'avocat des intimées, ce qu'il ne faut pas interpréter cependant comme un manque d'égard aux arguments très habiles et très complets que nous a soumis M^e Dickerson. ^c

Nous n'adoptons pas nécessairement les motifs du savant juge de première instance¹ et en particulier son point de vue selon lequel une réclamation faite en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* doit être fondée sur le dol ou la fraude. Nous ne sommes pas convaincus qu'il se soit trompé en radiant la réclamation contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique. ^d

La compétence de la Cour fédérale découle uniquement de la législation et, même si le Parlement du Canada, légiférant dans un domaine relevant de sa compétence, a le pouvoir de conférer à la Cour fédérale la compétence pour connaître des actions intentées contre la Couronne du chef d'une province, nous ne pensons pas que les dispositions législatives citées, ou autres textes législatifs à notre connaissance, autorisent la Cour à connaître d'une procédure relevant d'une action d'un sujet contre la Couronne du chef d'une province. ^g

Les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confèrent à la Cour sa compétence *ratione materiae*, sont, sans aucun doute, rédigées d'une manière assez large; mais nous pensons que l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, légèrement remanié depuis l'arrêt du Conseil privé *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514, et l'interprétation que cet arrêt a donnée à cette disposition telle qu'elle était formulée à l'époque, pris en corréla- ^h

¹ [1974] 2 F.C. 452.

¹ [1974] 2 C.F. 452.

definition and references in the *Federal Court Act* to the Crown in right of Canada are sufficient to show that the traditional immunity of the Crown in right of the provinces from suit in its courts was not intended to be abrogated by the general descriptions of subject matter of jurisdiction in the *Federal Court Act*.

It should not be taken that we are not sympathetic to the unfortunate position in which the appellant finds itself but we are of the opinion that the Court is without jurisdiction to entertain the claim against the Crown in right of the Province of British Columbia and that the appeal accordingly fails and must be dismissed.

tion avec l'article de définitions et les références expresses à la Couronne du chef du Canada dans la *Loi sur la Cour fédérale*, suffisent à établir que les dispositions/générales de la *Loi sur la Cour a fédérale*, visant la compétence *ratione materiae*, n'avaient pas pour but de supprimer l'immunité traditionnelle de la Couronne du chef des provinces en matière de procès devant ses cours.

b Il ne faut pas s'imaginer que nous n'avons aucune sympathie pour la situation malheureuse dans laquelle se trouve l'appelante, mais nous estimons que la Cour n'est pas compétente pour connaître d'une réclamation contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique et c que l'appel n'est donc pas fondé et doit être rejeté.

T-1453-74

T-1453-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Canadian Vickers Limited (Defendant)

and

Canadian General Electric Company Limited (Third Party)

Trial Division, Addy J.—Montreal, February 17; Ottawa, February 28, 1975.

Maritime law—Practice—Motion to strike third party proceedings—Defendant constructing ship for plaintiff—Crown claiming \$3.5 million for faulty installation of generators—Third party notice against manufacturer of generators—Jurisdiction—Whether Parliament can legislate as to subcontracts for building of parts of ship—Federal Court Act, ss. 2, 22(2)(n)—British North America Act, s. 91(10), 92(13), 101.

Plaintiff claims \$3,500,000 for faulty installation of generators in a ship constructed for it by defendant. Defendant claims that third party is responsible to indemnify defendant. Third party applies to have the notice struck out for lack of jurisdiction.

Held, dismissing the application, the Parliament of Canada has jurisdiction to legislate regarding construction of ships such as that involved in the main action, and that jurisdiction includes the power to legislate as to the respective rights and duties of the builders and owners of such ships. Such power extends to subcontracts where they are for the actual construction of portions of the ship, and not merely remotely connected. As to whether jurisdiction exists to try the issue arising out of the subcontract between defendant and third party, jurisdiction as to a third party issue must be considered on its own merits. Here, the issue, dealing as it does with the actual construction of an integral part of the ship is one which arises "out of a contract relating to the construction of . . . a ship" within the meaning of section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*. The plain and ordinary meaning of section 22(2)(n) is not limited or restricted by section 22(1), and on reading section 2 of the *Federal Court Act*, it is clear that the "law of Canada" in section 22(1) has the same meaning as in section 101 of the *British North America Act*, and, therefore, the words are deemed to embrace not only a statute actually enacted by Parliament, but also a law that it would be competent for Parliament to enact, modify or amend.

Reference re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.) [1955] S.C.R. 529 and *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356, applied. *Grand Trunk Railway Company of Canada v. Attorney General of Canada* [1907] A.C. 65; *Attorney General for Ontario*

La Reine (Demanderesse)

c.

Canadian Vickers Limited (Défenderesse)

et

Canadian General Electric Company Limited (Tierce partie)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 17 février; Ottawa, le 28 février 1975.

Droit maritime—Pratique—Requête en radiation de l'avis à tierce partie—La défenderesse construit un navire pour la demanderesse—La Couronne réclame \$3,500,000 pour l'installation défectueuse de générateurs—Avis à tierce partie signifié au fabricant des générateurs—Compétence—Le Parlement peut-il légiférer sur la construction de pièces de navire lorsqu'il s'agit de sous-contrats—Loi sur la Cour fédérale, d art. 2, 22(2)n—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(10), 92(13), 101.

La demanderesse réclame \$3,500,000 pour l'installation défectueuse de générateurs dans un navire construit pour la demanderesse par la défenderesse. Cette dernière soutient que la tierce partie est tenue de dédommager la défenderesse. La tierce partie demande la radiation de l'avis pour défaut de compétence.

Arrêt: la requête est rejetée; le Parlement du Canada a compétence pour légiférer sur la construction de navires comme celui dont il est question dans l'action principale et cette compétence comprend le pouvoir de légiférer sur les droits et les devoirs respectifs des constructeurs et des propriétaires desdits navires. Ce pouvoir s'étend aux sous-contrats lorsqu'ils ont pour objet la construction de parties du navire et ne constituent pas simplement des étapes éloignées. Pour déterminer si la Cour a effectivement compétence pour examiner le litige résultant du sous-contrat entre la défenderesse et la tierce partie, il faut examiner au fond la compétence quant au litige relatif à la tierce partie. Puisque le litige porte sur la construction effective d'une partie intégrante du navire, il est donc né «d'un contrat relatif à la construction . . . d'un navire» au sens de l'article 22(2)n de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le sens courant et ordinaire de l'article 22(2)n n'est aucunement limité ou restreint par l'article 22(1); en outre, l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* indique clairement que «droit du Canada» à l'article 22(1) a le même sens qu'à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, par conséquent, cette expression est censée comprendre non seulement une loi effectivement adoptée par le Parlement du Canada mais également une loi que le Parlement serait compétent pour adopter, modifier ou amender.

Arrêts appliqués: *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529 et *The Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356. Arrêts examinés: *La Compagnie du Grand Tronc de chemin de fer du Canada c. Le procureur*

v. Attorney General for The Dominion [1896] A.C. 348; *Ladore v. Bennett* [1939] 3 D.L.R. 1; *The Queen v. Finlayson* (1895-9) 5 Ex.C.R. 387; *The King v. The Globe Indemnity Company of Canada* (1914-22) 21 Ex.C.R. 34 and *Bow, McLachlan and Co., Limited v. The Ship "Camosun"* [1909] A.C. 597, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

No one for plaintiff.
G. Maughan and T. Montgomery, Q.C., for defendant.
B. Lacombe for third party.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery and Renault, Montreal, for defendant.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell and Clermont, Montreal, for third party.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: This is an application by the third party by way of motion before delivery of a defence thereto to have the third party notice struck out for lack of jurisdiction of this Court to entertain the third party claim. The grounds advanced by the applicant at the hearing were that any such claim, by reason of the *British North America Act*, rests exclusively within the jurisdiction of the Superior Court of the Province of Quebec and, alternatively, that in any event neither section 22(2)(n) nor any other provision of the *Federal Court Act* grants this Court jurisdiction to entertain the action.

The main action consists of a claim of over \$3,500,000 for the faulty installation by the defendant of nine propulsion generators forming part of the electric propulsion system of the ice breaker *Louis S. St. Laurent*, during the construction of the aforesaid ship for the plaintiff by the defendant.

The defendant in its third party notice claims that the said generators, which are the subject

général du Canada [1907] A.C. 65; *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Dominion* [1896] A.C. 348; *Ladore c. Bennett* [1939] 3 D.L.R. 1; *La Reine c. Finlayson* (1895-9) 5 R.C.É. 387; *Le Roi c. The Globe Indemnity Company of Canada* (1914-22) 21 R.C.É. 34 et *Bow, McLachlan & Co., Limited c. Le navire «Camosun»* [1909] A.C. 597.

REQUÊTE.

AVOCATS:

La demanderesse n'était pas représentée.
G. Maughan et T. Montgomery, c.r., pour la défenderesse.
B. Lacombe pour la tierce partie.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery et Renault, Montréal, pour la défenderesse.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell et Clermont, Montréal, pour la tierce partie.

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

LE JUGE ADDY: Avant de soumettre une défense, la tierce partie demande par voie de requête la radiation de l'avis à tierce partie pour défaut de compétence de la Cour à l'égard du redressement demandé contre elle. Les motifs avancés à l'audience par la requérante consistent à dire qu'une telle réclamation, aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, relève exclusivement de la compétence de la Cour supérieure de la province de Québec et, subsidiairement, que de toute façon ni l'article 22(2)(n) ni aucune autre disposition de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère à la Cour la compétence pour l'entendre.

L'action principale consiste en une réclamation de plus de \$3,500,000 pour l'installation défectueuse par la défenderesse de neuf générateurs faisant partie du système de propulsion électrique du brise-glace *Louis S. Saint-Laurent* au cours de sa construction pour la demanderesse par la défenderesse.

La défenderesse dans son avis à tierce partie soutient que lesdits générateurs, qui font l'objet de

matter of the main action, were built, furnished and installed in the ship by the third party, Canadian General Electric Company Limited, and that, pursuant to a guarantee covering design, materials and workmanship, the third party would be responsible to indemnify the defendant against the claim of the plaintiff.

The first point raised by the applicant third party to the effect that it would not be within the jurisdiction of Parliament to legislate in the matter covered by the third party notice depends on the interpretation of head 10 of section 91 of the *British North America Act*, which provides that Parliament has the right to legislate concerning the matter of navigation and shipping. The specific question is whether, in the exercise of its jurisdiction over navigation and shipping, the Parliament of Canada can legislate, as to subcontracts, for the building of parts of ships.

At the hearing, counsel for the applicant, contrary to the more general wording of the notice of motion, admitted that the Parliament of Canada did in fact have jurisdiction over contracts for the repair and construction of ships, but denied that it had jurisdiction over the subcontracts.

Since jurisdiction cannot be granted by consent and since the question had been raised originally in the notice of motion, it would be preferable that a specific finding be made on the broader aspect of the problem.

The extent of the powers granted by Parliament under the heading of "Navigation and Shipping" and the considerable extent to which those powers take precedence over the property and civil rights provisions of the *British North America Act* were fully discussed in 1955 by the Supreme Court of Canada in *Reference Re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Can.)*¹. It is evident from this case that the power to legislate in the field of navigation and shipping is to be broadly interpreted. The subject was dealt with more recently by the Appeal Division of this Court in the case of *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie* j

l'action principale, ont été construits, fournis et installés sur le navire par la tierce partie, Canadian General Electric Company Limited, et qu'en conformité d'une garantie couvrant les plans, les pièces et les travaux, la tierce partie est tenue de dédommager la défenderesse à l'égard de la réclamation de la demanderesse.

La requérante et tierce partie soutient d'abord que le Parlement n'a pas compétence pour légiférer sur les matières couvertes par l'avis à tierce partie; cet argument dépend de l'interprétation du paragraphe 10 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, qui prévoit que le Parlement a le droit de légiférer sur toutes questions de navigation et de marine marchande (*shipping*). Plus précisément la question est de savoir si, dans l'exercice de sa compétence sur la navigation et la marine marchande, le Parlement du Canada peut légiférer sur la construction de pièces de navire, lorsqu'il s'agit de sous-contrats.

À l'audience, l'avocat de la requérante, s'écartant de l'énoncé plus général de l'avis de requête, a admis que le Parlement du Canada avait en fait compétence sur les contrats conclus pour la réparation et la construction de navires, mais a nié qu'il avait compétence sur les sous-contrats.

Puisque la compétence ne peut être conférée par consentement et puisque la question a été initialement soulevée dans l'avis de requête, il est souhaitable de donner des conclusions sur l'ensemble du problème.

En 1955, la Cour suprême du Canada, dans le *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et les enquêtes visant les différends du travail*,¹ a étudié à fond l'étendue des pouvoirs conférés par le Parlement sous la rubrique «la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)» et examiné dans quelle mesure ces pouvoirs l'emportent sur les dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* portant sur la propriété et les droits civils. Il ressort clairement de cette affaire que le pouvoir de légiférer en matière de navigation et de marine marchande doit être interprété dans son sens large. Cette question fut examinée plus récemment par la Division d'appel de cette

¹ [1955] S.C.R. 529.

¹ [1955] R.C.S. 529.

*Norddeutscher*². In this case, the nature and extent to which section 22(1) of the *Federal Court Act* grants jurisdiction to this Court was also dealt with and the broad scope of that subsection as well as its constitutionality were established. The principle was also stated therein that section 22(1) grants jurisdiction by virtue of a law relating to a matter falling within the class of subject "Navigation and Shipping" that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, or that it grants jurisdiction in an action or suit in relation to some subject matter, which is within the legislative competence of the Canadian Parliament, because that subject matter falls within the class of "Navigation and Shipping" (refer page 1361 of the above-mentioned report of the case). In other words, it is not necessary for Parliament to have actually legislated on the matter in order for the Federal Court of Canada to have received jurisdiction over the matter by virtue of section 22(1) of the *Federal Court Act*.

It is obvious that the regulation and determination of the rights and duties existing between a ship builder and a ship owner are really ancillary to the subject matter of navigation and shipping and do not constitute an essential or an integral part of same. But, in order to found jurisdiction, such an intimate relationship is not required; if a subordinate or ancillary power is reasonably required for the proper exercise of the main power or if it is required in order to prevent the main power from being substantially frustrated or impeded, then jurisdiction over such a subordinate matter exists where jurisdiction over the main subject matter does. Control over the building of ships, at least ships which are of the seagoing type such as that involved in this action, in my view, is necessarily incidental to, truly ancillary to, or reasonably required for a proper exercise of jurisdiction and control over navigation and shipping; control over the rights and duties existing between the owners and builders of such ships is the most direct and effective way of controlling the actual building of these ships. (As to "truly ancillary" see *Grand Trunk Railway Company of Canada v.*

² [1973] F.C. 1356.

cour dans l'affaire *The Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*². Dans cette affaire, on examina aussi la nature et la portée de la compétence conférée à cette cour par l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et il fut décidé que ce paragraphe avait une portée très large et qu'en outre, il était constitutionnel. On affirma aussi que l'article 22(1) conférerait cette compétence par le truchement de toute loi portant sur une matière relevant de la catégorie de sujet «navigation et marine marchande» que le Parlement du Canada serait compétent pour adopter, ou qu'il conférerait une compétence sur une action ou poursuite relative à un sujet quelconque relevant de la catégorie «navigation et marine marchande» qui appartient au domaine de compétence législative du Parlement canadien, (voir la page 1361 du jugement susmentionné). En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que le Parlement ait effectivement légiféré sur un sujet pour que la Cour fédérale du Canada ait compétence à son égard en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il est évident que la réglementation et la détermination des droits et devoirs existant entre un constructeur de navire et un propriétaire de navire relèvent effectivement de la catégorie de la navigation et de la marine marchande mais sans en constituer une partie essentielle ou intégrante. L'existence d'un lien aussi étroit n'est pas nécessaire pour fonder la compétence de la Cour; si un pouvoir subordonné ou accessoire est raisonnablement nécessaire à l'exercice régulier du pouvoir principal ou s'il est nécessaire pour empêcher que ce pouvoir principal soit considérablement retardé ou gêné, il y a compétence sur ce sujet accessoire lorsqu'il y a compétence sur le sujet principal. A mon avis, le pouvoir de contrôle sur la construction des navires, tout du moins des navires de long cours (comme le navire en cause) est nécessairement incident ou réellement accessoire, ou encore raisonnablement nécessaire, à l'exercice régulier de la compétence et du pouvoir de contrôle sur la navigation et la marine marchande; le pouvoir de contrôle sur les droits et devoirs existant entre le propriétaire et le constructeur de navires de ce genre est le moyen le plus direct et le plus efficace

² [1973] C.F. 1356.

*Attorney-General of Canada*³; as to “necessarily incidental” see local prohibition case—*Attorney General for Ontario v. Attorney General for the Dominion*⁴; and as to “incidentally” see *Ladore v. Bennett*⁵.) I am, of course, not referring to the manufacture of all types of watercraft for it would not be too difficult to conceive of a situation where there would be no justification at law to find that jurisdiction lies with the Parliament of Canada rather than with the Provinces.

I therefore conclude that the Parliament of Canada does, in fact, have jurisdiction to legislate regarding the construction of ships such as that involved in the main action and that such jurisdiction includes the power to legislate as to the respective rights and duties of the builders and owners of such ships.

If power exists in Parliament to legislate in the field of contracts for ship construction, then it follows that such power must extend to subcontracts as well as the main contract where the subcontracts are for the actual construction of portions of the ship and are not merely connected to ship construction in a remote manner such as contracts for the supply of materials. The power is to legislate over the construction and it matters not whether the construction is carried out by means of a main contract or several subcontracts and a main contract.

On the specific point raised at the hearing, namely, that in the building of a ship, although jurisdiction exists to try the issue arising out of the main contract between the plaintiff and the defendant, there nevertheless is no jurisdiction in this Court to try the issue arising out of the subcontract between the defendant and the third party, the applicant cited the cases of *The Queen v. Finlayson*⁶, *The King v. The Globe Indemnity Company of Canada*⁷, and *Bow, McLachlan &*

d'exercer un contrôle sur la construction de ces navires. (Voir les expressions «vraiment accessoire» dans l'affaire *La Compagnie du Grand Tronc de chemin de fer du Canada c. Le procureur général du Canada*³; l'expression «nécessairement incidente» dans l'affaire des prohibitions locales, *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Dominion*⁴; ainsi que le terme «incidemment» dans l'affaire *Ladore c. Bennett*⁵.) Bien sûr je ne parle pas de la fabrication de tous les types de bâtiments car il ne serait pas trop difficile alors d'imaginer une situation où il serait impossible en droit de conclure à la compétence du Parlement du Canada plutôt qu'à celle des provinces.

Je conclus donc que le Parlement du Canada a effectivement compétence pour légiférer sur la construction des navires du type du navire en cause dans l'action principale et que cette compétence inclut le pouvoir de légiférer sur les droits et devoirs respectifs des constructeurs et des propriétaires desdits navires.

Si le Parlement a le pouvoir de légiférer en matière de contrats pour la construction de navires, ce pouvoir doit alors s'étendre aux sous-contrats aussi bien qu'au contrat principal lorsque ces sous-contrats ont pour objet la construction de parties du navire et ne constituent pas simplement des étapes éloignées, comme par exemple dans le cas de contrats de fourniture de matériaux. Il s'agit d'un pouvoir de légiférer sur la construction et il importe peu que cette construction soit effectuée en vertu d'un contrat principal ou de plusieurs sous-contrats subordonnés à un contrat principal.

La question précise soulevée à l'audience est la suivante: en ce qui concerne la construction d'un navire, même si la Cour a compétence pour trancher le litige résultant du contrat principal entre demandeur et défendeur, elle n'est pas pour autant compétente pour trancher le litige résultant du sous-contrat entre le défendeur et la tierce partie. A cet égard, la requérante a cité les affaires *La Reine c. Finlayson*⁶, *Le Roi c. The Globe Indemnity Company of Canada*⁷ et *Bow, McLachlan &*

³ [1907] A.C. 65.

⁴ [1896] A.C. 348 at 360.

⁵ [1939] 3 D.L.R. 1.

⁶ (1895-9) 5 Ex.C.R. 387.

⁷ (1914-22) 21 Ex.C.R. 34.

³ [1907] A.C. 65.

⁴ [1896] A.C. 348, à la page 360.

⁵ [1939] 3 D.L.R. 1.

⁶ (1895-9) 5 R.C.É. 387.

⁷ (1914-22) 21 R.C.É. 34.

*Co., Limited v. The Ship "Camosun"*⁸ as authority for the proposition that this Court does not possess such jurisdiction.

These cases are authority for the bare proposition that jurisdiction to try the main issue does not of itself create jurisdiction to try issues arising between a third party and a defendant in the main action merely because the third party issue would arise only in the event of liability being established in the main action. Jurisdiction as to a third party issue must be considered on its own merits and, if jurisdiction would not exist to try the issue as an action, independently of the main action, then jurisdiction does not exist to try it merely because it happens to be an issue existing between a third person and a defendant who is properly before the Court, notwithstanding very cogent and logical arguments which may be advanced for the existence of such jurisdiction from the standpoint of cost, saving of time, unity of jurisdiction and the avoidance of contrary decisions on the same set of facts, etc. The question is, therefore, whether this Court was actually granted jurisdiction over the issue between the defendant and the third party, independently of the main action. Subparagraph (n) of section 22(2) of the *Federal Court Act* reads as follows:

(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:

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

If one is to assume that the allegations of the third party notice are true, and one is obliged to do so when considering jurisdiction at this stage of the proceedings, then it is clear that the third party not only designed and built the machines but physically installed them in the ship and assumed toward the defendant all responsibility for doing so. The third party issue therefore deals with the actual construction of an integral part of the ship, namely, the construction and installation of its

⁸ [1909] A.C. 597.

*Company, Limited c. Le navire «Camosun»*⁸ comme précédents établissant le défaut de compétence de la Cour à ce sujet.

Ces affaires établissent simplement le principe que la compétence pour examiner le litige principal ne crée pas d'elle-même la compétence pour examiner les litiges entre une tierce partie et un défendeur dans l'action principale, pour la simple raison que la question relative à la tierce partie ne peut être soulevée qu'au cas où on établit la responsabilité dans l'action principale. La compétence quant au litige relatif à la tierce partie doit être examinée à fond et, si la Cour n'est pas compétente pour examiner le litige à titre d'action distincte, indépendante de l'action principale, elle n'est pas compétente à son égard pour la simple raison qu'il s'agit d'un litige entre un tiers et un défendeur à une action portée à juste titre devant la Cour, en dépit des arguments convaincants et logiques que l'on pourrait avancer à l'appui d'une telle compétence du point de vue des coûts, de l'économie de temps, de l'unité de juridiction et de la nécessité d'éviter des décisions contraires sur les mêmes faits, etc. Il nous faut donc déterminer si, en l'espèce, la Cour a effectivement compétence pour examiner le litige entre la défenderesse et la tierce partie, indépendamment de l'action principale. Le sous-alinéa n) de l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

(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:

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

En supposant que les allégations de l'avis à tierce partie sont exactes, comme nous sommes obligés de le faire à ce stade des procédures puisque nous examinons la question de la compétence, il est évident que la tierce partie a non seulement établi les plans et construit les machines mais les a installées sur le navire et a engagé sa responsabilité à l'égard de la défenderesse pour ces travaux. Le litige relatif à la tierce partie porte donc sur la construction effective d'une partie intégrante du

⁸ [1909] A.C. 597.

propulsion system. When applying the factual situation as outlined in the third party notice to section 22(2)(n), it seems absolutely clear to me that the claim is one which "arises out of a contract relating to the construction of . . . a ship." It may be true that it is not a contract of construction of a ship, nor a contract for the construction of a ship, since it is one for the supply and installation of the propulsion system but, the supply and installation of the system constitute an integral part of the actual construction itself and it, therefore, certainly "relates" to the construction of a ship and could not do so more directly without being a contract for the construction of the entire ship. On the plain and ordinary meaning of that paragraph, this Court was granted jurisdiction by Parliament over issues such as contemplated in the third party claim and that plain and ordinary meaning is, in no way, limited or restricted by subsection (1) of section 22 which gives a general concurrent jurisdiction of this Court, as well as between subject and subject as otherwise, relating to any matter coming within the class of subject of "Navigation and Shipping." As stated previously, the far-reaching effect of the jurisdiction granted under section 22(1) was fully discussed in the above-mentioned case of *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* and more particularly at page 1361 of the report and it is abundantly clear, in reading the decision, that section 22(1) in no way restricts 22(2)(n) nor does any other section of the *Federal Court Act* do so.

Furthermore, on reading section 2 of the *Federal Court Act*, it is clear that "law of Canada" in section 22(1) has the same meaning as in section 101 of the *British North America Act* and, therefore, the words are deemed to embrace not only a statute actually enacted by the Parliament of Canada but also a law that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend.

I therefore conclude that this Court has jurisdiction concurrent with that of the Superior Court of the Province of Quebec to try the issue between the third party and the defendant. The application to have the third party notice struck out is therefore dismissed with costs.

navire, savoir, la construction et l'installation de son système de propulsion. Si l'on compare la situation de fait décrite dans l'avis à tierce partie à l'article 22(2)n, il me semble tout à fait évident que la réclamation est une demande «née d'un contrat relatif à la construction . . . d'un navire.» Il est sans doute vrai qu'il ne s'agit pas d'un contrat de construction de navire, ni d'un contrat pour la construction d'un navire, puisqu'il s'agit simplement de la fourniture et de l'installation d'un système de propulsion; la fourniture et l'installation de ce système constituent cependant une partie intégrante de la construction et sont donc certainement «relatives» à la construction d'un navire et seul un contrat pour la construction de l'ensemble du navire serait plus directement relatif à ces travaux. Suivant le sens courant et ordinaire de cet alinéa, le Parlement a conféré à cette cour une compétence sur des litiges similaires aux questions soulevées dans l'avis à la tierce partie et ce sens courant et ordinaire n'est aucunement limité ou restreint par le paragraphe (1) de l'article 22 qui confère une compétence générale concurrente, tant entre sujets qu'autrement, sur toute question en matière de navigation ou de marine marchande. Comme nous l'avons déjà mentionné, la portée générale de la compétence conférée par l'article 22(1) a été examinée à fond dans l'affaire susmentionnée, *The Robert Simpson Montreal Ltd. c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* et plus particulièrement à la page 1361 du recueil; il ressort très clairement de cette décision que ni l'article 22(1) ni aucun autre article de la *Loi sur la Cour fédérale* n'apportent de restrictions à l'article 22(2)n).

En outre, l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* indique clairement que «droit du Canada» à l'article 22(1) a le même sens qu'à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que, par conséquent, cette expression est censée comprendre non seulement une loi effectivement adoptée par le Parlement du Canada mais également une loi que le Parlement du Canada serait compétent pour adopter, modifier ou amender.

Je conclus donc que cette cour a compétence concurrente avec celle de la Cour supérieure de la province de Québec pour trancher le litige entre la tierce partie et la défenderesse. La demande de radiation de l'avis à tierce partie est donc rejetée avec dépens.

A-342-74

A-342-74

In re Harris and in re Female Employees Equal Pay Act

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 17 and 18; Ottawa, August 8, 1975.

Judicial review—Referee inquiring into complaint under Female Employees Equal Pay Act—Inferentially deciding complaint supportable and requiring employer to pay compensation—Whether referee erred in construing section 4—Whether work performed by complainants identical, or substantially identical to that performed by others in same salary group—Female Employees Equal Pay Act, S.C. 1956, c. 38, s. 4—Federal Court Act, s. 28.

Complainants, claiming that they had been aggrieved because of an alleged violation of the *Female Employees Equal Pay Act* (since repealed) complained to the Minister who referred the matter to a referee. The referee decided inferentially that the complaint was supported by the evidence, and made an award requiring the employer to compensate the complainants.

Held, the award is set aside and the matter is referred back to the referee on the basis that the complaint is not supported by the evidence. The referee's interpretation of section 4 of the Act is unacceptable. It is not possible to accept his view that the word "work" means "an accumulation of skills" and that work may be substantially the same although jobs, duties and services may be different. The words in that section must be given their ordinary and literal meaning. Using the words in this sense, what a female employee does for an employer and what a male employee does for an employer shall be deemed to be the same, or essentially the same, if the acts they are called on to do are the same, or are essentially and without material qualification the same. The complainants were being paid on the same basis as one another and one other person who was performing essentially the same tasks, and there was no evidence upon which a finding of failure to comply with the Act could be made.

McLeod v. Egan [1975] 1 S.C.R. 517 and *Grey v. Pearson* (1857) 6 H.L.C. 61, 10 E.R. 1216, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

B. M. W. Paulin, Q.C., and *L. Binder* for applicant.

P. Hyndman, Q.C., and *R. Arthurs* for respondents.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin and Harcourt, Toronto, for applicant.

Blackwell, Law, Treadgold and Armstrong, Toronto, for respondents.

In re Harris et in re la Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes

a Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 17 et 18 juin; Ottawa, le 8 août 1975.

Examen judiciaire—Arbitre enquêtant sur une plainte en vertu de la Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes—

b *Décide implicitement que la plainte était appuyée par la preuve et ordonne à l'employeur de payer une indemnité—L'arbitre a-t-il mal interprété l'article 4?—Le travail des plaignantes est-il identique ou sensiblement identique à celui des autres personnes de la même catégorie salariale?—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, S.C. 1956, c. 38, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Les plaignantes, se prétendant lésées par une prétendue violation de la *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes* (abrogée depuis), ont porté plainte au Ministre qui a renvoyé l'affaire à un arbitre. Celui-ci a décidé implicitement que la plainte était appuyée par la preuve et a rendu une sentence ordonnant à l'employeur de dédommager les plaignantes.

Arrêt: la sentence arbitrale est annulée et l'affaire renvoyée à l'arbitre au motif que la plainte n'est pas appuyée par la preuve. L'interprétation donnée par l'arbitre à l'article 4 est inacceptable.

e Son point de vue, selon lequel le terme «travail» signifie «un ensemble d'aptitudes» et selon lequel le travail peut être sensiblement identique même si les besognes, devoirs et services sont différents, n'est pas acceptable. Il faut donner aux mots employés dans cet article leur sens courant et littéral. En prenant les mots dans ce sens, le travail effectué pour un employeur par une employée et celui effectué par un employé sont réputés être exactement ou essentiellement le même travail si les actes qu'ils sont appelés à faire sont exactement, ou essentiellement et sans réserve sérieuse, les mêmes. Les plaignantes, ainsi que l'autre personne qui exécutait essentiellement les mêmes tâches, étaient rémunérées sur la même base et aucune preuve ne permet de conclure qu'il y a eu violation de la Loi.

Arrêts appliqués: *McLeod v. Egan* [1975] 1 R.C.S. 517 et *Grey v. Pearson* (1857) 6 H.L.C. 61, 10 E.R. 1216.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

B. M. W. Paulin, c.r., et *L. Binder* pour la requérante.

P. Hyndman, c.r., et *R. Arthurs* pour les intimées.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin et Harcourt, Toronto, pour la requérante.

Blackwell, Law, Treadgold et Armstrong, Toronto, pour les intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: The facts in this matter are set out in the reasons for judgment of Mr. Justice Urie. I agree with his opinion that the learned referee erred in his interpretation of section 4 of the *Female Employees Equal Pay Act* and I also agree with the interpretation Mr. Justice Urie has put upon that provision.

The *Female Employees Equal Pay Act*, which was enacted in 1956 and has since been repealed and replaced by other provisions, was, undoubtedly, remedial legislation and it should be interpreted accordingly. But the extent of the evil that required to be remedied, as it may appear today, cannot afford a surer guide to the interpretation of the remedial provisions which the Act contained than the ordinary meaning of the words used in those provisions. In them, Parliament did not require that there be equal pay for "similar or substantially similar" work, nor that there be equal pay for work involving "similar or substantially similar" skills or knowledge or talents. Nor did it require equal pay for work of "equal or substantially equal" value. What was required was that female employees be paid at a rate that was not less than the rate of pay for male employees for "identical or substantially identical" work.

There was evidence before the learned referee upon which he could conclude that the two complainants and one other female employee of Bell Canada, all three of whom held appointments designated as Assistant-Labour Relations, were employed to do work that was "identical or substantially identical" within the meaning of the statute. But there was no evidence that any male employee, at any material time, held such an appointment or that any male employee performed or was required to perform duties or rendered or was required to render services that were "identical or substantially identical" to those of any of the three female employees employed as Assistants-Labour Relations. I am, therefore, of the opinion that there was no evidence before the learned referee upon which he could conclude that any male employee of Bell Canada was paid more than the complainants for identical or substantially identical work—as that expression has been

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

LE JUGE THURLOW: Les faits de cette affaire ont été exposés dans les motifs du juge Urie. Comme lui, je pense que le savant arbitre a donné une interprétation erronée à l'article 4 de la *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes* et je partage également l'interprétation qu'en a donné le juge Urie.

La *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, adoptée en 1956, abrogée depuis et remplacée par d'autres dispositions, était certainement une législation correctrice et doit être interprétée comme telle. Mais l'ampleur du problème auquel il fallait remédier, tel qu'il peut nous apparaître aujourd'hui, ne peut fournir une meilleure base d'interprétation des dispositions correctives de la Loi, que le sens courant des termes employés dans ces dispositions. Le législateur n'y a pas exigé qu'il y ait salaire égal à travail «similaire ou sensiblement similaire», ni non plus salaire égal à travail réclamant des aptitudes, connaissances ou talents «similaires ou sensiblement similaires». Il n'a pas exigé non plus un salaire égal pour un travail de valeur «égale ou sensiblement égale». Il exigeait seulement que le taux de rémunération des employés de sexe féminin ne soit pas inférieur à celui des employés masculins pour un travail «identique ou sensiblement identique».

On avait soumis au savant arbitre des preuves lui permettant de conclure que les deux plaignantes et une autre employée de sexe féminin de Bell Canada, les trois occupant des postes d'«adjoints-relations du travail», étaient employées pour faire un travail qui était «identique ou sensiblement identique» au sens de la Loi. Cependant il n'y a aucune preuve qu'un employé de sexe masculin, pendant la période qui nous intéresse, a occupé un tel poste ni qu'un employé du sexe masculin a exécuté ou était tenu d'exécuter des fonctions ou a rendu ou était tenu de rendre des services «identiques ou sensiblement identiques» à ceux fournis par l'une quelconque des trois employées de sexe féminin exerçant les fonctions d'assistant-relations du travail. J'estime donc qu'on n'a soumis aucune preuve au savant arbitre sur laquelle il pouvait conclure qu'un employé de sexe masculin de Bell Canada était mieux rémunéré que les plaignantes pour un travail identique ou sensiblement identi-

interpreted by Mr. Justice Urie—and that the material before the referee would not sustain a finding that the complaint was supported by the evidence.

I would set aside the award and refer the matter back to the referee to be dealt with on that basis.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of a referee appointed under section 6 of the *Female Employees Equal Pay Act*¹ (hereinafter called “the Act”) to inquire into complaints made in 1970 by Miss Patricia Harris and Miss Elizabeth Kennedy against their employer, Bell Canada.

By the terms of the appointment it was also referred to the referee to decide whether the complaints were supported by the evidence and to make whatever order he considered necessary to carry his decision into effect if he found the complaint substantiated by the evidence.

The complaint read as follows:

Montreal, Que.
26 November 1970.

Hon. Bryce Mackasey,
Minister of Labour,
340 Laurier Avenue West,
Ottawa, Ontario.

Dear Sir,

The undersigned are all female employees in the management field employed by Bell Canada.

Despite the fact that the Female Employees Equal Pay Act has been in effect for fourteen years, we have had reason to believe that we were being paid less than men doing “identical or substantially identical” work, but proof might have been difficult.

Two years ago, the company undertook a management job revaluation program, the principles of which are set out in the enclosed booklet. This makes it possible now to compare jobs, and it is now clear that each of the writers is being paid \$110.00 less per month than a man doing an “identical or substantially identical” job, according to the Company’s definitions, and in fact.

¹ S.C. 1956, c. 38.

que—d’après l’interprétation que le juge Urie a donnée à cette expression—et que les pièces soumises à l’arbitre ne permettaient pas de conclure que la plainte était étayée par la preuve.

^a J’annulerais la sentence arbitrale et renverrais l’affaire devant l’arbitre pour qu’il y donne suite en considérant qu’il s’agit d’une plainte sans preuve à l’appui.

^b

* * *

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

^c LE JUGE URIE: On demande en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l’examen et l’annulation de la décision d’un arbitre nommé en vertu de l’article 6 de la *Loi sur l’égalité de salaire pour les femmes*¹ (ci-après appelée «la Loi») pour enquêter sur les plaintes portées en 1970 par Patricia Harris et Elizabeth Kennedy contre leur employeur, Bell Canada.

^d En vertu de son mandat, l’arbitre devait aussi décider si les plaintes étaient appuyées par la preuve et, dans l’affirmative, rendre toute ordonnance qu’il estimait nécessaire pour donner effet à sa décision.

^f La plainte était ainsi libellée:

[TRADUCTION]

Montréal (Québec)
le 26 novembre 1970.

L’honorable Bryce Mackasey,
Ministre du Travail,

^g 340 ouest, avenue Laurier,
Ottawa (Ontario).

Cher monsieur,

Les soussignées sont employées dans les services d’administration de Bell Canada.

^h Bien que la Loi sur l’égalité de salaire pour les femmes soit en vigueur depuis quatorze ans, nous avons des raisons de croire que nous étions moins bien rémunérées que des employés de sexe masculin faisant un travail «identique ou sensiblement identique», mais il était difficile d’en fournir la preuve.

ⁱ Il y a deux ans, la compagnie a entrepris un programme de réévaluation des postes d’administration, selon les principes exposés dans la brochure ci-jointe. On peut donc comparer maintenant les postes et il est certain que chacune des soussignées reçoit \$110 de moins par mois qu’un employé de sexe masculin occupant un poste «identique ou sensiblement identique», d’après les définitions établies par la compagnie, et dans la réalité.

^j

¹ S.C. 1956, c. 38.

We have engaged in correspondence with the Executives of the Company in an attempt to have the matter corrected, but the only assurance we have had is that we are to hope for a gradual move toward equal pay for women doing the same work as men, which may be reached in five years; but we have been given to understand that this gradual shift is conditional upon factors such as the Company's "need to develop some new philosophical and attitudinal approaches".

We are therefore lodging this formal claim with you that we are aggrieved under the provisions of the Female Employees Equal Pay Act and request the appointment of a Fair Wage Officer to investigate our claim. We are in a position to substantiate our claim, and will be pleased to give the Fair Wage Officer such other information and evidence as he may request from us.

Your respectfully,

(sgd) Elizabeth Kennedy
(sgd) Patricia Harris
(sgd)

On the first day of the hearings before the referee following a request by counsel for Bell Canada for particulars of the name of the male employee referred to in the complaint and the identical or substantially identical job done by him, counsel for the complainants stated their case as follows:

Bell Canada evaluated jobs under a formal job evaluation program. Bell Canada used eight factors to determine the value of the respective jobs. These are set out in the booklet "Management Job Evaluation". By applying these criteria Bell Canada determined which jobs were substantially identical. When the complainants jobs were valued they were classified in salary group 14.

Many different jobs were classified in salary group 14 and represented many different positions held by both men and women as set out at page 40 of the Record. Having established one salary group 14 Bell Canada then further refined the salary group into 14X and 14 based on sex.

The highest rate of pay for men was the same regardless of the job being done within salary group 14. The highest rate of pay for women was the same regardless of the job being done within salary group 14X.

The highest rate of pay for men was higher then (sic) the highest rate of pay for women in 14 and 14X respectively.

The complainants qualified for the highest rate within salary group 14 but received less salary than the highest rate being received by men within salary group 14, because they were classified as 14X.

By the decision attacked in these proceedings the referee decided inferentially, though not expressly, that the complaint was supported by the evidence and he made an award requiring Bell

Nous avons entrepris une correspondance avec les dirigeants de la compagnie pour essayer de régler la question, mais la seule assurance que nous ayons reçue est que nous pouvions espérer que les femmes effectuant le même travail que des hommes obtiendraient graduellement un salaire égal, dans un délai probable de cinq ans; on nous a laissé entendre cependant que ce changement graduel dépendait de facteurs tels que «la nécessité pour la compagnie d'établir de nouveaux principes et d'encourager de nouveaux comportements».

Nous déposons donc formellement plainte de ce que nous sommes lésées par suite d'une violation des dispositions de la Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes et demandons la désignation d'un préposé du juste salaire pour enquêter sur notre plainte. Nous sommes en mesure de fournir des preuves à l'appui de notre plainte et nous nous ferons un plaisir de fournir au préposé du juste salaire tous autres renseignements et preuves qu'il pourrait nous réclamer.

Veillez agréer nos sentiments respectueux,

(Signature) Elizabeth Kennedy
(Signature) Patricia Harris
(Signature)

Le premier jour d'audience devant l'arbitre, après requête de l'avocat de Bell Canada réclmant des détails sur le nom de l'employé de sexe masculin visé dans la plainte et sur le travail identique ou sensiblement identique qu'il faisait, l'avocat des plaignantes a exposé leurs doléances comme suit:

[TRADUCTION] Bell Canada a évalué les postes suivant un programme officiel d'évaluation de postes. Bell Canada a utilisé huit facteurs pour déterminer leur valeur respective. Ils sont exposés dans la brochure «Évaluation des postes d'administration». En appliquant ces critères, Bell Canada a déterminé quels postes étaient sensiblement identiques. Au moment de l'évaluation des postes des plaignantes, elles furent classées dans la catégorie 14.

Plusieurs postes différents étaient classés dans la catégorie 14 et représentaient différentes fonctions occupées par des hommes et des femmes, comme indiqué à la page 40 du dossier. Après avoir établi une catégorie salariale 14, Bell Canada la subdivisa alors en 14X et 14, d'après le sexe.

Le plus haut taux de salaire pour les hommes de la catégorie 14 était le même quel que soit leur travail. Le plus haut taux de salaire pour les femmes de la catégorie 14X était la même quel que soit leur travail.

La plus haut taux de salaire pour les hommes de la catégorie 14 était plus élevé que celui des femmes de la catégorie 14X.

Les plaignantes remplissaient les conditions pour recevoir le taux le plus élevé de la catégorie 14 mais, parce qu'elles étaient classées dans la catégorie 14X, recevaient un salaire inférieur au taux le plus élevé accordé aux hommes de la catégorie 14.

Dans la décision qui fait l'objet du présent appel, l'arbitre a décidé implicitement, sans le dire expressément, que la plainte était appuyée par des preuves et il a rendu une sentence ordonnant à Bell

Canada to pay the complainants "all monies lost from the date of their employment by the failure to grant them payment as if they were in the same wage level in job category 14 as they were in job category 14X". The effect of this, if sustained, is that each of the complainants will be entitled to additional pay in the amount of about \$110.00 for each month of the year following February 1970 and to somewhat smaller additional amounts for each month in the two succeeding years during which their pay had not reached the maximum for fully satisfactory employees in category 14.

A brief summary of the facts that appear to me to be relevant follows:

For some years prior to February 1970 both of the complainants and one other female employee had been employed by Bell Canada in junior management positions referred to as "Assistant-Labour Relations". The function of each, in general, was to attend to problems arising in connection with a particular labour union contract.

As there were differences in the several union contracts and the services required differed, the duties carried out by these three employees were not precisely the same but a description of the position of Assistant-Labour Relations prepared by Miss Kennedy in September 1968 which became an exhibit at the hearing, gives details of the duties performed by the three employees and it was adopted by the company and the other two employees as a description of the jobs of all three. There were at that time some 8000 persons employed by Bell in management or supervisory positions, including some 2000 in what had been described as "the female hierarchy" because of the fact that the majority of persons in the group historically were female. The remaining 6000 were in "the male hierarchy", the majority of incumbents being male. Within each of the "hierarchies" for the purposes of salary administration employees were placed in salary groups. Within the female hierarchy these groups were designated by numbers in the "50's" such as 51, 52, 53 etc. The salary groups in the male hierarchy were designated by numbers in the "teens".

Canada de payer aux plaignantes [TRADUCTION] «toutes les sommes qu'elles ont perdues depuis la date de leur entrée en fonctions, en raison du fait que, étant classées dans la catégorie 14X, elles n'ont pas été rémunérées comme si elles appartenaient à la même échelle de salaire de la catégorie 14». Si cette décision était maintenue, il en résulterait que chacune des plaignantes aurait droit, pour 1970, à un montant supplémentaire de \$110 environ pour les mois postérieurs à février et à des montants supplémentaires légèrement inférieurs pour chaque mois des deux années suivantes au cours desquelles leur salaire n'a pas atteint le maximum accordé aux employés de la catégorie 14 considérés entièrement satisfaisants.

Voici un bref résumé des faits qui me paraissent pertinents:

Pendant quelques années précédant le mois de février 1970, les deux plaignantes et une autre employée étaient au service de Bell Canada dans des postes subalternes d'administration, désignés comme «adjoints-relations du travail». En général elles avaient pour fonction de s'occuper de problèmes découlant d'une convention collective déterminée.

Comme il y avait des différences entre les diverses conventions, les services requis différaient et les fonctions remplies par ces trois employées n'étaient pas exactement les mêmes; mais une description du poste d'assistant-relations du travail, préparée par mademoiselle Kennedy en septembre 1968 et déposée comme pièce au dossier, décrit le travail accompli par ces trois employées et a été adoptée par la compagnie et les deux autres employées comme la description des fonctions de ces trois employées. A l'époque, Bell employait quelque 8,000 personnes dans les postes d'administration ou de surveillance, y compris quelque 2,000 dans ce qui a été décrit comme «la hiérarchie féminine» parce que la majorité des personnes de ce groupe était à l'origine de sexe féminin. Les 6,000 autres employés étaient dans «la hiérarchie masculine», dont la majorité des titulaires était de sexe masculin. Dans chacune de ces «hiérarchies», aux fins de la rémunération, les employés d'administration étaient répartis dans des catégories salariales. Dans la hiérarchie féminine, ces catégories étaient désignées par des nombres dans la cinquantaine, tels que 51, 52, 53 etc. Les catégories de la

In 1968 and 1969 Bell Canada carried out an extensive review and evaluation of the jobs in positions of its management personnel and thereafter categorized them at the same or different levels assigning maximum pay according to the level. Shortly after the evaluation plan was commenced it had been decided by the Company to make use of the plan to integrate the two hierarchies into one. Because of the larger number in the old male hierarchy, the plan was to absorb the old female hierarchy into it.

Under the old system the complainants had been in salary group 54. Salary group 14 was one assigned in respect of positions held predominantly by males and following the evaluation and other procedures the maximum pay for fully satisfactory employees holding level 14 positions was set for the year following February 9th, 1970 at \$880 per month. At the same time the positions of the complainants were categorized in level 14X, the maximum pay for which for the same period and for fully satisfactory employees was set at \$770 per month. Included in that group were eleven male managerial or supervisory employees. All employees from salary group 54 entered salary group 14X at the rate of pay which they had been receiving in salary group 54. Each was given an increase at the time, the amount of which depended on several factors. The maximum increase for fully satisfactory employees in salary group 14X, male or female, was \$85.00 per month.

The major factors which entered into the determination of the pay for these levels were the point scores achieved on the basis of the comparative value to the company of the services required of the employees, salaries paid for comparable positions in other industries and finally the judgment of senior management as to values of the jobs to reduce any distortions in their importance which might have resulted from the evaluation process. When, three years later, the maximum pay for level 14X employees had, by successive increases, reached parity with that of level 14, and the purpose for which the level 14X had been created had been fulfilled, the 14X category was dropped and the positions of employees in it were included in level 14.

hiérarchie masculine étaient numérotées de treize à dix-neuf.

En 1968 et 1969, Bell Canada procéda à une révision et à une évaluation complètes des fonctions de son personnel d'administration, après quoi elle les classa par catégories au même niveau ou à des niveaux différents, fixant un salaire maximum pour chaque niveau. Peu après l'introduction du système d'évaluation, la compagnie décida de l'utiliser pour fusionner les deux hiérarchies. L'ancienne hiérarchie masculine étant numériquement la plus importante, le plan prévoyait qu'elle absorberait la hiérarchie féminine.

D'après l'ancien système, les plaignantes étaient dans la catégorie 54. La catégorie 14 comprenait des postes occupés principalement par des hommes et, après l'évaluation et d'autres procédures, le salaire maximum des employés, estimés pleinement satisfaisants, occupant des postes du groupe 14, a été fixé à \$880 par mois pour l'année commençant au 9 février 1970. A la même époque, les postes des plaignantes furent classés dans le groupe 14X dont le salaire maximum des employés compétents était fixé à \$770 par mois pour la même période. Ce groupe comprenait onze cadres ou surveillants masculins. Tous les employés du groupe 54 furent classés dans le groupe 14X au taux de rémunération qu'ils recevaient dans la catégorie 54. Tous reçurent alors une augmentation dont le montant dépendait de plusieurs facteurs. L'augmentation maximale pour les employés compétents masculins ou féminins du groupe 14X était de \$85 par mois.

Les principaux facteurs en jeu dans la fixation du salaire de ces groupes étaient le nombre de points réalisés sur la base de la valeur comparée à laquelle la compagnie estimait les services rendus par les employés, les salaires payés pour des postes semblables dans d'autres industries et enfin l'appréciation par la haute direction de la valeur des fonctions pour réduire les inégalités quant à leur importance, qui pouvaient découler du système d'évaluation. Quand, trois ans plus tard, le salaire maximum des employés du groupe 14X eut atteint, par augmentations successives, la parité avec celui du groupe 14 et qu'on eut atteint le but pour lequel le groupe 14X avait été créé, cette catégorie fut abandonnée et les postes des employés qui y figuraient, classés dans la catégorie 14.

The learned referee held that the reason that the jobs in level 14X were so categorized was because the majority of their incumbents were female and that this was contrary to the Act. Counsel for the respondents argued in addition that having been found to be fully satisfactory in their positions, and having been paid at the maximum rate under salary group 54, the respondents were entitled to receive the maximum salary for group 14 to which their jobs had been assigned.

Counsel for the applicant, on the other hand, took the position that as a result of company policy no one, male or female, was entitled to be paid, nor was paid, an increase of more than \$85.00 per month as a result of integration nor, as a result of a move from one salary group to another, was any employee entitled to move from the maximum of his or her old group to the maximum in his or her new group.

It seems clear that in order to support the learned referee's award, as a first step it is necessary that his interpretation of section 4² of the Act be accepted as correct. While I did not understand that counsel for the applicant during argument took issue with the right of this Court to determine for itself the correctness of that interpretation, it is beyond doubt that not only does the right exist but an obligation rests with the Court to do so. In *McLeod v. Egan*³ Laskin C.J.C. at page 519 puts the point succinctly:

²4. (1) No employer shall employ a female employee for any work at a rate of pay that is less than the rate of pay at which a male employee is employed by that employer for identical or substantially identical work.

(2) Subject to subsection (3), for the purposes of subsection (1), work for which a female employee is employed and work for which a male employee is employed shall be deemed to be identical or substantially identical if the job, duties or services the employees are called upon to perform are identical or substantially identical.

(3) Payment to a female employee at a rate of pay less than the rate of pay at which a male employee is employed does not constitute a failure to comply with this section, if the difference between the rates of pay is based on length of service or seniority, on location or geographical area of employment or on any other factor other than sex, and, in the opinion of the Fair Wage Officer, Referee, court, judge, or magistrate, the factor on which the difference is based would normally justify such differences in rates of pay.

³ [1975] 1 S.C.R. 517.

Le savant arbitre a décidé que les postes du groupe 14X avaient été ainsi classés parce que la majorité des titulaires en étaient de sexe féminin et que cela était contraire à la Loi. L'avocat des intimées a soutenu en outre qu'elles avaient été jugées pleinement compétentes dans leurs postes, et avaient été rémunérées au taux maximum de salaire du groupe 54, et avaient donc droit au maximum du groupe 14 dans lequel leurs postes avaient été classés.

De son côté, l'avocat de la requérante a soutenu qu'en vertu de la politique de la compagnie, aucun employé de l'un ou l'autre sexe n'a eu droit à une augmentation supérieure à \$85 par mois ni reçu une telle augmentation à la suite de l'intégration, et qu'aucun employé, changeant de catégorie, n'a eu droit de passer du maximum de son ancienne catégorie au maximum de la nouvelle.

Il semble certain que, pour justifier la sentence du savant arbitre, il faut tout d'abord admettre qu'il a bien interprété l'article 4² de la Loi. Si j'ai bien compris, l'avocat de la requérante n'a pas contesté dans les débats le droit de cette cour de contrôler elle-même la justesse de cette interprétation; sans aucun doute cette cour n'a pas seulement le droit mais l'obligation de ce faire. Dans l'arrêt *McLeod c. Egan*³, le juge en chef du Canada Laskin expose brièvement la question à la page 519:

²4. (1) Nul patron ne doit engager une employée pour du travail à un taux de rémunération moindre que celui auquel un employé est embauché par ledit patron pour un travail identique ou sensiblement identique.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), aux fins du paragraphe (1), le travail pour lequel une employée est engagée et le travail pour lequel un employé est embauché sont réputés identiques ou sensiblement identiques si la besogne, les devoirs ou les services que les employés sont appelés à accomplir se trouvent être identiques ou sensiblement identiques.

(3) Le paiement à une employée d'une rémunération à un taux moindre que celui auquel un employé est embauché ne constitue pas une inobservation du présent article si la différence entre les taux de rémunération repose sur la durée du service ou l'ancienneté, sur le lieu ou la région géographique de l'emploi, ou sur un facteur autre que des considérations de sexe et lorsque, suivant l'opinion du préposé du juste salaire, de l'arbitre, de la cour, du juge ou du magistrat, le facteur sur lequel repose la différence justifierait normalement cette différence dans les taux de rémunération.

³ [1975] 1 R.C.S. 517.

No doubt, a statute like a collective agreement or any other document may present difficulties of construction, may be ambiguous and may lend itself to two different constructions, neither of which may be thought to be unreasonable. If that be the case, it none the less lies with the Court, and ultimately with this Court to determine what meaning the statute should bear. That is not to say that an arbitrator, in the course of his duty, should refrain from construing a statute which is involved in the issues that have been brought before him. In my opinion, he must construe, but at the risk of having his construction set aside by a Court as being wrong.

It is thus necessary to examine the interpretation given the section by the referee. At pages 18 and 19 of his award he interprets the section as follows:

The real question, then, is whether "work", for the purposes of the Act, is characterized by the matters dealt with by an employee or by the evaluation of the accumulation of skills brought to bear on this work by the employees involved. On this point, the Company stresses the former view and says this is witnessed by s. 4(2) of the Act, which talks of "duties and services" and by reference to the alleged purpose of the plan, which had nothing to do with identity in work, but only with a simplified (from the point of view of administration) wage scale. The complainants, on the other hand stressed the remedial nature of the legislation and the consideration in the mind of the Company when they established this wage schedule.

After considerable research and after even more considerable contemplation of the issue, it is my view that the Company did not have option to delay the full integration of the two hierarchies. In my opinion, the word "work" is one of an extremely imprecise nature, a point admitted in argument even by counsel for the Company. Thus, it seems possible to look at the word from the point of view of an accumulation of skills. Consequently, I accept this as an interpretation acceptable under the Act, especially as this is legislation which is clearly remedial and, as noted by counsel for the complainants, should therefore be given a broad interpretation to deal with the evils it seeks to prevent. Naturally, such a result obtains from the interpretation I have placed on the provision. Again, contrary to what the Company urged, I believe s. 4(2) of the Act rather than supporting the Company position, supports the complainants' position as it implies that there are other aspects to work than "duties or services". Again, it is of some significance that plans similar, although not always identical to the one used by the Company here are widely accepted as a basis for determining wages throughout industry. This of course, supports the view that to many people work is defined in the way urged by the complainants. Finally, to put the interpretation on s. 4(1) of the Act urged by the Company would virtually eliminate its application from any but the most menial work. It seems passing strange that this would be the intent of the Legislature.

In my view, therefore, a plan such as that used by the Company in this case can be used to determine whether "work" is "identical" or "substantially identical". In the present circumstances, therefore, it can be hardly argued that the complainants

Il n'y a pas de doute qu'une loi, comme une convention collective ou n'importe quel autre document, peut présenter des difficultés d'interprétation, peut être ambiguë et peut se prêter à deux interprétations différentes dont ni l'une ni l'autre peut être considérée déraisonnable. Si tel est le cas, il n'en n'appartient pas moins aux tribunaux, et en définitive à cette Cour, de décider du sens à donner à la loi. Cela ne revient pas à dire qu'un arbitre, dans le cours de ses fonctions, devrait s'abstenir d'interpréter une loi qui est reliée aux questions qui lui sont soumises. A mon avis, il doit l'interpréter, mais au risque de voir son interprétation infirmée par un tribunal comme étant erronée.

Il est donc nécessaire d'examiner l'interprétation que l'arbitre a donnée à l'article. Aux pages 18 et 19 de sa sentence arbitrale, il interprète l'article comme suit:

[TRADUCTION] La vraie question est alors de savoir si le mot «travail», aux fins de la Loi, vise les tâches dont s'occupe l'employé ou l'évaluation de l'ensemble des aptitudes que l'employé en question applique à ce travail. Sur ce point la compagnie met l'accent sur le premier sens et déclare que celui-ci est confirmé par l'article 4(2) de la Loi qui parle de «devoirs et services» et par le but prétendu du programme qui n'a rien à voir avec l'identification des tâches mais constitue seulement une échelle de salaire simplifiée (du point de vue administratif). De leur côté, les plaignantes font état du caractère réformateur de la Loi et de l'intention de la compagnie quand elle a adopté ce barème de salaire.

Après des recherches approfondies et un examen encore plus approfondi de la question, j'estime que la compagnie ne pouvait pas choisir de retarder la fusion des deux hiérarchies. A mon avis le mot «travail» est extrêmement imprécis, ce que même l'avocat de la compagnie reconnaît. Ainsi, il est possible de l'envisager sous l'angle de l'ensemble des aptitudes. En conséquence, je considère cette interprétation comme acceptable en vertu de la Loi, d'autant plus que celle-ci revêt nettement un caractère réformateur et, comme l'a souligné l'avocat des plaignantes, doit être interprétée d'une manière large pour qu'elle puisse s'attaquer aux maux auxquels elle veut remédier. Naturellement on obtient ce résultat avec l'interprétation que j'ai donnée à cette disposition. En outre, contrairement aux allégations de la compagnie, je crois que l'article 4(2) de la Loi, loin d'appuyer la thèse de la compagnie, renforce celle des plaignantes puisqu'il indique que le travail comporte d'autres aspects que «des devoirs ou les services». De même, il est significatif que l'on accepte des programmes similaires, quoique pas toujours identiques à celui que la compagnie a utilisé en l'espèce, comme base pour fixer les salaires dans l'industrie. Cela confirme naturellement l'opinion que, pour bien des gens, le mot «travail» se définit comme le soutiennent les plaignantes. Enfin, accepter l'interprétation de l'article 4(1) proposée par la compagnie équivaudrait à n'en réserver l'application qu'aux emplois les plus inférieurs. Ce serait absurde de prêter une telle intention au législateur.

A mon avis donc, on peut se servir d'un programme, comme celui de la compagnie en l'espèce, pour déterminer si des «travaux» sont «identiques» ou «sensiblement identiques». Dans les circonstances présentes, on ne peut donc soutenir que les

nants were not doing "identical or substantially identical work" to those male employees in category 14 jobs and, thus, the main thrust of their argument succeeds.

With respect, I am unable to agree with this view of the meaning of the section. It is a well known canon of construction that "the grammatical and ordinary sense of the words [in a statute] is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified so as to avoid the absurdity and inconsistency, but no further."⁴ In my opinion, the words in the section under review can be used in their literal, ordinary and grammatical sense without leading to any inconsistency or absurdity when read with the remainder of the Act.

Subsection 1 provides in effect that female employees shall be paid at the same rate as male employees if both are employed in identical or substantially identical work. Subsection 2 provides that the work of male and female employees shall be deemed to be identical or substantially identical "if the job, duties or services the employees are called upon to perform are identical or substantially identical." Clearly, then, by use of the disjunctive "or" in the phrase "jobs, duties or services", the latter subsection directs that the "work" of the employees will be deemed identical or substantially identical if any one of the three bases of comparison is common to the work of female and male employees. In my view, the three words are not words of art but are in common usage and are unambiguous and in the context of the subsection are capable of being used in their ordinary and literal sense.

Because the words are not defined in the statute itself and because they are words in common usage, resort may be had to authoritative dictionaries for assistance in determining their meaning⁵. The following definitions of the key words in section 4 appear in *The Shorter Oxford*

plaignantes ne faisaient pas «un travail identique ou sensiblement identique» à celui des employés masculins de la catégorie 14; ainsi le principal argument de la thèse des plaignantes doit triompher.

^a En toute déférence, je ne peux partager cette interprétation de l'article. D'après une règle très connue d'interprétation, [TRADUCTION] «il faut s'en tenir au sens grammatical et courant des mots [d'une loi], à moins que cela ne conduise à une absurdité, à une contradiction ou à une incompatibilité avec le reste du texte, auquel cas on peut écarter le sens grammatical et courant des mots pour éviter la contradiction et l'incompatibilité, mais sans aller plus loin».⁴ A mon avis, les termes de l'article en question, replacés dans le contexte de la Loi, peuvent être pris dans leur sens littéral, courant et grammatical sans entraîner une incompatibilité ou une absurdité.

^d Le paragraphe 1 stipule en fait que les femmes doivent être rémunérées au même taux que leurs collègues masculins si elles font un travail identique ou sensiblement identique. Le paragraphe 2 stipule que le travail des employés de sexe masculin et celui des employés de sexe féminin sont réputés identiques ou sensiblement identiques «si la besogne, les devoirs ou les services que les employés sont appelés à accomplir se trouvent être identiques ou sensiblement identiques». Il est donc, évident qu'en utilisant la conjonction disjunctive «ou» dans l'expression «la besogne, les devoirs ou les services», le deuxième paragraphe stipule que le «travail» des employés sera réputé identique ou sensiblement identique si l'un quelconque des trois éléments de comparaison est commun au travail des employés masculins et féminins. A mon avis, ces trois mots ne sont pas des termes techniques mais plutôt d'usage courant et univoques, qui dans ^h le contexte du paragraphe peuvent être pris dans leur sens ordinaire et littéral.

S'agissant de mots non définis par la Loi et d'usage courant, on peut, pour déterminer leur sens, avoir recours aux dictionnaires faisant autorité.⁵ On trouve dans *The Shorter Oxford Dictionary*, 3^e éd., les définitions suivantes des mots clés de l'article 4:

⁴ *Grey v. Pearson* (1857) 6 H.L.C. 61, 106; 10 E.R. 1216 at 1234.

⁵ *Craies on Statute Law*, 7th ed. page 161.

⁴ *Grey c. Pearson* (1857) 6 H.L.C. 61, à la page 106; 10 E.R. 1216 à la page 1234.

⁵ *Craies on Statute Law*, 7^e éd. page 161.

Dictionary, 3rd ed.

		[TRADUCTION]	
Job	1. A piece of work; esp. a small definite piece of work in one's own calling. 2. A piece of work, or transaction done for hire, or with a special view to profit. 4. Anything one has to do. 5. An affair, business, occurrence, state of things.	Besogne (Job)	1. Tâche; spécialement, petit travail bien déterminé du métier. 2. Tâche ou ouvrage fait contre rémunération ou en vue d'un profit. 4. Ce que l'on doit faire. 5. Affaire, entreprise, événement, état de choses.
Duty	Action, or an act, that is due by moral or legal obligation;	Devoir (Duty)	Action ou acte que l'on doit accomplir en vertu d'une obligation morale ou juridique;
	The action and conduct due to a superior.		L'action ou la conduite à laquelle on est tenu envers un supérieur.
Service	Performance of the duties of a servant; attendance of servants; work done in obedience to and for the benefit of a master.	Service	Accomplissement de tâches de domestique; action de servir; travail effectué sur l'ordre et au profit d'un maître.
Work	I. 1. Something that is or was done; what a person does or did; an act, deed, proceeding, business. 2. Something to be done or something to do; occupation, business, task, function.	d Travail (Work)	I 1. Ce qui est fait ou a été fait; ce qu'une personne fait ou a fait; acte, action, procédé, entreprise. 2. Ce qui doit être fait ou ce que l'on a à faire; occupation, affaire, tâche, fonction.
Identical	1. The same; the very same. 2. Agreeing entirely in material, constitution, properties, qualities or meaning.	e Identique (Identical)	1. Le même; exactement le même. 2. Parfaitement semblable en substance, constitution, propriétés, qualités ou signification.

The word "substantially" is defined in *Black's Law Dictionary*, 4th ed. (revised) as "essentially; without material qualification; in the main; in substance; materially; in a substantial manner".

Thus, using the words of section 4 in their literal, ordinary and grammatical sense, what a female employee does for an employer and what a male employee does for an employer shall be deemed to be the same, or essentially and without material qualifications the same, if what the employees have to do, the acts or actions the employees are called upon to perform or what is done by the employees for the employer are the same or essentially and without material qualification the same. When the requirement of the Act is stated in such a fashion it is not possible, in my opinion, to view the word "work" as meaning "an accumulation of skills" as found by the referee. Implicitly, if not explicitly, he then decided that work may be substantially the same irrespective of

Le *Black's Law Dictionary*, 4^e éd. (révisée) définit le mot «sensiblement» (*substantially*) ainsi: [TRADUCTION] «essentiellement; sans restriction sérieuse; en général; pour l'essentiel; matériellement; d'une manière sensible.»

Ainsi, en prenant les termes de l'article 4 dans leur sens littéral, courant et grammatical, le travail effectué pour un employeur par une employée et celui effectué par un employé sont réputés être exactement, ou essentiellement et sans restriction sérieuse, le même travail, si les tâches, les actes et les actions qu'on demande aux employés d'exécuter, ou ce qu'ils font pour l'employeur, sont exactement, ou essentiellement et sans réserve sérieuse, les mêmes. Quand les exigences de la Loi sont exposées de cette façon, il n'est pas possible, à mon avis, de considérer le terme «travail» comme signifiant «un ensemble d'aptitudes» ainsi que l'a fait l'arbitre. Il a alors décidé implicitement, sinon d'une manière explicite, que le travail peut être sensiblement identique même si les besoins,

the fact that the jobs, duties and services may be quite different.

The fact that the legislation may be viewed as remedial in no way affects the proposition that the natural, literal and grammatical meaning ought to be attributed to the words of the section, particularly if deviating from the proposition means that the meaning of the words becomes loose, inexact and difficult to apply in given factual situations. Moreover, I find difficulty in seeing how putting the interpretation on the section which I do "would virtually eliminate its application from any but the most menial work." Certainly the work of the respondents could not be considered menial and yet even they admit that their work and that of the one other Assistant-Labour Relations is substantially identical in the restricted sense in which that term is used in the interpretation of the section which I have adopted. Clearly the referee's comment is unfounded.

On the basis of my construction of section 4, did the learned referee err in finding that the applicant committed a breach thereof in its pay treatment of the respondents? While strictly speaking it is not necessary to decide the matter in view of the disposition which I propose to make of the application, I agree with the referee that the applicant's argument that the particulars of the respondents' complaints given at the commencement of the hearing before the referee changed the nature of the complaints from the personal ones originally filed with the Minister to a general complaint impugning the job evaluation program of the applicant, is without foundation since, as the referee points out, "the nub of the complainants' case is that the administration of this plan shows the Company's attitude towards equal pay for men and women . . .".

It was argued by counsel for the respondents that on the evidence, after the job evaluation plan had been completed, the respondents had been rated on the eight factors within the three broad areas of evaluation. Having been found to be "fully satisfactory" in the performance of their work, they were entitled to the maximum salary in the salary group to which their jobs had been assigned, namely 14, because they had been at the maximum salary level in their former salary group,

devoirs et services sont tout à fait différents.

Le caractère réformateur de cette loi n'affecte en rien le principe selon lequel on doit attribuer aux mots employés dans un article leur sens normal, littéral et grammatical, en particulier si, en s'écartant de ce principe, le sens des mots devient vague, inexact et difficile à appliquer à des situations de fait. En outre, je n'arrive pas à comprendre pourquoi mon interprétation de l'article «équivaldrait à n'en réserver l'application qu'aux emplois les plus inférieurs». Le travail des intimées ne peut certainement pas être considéré comme inférieur et pourtant elles-mêmes reconnaissent que leur travail est sensiblement identique à celui de l'autre assistant aux relations du travail, au sens restreint de ce terme dans mon interprétation de cet article. Le commentaire de l'arbitre est certainement sans fondement.

D'après mon interprétation de l'article 4, le savant arbitre a-t-il commis une erreur en décidant que la requérante a violé ledit article dans sa façon de rémunérer les intimées? Strictement parlant, il n'est pas nécessaire de statuer sur ce point en raison de la décision que je me propose de prendre sur la requête; je suis cependant d'accord avec l'arbitre que l'argument de la requérante, selon lequel les précisions fournies par les intimées au début de l'audience devant l'arbitre ont modifié la nature de plaintes individuelles présentées initialement au Ministre, en une plainte générale s'attaquant au programme d'évaluation des postes de la requérante, est sans fondement puisque, comme l'arbitre le souligne, [TRADUCTION] «des plaintes portent essentiellement sur le fait que la mise en application de ce programme dénote l'attitude de la compagnie vis-à-vis de l'égalité de salaire entre hommes et femmes . . .».

L'avocat des intimées a soutenu que, selon la preuve, elles ont été classées d'après les huit facteurs des trois grandes échelles d'évaluation, après la réalisation du programme d'évaluation des postes. Ayant été jugées «entièrement satisfaisantes» dans l'exécution de leur travail, elles avaient droit au salaire maximum du groupe dans lequel leurs postes étaient classés, c'est-à-dire le groupe 14, parce qu'elles avaient atteint le niveau maximum de leur ancien groupe 54. En l'absence de

54. Since none of the factors permitting the exceptions to equality of pay under subsection 3 of section 4 was present, there was no justification for the creation of the X category within salary group 14 with its salary differential from the main body of the group. That subdivision and salary differential in their submission, and as found by the referee, was based on the sex of the predominant number of persons who had, prior to the implementation of the plan, been in salary group 54.

At page 18 of his award, the referee stated "it seems beyond argument that the reason that certain jobs, including the complainants' were given "X" rates was that the vast majority of their incumbents were female." With respect, this is an inference which, in my view, is not supported by the evidence. The clear and uncontradicted evidence was to the effect that the reason for the designation was that the fusion of the two former "hierarchies", male and female, was to take place over a period of five years, although in fact it was completed in about two years. Designating those persons, male and female, who moved from the former female hierarchy was, from an administrative point of view, to facilitate their identification during that transition period. Such identification was necessary, according to the testimony of Mr. Bagnall, Assistant Vice President of Salary and Benefits, to make further changes in the plan easier to carry out if experience showed such changes were necessary.

However, whether or not this is the case is, I think, immaterial. The sole issue is whether the work performed by the respondents was identical or substantially identical with that performed by others in salary group 14. Put another way, were the jobs, duties and services in which they engaged the same or essentially the same as those of any male in group 14 who was not "X" rated?

Included in the record of the proceedings is a "spread sheet" showing the various jobs for Headquarters management staff in salary groups 14 and 15. It discloses that the position of Assistant-Labour Relations is grouped under the heading "H.Q.—Other", together with a number of other

l'un des facteurs permettant des exceptions à l'égalité de salaire, prévus au paragraphe 3 de l'article 4, il n'y avait aucune justification à créer, à l'intérieur du groupe 14, la catégorie X, dotée d'un salaire différent de celui de l'ensemble du groupe 14. Les intimées soutiennent et l'arbitre a conclu que cette subdivision et la différence de salaire étaient fondées sur le sexe de la majorité des personnes qui relevaient du groupe 54 avant la mise en application de ce programme.

A la page 18 de sa sentence, l'arbitre déclarait: [TRADUCTION] «il semble indiscutable que la raison pour laquelle certains postes, y compris ceux des plaignantes avaient reçu la désignation «X», était que la grande majorité de leurs titulaires était de sexe féminin». En toute déférence, il s'agit d'une conclusion qui, à mon avis, n'est pas étayée par des preuves. Les preuves claires et non réfutées indiquaient que cette désignation était motivée par le fait que la fusion des deux anciennes «hiérarchies», masculine et féminine, devait avoir lieu sur une période de cinq ans, quoiqu'en réalité elle fut réalisée en deux ans environ. En classant ainsi ces personnes, de sexe masculin ou féminin, qui provenaient de l'ancienne hiérarchie féminine, on voulait, du point de vue administratif, faciliter leur identification pendant la période de transition. Une telle identification était nécessaire d'après le témoignage de Bagnall, vice président adjoint pour les salaires et les avantages sociaux, pour faciliter la réalisation de modifications ultérieures au programme, qui pourraient s'avérer nécessaires.

Que ce soit ou non le cas, n'a pas d'importance à mon avis. La seule question est de savoir si le travail effectué par les intimées était identique ou sensiblement identique à celui des autres personnes du groupe 14. Autrement dit, les besognes, devoirs ou services qu'elles étaient appelées à accomplir étaient-ils les mêmes ou essentiellement les mêmes que ceux de l'un quelconque des employés masculins du groupe 14 n'appartenant pas à la catégorie «X»?

On trouve au dossier un organigramme indiquant les différents postes du personnel d'administration du siège social, relevant des groupes 14 et 15. Il révèle que le poste d'«adjoint-relations du travail» figure sous la rubrique «siège social-autres», avec un certain nombre d'autres assistants

assistants in other departments or branches, chief clerks, librarian and exhibit technician. Also included in the record are position descriptions for a number of those included under "H.Q.—Other" as well as an Assistant-Budget and Results whose position appears under the heading "Commercial" on the "spread sheet".

Even a cursory review of the job, duties and responsibilities in each of the position descriptions reveals wide differences in the tasks to be performed by and the responsibilities of each. For example, the position of Assistant-Labour Relations has no supervisory responsibility whereas the positions of Technical Assistant and Exhibit Technician, neither of which is "X" rated, have, as does the position of Assistant-Budget and Results which is so rated.

The reason that those positions and all others which are included in salary group 14 were grouped together was, it appears from the evidence, to bring those persons occupying the positions therein into a proper salary relationship with those whose contributions to management were similar and to compensate them on a basis comparable for similar jobs in other industries.

The work performed by the incumbent in each position might not be identical but might well be substantially identical, i.e. essentially the same, as others in the same position. But it is clear from the job descriptions that those occupying other positions in the group perform duties and services substantially different from one another, although the value to the company of such services and thus the compensation which should be paid to them for their performance were deemed by the company to be comparable. Consequently, they were placed in the same salary group.

There is, therefore, in my view, no basis for the referee's finding that the respondents were not receiving equal pay for equal work. They were being paid on the same basis as one another and the one other person who was performing essentially the same tasks and there was no evidence upon which a finding could be made that there was a failure to comply with the provisions of the Act.

Accordingly, the referee's award should be set aside and the matter should be referred back to

a affectés à d'autres services ou agences, le commis en chef, le bibliothécaire et technicien d'expositions. On trouve aussi au dossier les descriptions de postes de certains employés compris sous la rubrique «siège social-autres» ainsi que de l'«adjoint-budget et résultats» dont le poste figure sous la rubrique «commercial» de l'organigramme.

b Un examen rapide des fonctions et responsabilités de chaque poste ainsi décrit révèle de grandes différences dans les tâches remplies et les responsabilités assumées par chacun. Par exemple, le poste d'«assistant-relations du travail» n'a pas de responsabilité de surveillance, alors que les postes d'adjoints techniques et de techniciens d'expositions, qui ne sont pas classés dans la catégorie «X», en ont de même que le poste d'«adjoint-budget et résultats» qui, lui, est désigné «X».

d Il ressort de la preuve que ces postes et d'autres compris dans la catégorie 14 ont été regroupés, pour faire cadrer le salaire des personnes occupant ces postes avec celui des employés qui fournissent à la direction un travail similaire et pour les rémunérer sur une base comparable au barèmes de salaires utilisés dans d'autres industries pour des postes similaires.

e Le travail accompli par le titulaire de chaque poste pouvait ne pas être identique mais pouvait bien être sensiblement identique, c'est-à-dire essentiellement le même, à celui d'autres employés occupant le même poste. Mais il est évident, d'après les descriptions de postes, que les employés occupant d'autres fonctions au sein du groupe accomplissaient des tâches et des services sensiblement différents; cependant la compagnie jugeait que ces divers services et les rémunérations en découlant étaient équivalents. Ces employés étaient donc classés dans la même catégorie de salaire.

f Donc la conclusion de l'arbitre, décidant que les intimées ne recevaient pas un salaire égal pour un travail égal, n'est pas fondée, à mon avis. Celles-ci ainsi que l'autre personne qui exécutait essentiellement les mêmes tâches étaient rémunérées sur la même base et aucune preuve ne permet de conclure qu'il y a eu violation des dispositions de la Loi.

j En conséquence la sentence de l'arbitre devrait être annulée et l'affaire renvoyée à l'arbitre pour y

him to be dealt with on the basis that the complaint of the complainants is not supported by the evidence.

* * *

MAC KAY D.J. concurred.

donner suite en partant du principe que les plaintes ne sont pas appuyées par les preuves.

* * *

" LE JUGE SUPPLÉANT MAC KAY a souscrit à l'avis.

A-250-74

A-250-74

Robert Maxwell Lingley (Plaintiff)**Robert Maxwell Lingley (Demandeur)**

v.

c.

New Brunswick Board of Review (section 547 of Criminal Code) (Defendant)**^a Une commission d'examen du Nouveau-Brunswick (l'article 547 du Code criminel) (Défenderesse)**

Court of Appeal, Pratte and Dubé JJ., Jean D.J.—Campbellton, N.B., June 6, 1975.

^b Cour d'appel, les juges Pratte et Dubé, le juge suppléant Jean—Campbellton, N.-B., le 6 juin 1975.*Judicial review—Whether recommendation of Board of Review that applicant should not be discharged reviewable under s. 28—Criminal Code, ss. 542, 545, 547—Federal Court Act, s. 28.**^c Examen judiciaire—La recommandation de la commission d'examen, demandant que le requérant ne soit pas libéré, est-elle susceptible d'examen en vertu de l'article 28?—Code criminel, art. 542, 545, 547—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

The Court has no jurisdiction to set aside a recommendation or report made by a Board of Review under section 547 of the *Criminal Code*. Such a recommendation is not an order or decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

^d La Cour n'a pas compétence pour annuler une recommandation ou rapport fait par une commission nommée conformément à l'article 547 du *Code criminel*. Une telle recommandation n'est ni une ordonnance ni une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

JUDICIAL review.

^d EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. M. Lingley for himself.
R. Speight for defendant.

^e *R. M. Lingley* pour lui-même.
R. Speight pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

^f *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

^f *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par*

PRATTE J.: It is not necessary to hear you Mr. Speight.

^g LE JUGE PRATTE: Il n'est pas nécessaire de vous entendre, M^c Speight.

This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a recommendation made by a Board appointed by the Lieutenant Governor of New Brunswick under section 547 of the *Criminal Code*.

^h Il s'agit d'une demande, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant l'examen et l'annulation d'une recommandation faite par une commission nommée par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en vertu de l'article 547 du *Code criminel*.

In 1963, the applicant (who is wrongly designated in the style of cause as the "plaintiff") was tried for murder in New Brunswick and was found not guilty by reason of insanity. Pursuant to the provisions of sections 542 and 545 (which were then sections 523 and 526) of the *Criminal Code* and by order of the Lieutenant Governor of New Brunswick, the applicant was placed and still remains in custody.

ⁱ En 1963, le requérant (qui est désigné à tort comme «demandeur» dans l'intitulé de l'affaire) a subi un procès pour meurtre au Nouveau-Brunswick et a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale. Conformément aux dispositions des articles 542 et 545 (à l'époque les articles 523 et 526) du *Code criminel* et sur ordonnance du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, le requérant a été placé sous garde et l'est encore.

Sections 542 and 545 of the *Criminal Code* read as follows:

542. (1) Where, upon the trial of an accused who is charged with an indictable offence, evidence is given that the accused was insane at the time the offence was committed and the accused is acquitted,

(a) the jury, or

(b) the judge or magistrate, where there is no jury,

shall find whether the accused was insane at the time the offence was committed and shall declare whether he is acquitted on account of insanity.

(2) Where the accused is found to have been insane at the time the offence was committed, the court, judge or magistrate before whom the trial is held shall order that he be kept in strict custody in the place and in the manner that the court, judge or magistrate directs, until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known.

545. Where an accused is, pursuant to this Part, found to be insane, the lieutenant governor of the province in which he is detained may make an order

(a) for the safe custody of the accused in a place and manner directed by him, or

(b) if in his opinion it would be in the best interest of the accused and not contrary to the interest of the public, for the discharge of the accused either absolutely or subject to such conditions as he prescribes.

Section 547 further provides for the appointment of a Board to review the case of every person who is in custody by virtue of an order made under section 545. Section 547 reads in part as follows:

547. (1) The lieutenant governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province by virtue of an order made pursuant to section 545 or subsection 546(1) or (2).

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1)

(a) not later than six months after the making of the order referred to in that subsection relating to that person, and

(b) at least once during every six months following the date the case was previously reviewed so long as that person remains in custody under the order,

and forthwith after each review the board shall report to the lieutenant governor setting out fully the results of such review and stating

(d) where the person in custody was found not guilty on account of insanity, whether, in the opinion of the board, that person has recovered and, if so, whether in its opinion it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant governor to order that he be discharged, absolutely or subject

Voici les articles 542 et 545 du *Code criminel*:

542. (1) Si, lors du procès d'un accusé inculpé d'un acte criminel, il est déposé que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise et s'il est acquitté,

a) le jury, ou

b) le juge ou magistrat, quand il n'y a pas de jury,

doit constater si l'accusé était aliéné lors de la perpétration de l'infraction et déclarer s'il est acquitté pour cause d'aliénation mentale.

(2) S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, la cour, le juge ou le magistrat devant qui le procès s'instruit doit ordonner que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que la cour, le juge ou le magistrat ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.

545. Lorsque, en application de la présente Partie, un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale, le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé est détenu peut

a) rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé dans le lieu et de la manière qu'il prescrit, ou

b) s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, rendre une ordonnance portant libération de l'accusé, soit inconditionnellement, soit aux conditions qu'il prescrit.

L'article 547 prévoit en outre la nomination d'une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde à la suite d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 545. Voici un extrait de l'article 547:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 545 ou du paragraphe 546(1) ou (2).

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1),

a) au plus tard six mois après qu'a été rendue l'ordonnance visée dans ce paragraphe relativement à cette personne, et

b) au moins une fois au cours de chaque période de six mois qui suit la date où le cas a été antérieurement examiné, aussi longtemps que cette personne reste sous garde en vertu de l'ordonnance,

et la commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant,

d) lorsque la personne sous garde a été trouvée non coupable, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis, il est dans l'intérêt du public et dans l'intérêt de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle

to such conditions as the lieutenant governor may prescribe, or

soit libérée absolument ou sous réserve des conditions que le lieutenant-gouverneur peut prescrire, ou

The Lieutenant Governor of the Province of New Brunswick appointed a Board pursuant to section 547 which, at various times, reviewed the case of the applicant. Each time, the Board came to the conclusion that the applicant had not recovered and that it was not in the interest of the public that he be discharged.

Le lieutenant-gouverneur de la province du Nouveau-Brunswick a nommé une commission conformément à l'article 547, laquelle a, à plusieurs reprises, examiné le cas du requérant. Chaque fois, la commission a conclu que le requérant n'était pas rétabli et qu'il n'était pas dans l'intérêt du public qu'il soit libéré.

The present application is directed against the recommendation made by the Board on June 27, 1974. That recommendation is contained in a report reading as follows:

La présente requête est dirigée contre la recommandation faite par la commission le 27 juin 1974. Cette recommandation est contenue dans un rapport ainsi rédigé:

TO: THE HONOURABLE HEDARD ROBICHAUD, LIEUTENANT GOVERNOR OF NEW BRUNSWICK

[TRADUCTION] A: L'HONORABLE HÉDARD ROBICHAUD, LIEUTENANT-GOUVERNEUR DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Sir:

Monsieur,

I have the honour to present the following report of the Board of Review appointed under Section 527A of the Criminal Code of Canada as now amended to Section 547; in the case of

J'ai l'honneur de présenter le rapport suivant de la commission d'examen nommée conformément à l'article 527A du Code criminel du Canada, actuellement l'article 547; dans le cas de

LINGLEY, Robert Maxwell

LINGLEY, Robert Maxwell

The above named patient's case was last reviewed and a report submitted to your Honour dated the 21st day of November 1973.

A la suite du dernier examen du cas du malade susmentionné, un rapport, en date du 21 novembre 1973, avait été soumis à votre Honneur.

Pursuant to statutory requirement this man's case was on the 4th day of June 1974 again reviewed by the Board at the Provincial Hospital at Campbellton, the following members being present

Conformément aux exigences légales, le cas de cet homme a été examiné à nouveau le 4 juin 1974 à l'hôpital provincial de Campbellton, par la commission ainsi composée:

Dr. R. R. Prosser, Psychiatrist
Mr. A. J. Losier, Barrister, and
Mr. H. W. Hickman, Q.C. as Chairman

Dr R. R. Prosser, psychiatre,
A. J. Losier, avocat, et
H. W. Hickman, c.r., président.

Mr. Lingley was present and represented by Counsel provided by Legal Aid.

M. Lingley était présent et représenté par un avocat de l'aide juridique.

The Board considered evidence submitted by the clinical Director and the Ward Supervisor and notwithstanding the report submitted by the clinical Director, your Board is not satisfied that there has been any change in this man's status or that he has recovered within the meaning of section 547 of the Criminal Code. Your Board has recommended further tests by the Hospital psychologist and that consideration be given to having this patient examined by an independent panel of psychiatrists who would be available to express their findings at the next sitting of the Board.

La commission a examiné la preuve soumise par le directeur de clinique et le surveillant de salle, et, malgré le rapport soumis par le directeur de clinique, elle n'est pas convaincue qu'il y ait eu de changement dans l'état de cet homme ou qu'il soit rétabli au sens de l'article 547 du Code criminel. Cette commission a recommandé que le psychiatre de l'hôpital soumette le patient à d'autres tests et qu'on envisage de le faire examiner par un groupe de psychiatres indépendants qui communiqueraient leur diagnostic à la prochaine réunion de la commission.

DATED this 27th day of June, 1974.

FAIT le 27 juin 1974.

H. W. HICKMAN, Q.C.
CHAIRMAN—BOARD OF REVIEW
SECTION 547 CRIMINAL CODE

H. W. HICKMAN, C.R.
PRÉSIDENT—COMMISSION D'EXAMEN
ARTICLE 547 DU CODE CRIMINEL

In order to dispose of this application, it is not necessary, in my view, to consider the various arguments put forward by the applicant in his memorandum of points of argument since I am of opinion that this Court does not have jurisdiction,

Pour statuer sur cette requête, il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'examiner les divers moyens avancés par le requérant dans son exposé des moyens, puisque j'estime que cette cour n'est pas compétente, en vertu de l'article 28 de la Loi sur

under section 28 of the *Federal Court Act*, to review a recommendation of a Board under section 547 of the *Criminal Code*.

Section 28 empowers the Federal Court of Appeal to review and set aside orders and decisions of federal tribunals other than orders and decisions of those tribunals which are not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. An act done by a federal tribunal cannot, therefore, be reviewed by this Court unless it be, first, an order or a decision and, second, an order or a decision of the kind contemplated by section 28. It is clear that the recommendation of a Board under section 547 of the *Criminal Code* is not an order. It also appears to me that such a recommendation is not a decision within the meaning of section 28(1).

Previous judgments of the Court establish that many expressions of opinion, which are commonly referred to as decisions, do not constitute decisions within the meaning of section 28 if they do not, in law, settle a matter and have no binding effect.¹ A recommendation such as the one under attack lacks these characteristics. It does not determine or purport to determine whether the person in custody is to be discharged; under the statute such a determination is to be made by the Lieutenant Governor. Moreover the recommendation of the Board, being the mere expression of an opinion, is not binding on anyone; it does not bind the Lieutenant Governor, who may choose to ignore it, and it is not even binding on the Board itself since the Board could certainly modify the views expressed in its report.

For these reasons, I am of opinion that this section 28 application should be dismissed on the ground that this Court has no jurisdiction under section 28(1) to set aside a recommendation or report made by a board under section 547 of the *Criminal Code*.

* * *

DUBÉ J. concurred.

* * *

JEAN D.J. concurred.

la Cour fédérale, pour examiner la recommandation d'une commission établie conformément à l'article 547 du *Code criminel*.

L'article 28 donne à la Cour d'appel fédérale compétence pour examiner et annuler les ordonnances et décisions des tribunaux fédéraux autres que les ordonnances et décisions de ces tribunaux qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cette cour ne peut donc pas examiner un acte accompli par un tribunal fédéral à moins qu'il ne s'agisse d'une part d'une ordonnance ou décision et, d'autre part, d'une ordonnance ou décision ayant le caractère prévu à l'article 28. Il est certain que la recommandation d'une commission nommée conformément à l'article 547 du *Code criminel* n'est pas une ordonnance. Il me paraît également certain qu'une telle recommandation n'est pas une décision au sens de l'article 28(1).

Des décisions antérieures de cette cour établissent que beaucoup d'exposés d'opinion, communément appelés décisions, ne constituent pas des décisions au sens de l'article 28 si, juridiquement, ils ne tranchent pas une question et n'ont pas d'effet obligatoire.¹ Une recommandation comme celle qui est attaquée en l'espèce ne revêt pas ces caractéristiques. Elle ne décide ni ne prétend décider si une personne placée sous garde doit être libérée; en vertu de la loi une telle décision doit être prise par le lieutenant-gouverneur. En outre la recommandation de la commission, n'étant qu'un simple exposé d'opinion, ne lie personne; elle ne lie pas le lieutenant-gouverneur, qui peut l'écarter, ni même la commission puisque celle-ci peut certainement modifier les points de vue exprimés dans son rapport.

Pour ces raisons, je pense que cette requête, présentée en vertu de l'article 28, doit être rejetée au motif que cette cour n'a pas compétence, en vertu de l'article 28(1), pour annuler une recommandation ou rapport fait par une commission nommée conformément à l'article 547 du *Code criminel*.

* * *

LE JUGE DUBÉ a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT JEAN a souscrit à l'avis.

j

¹ See: *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166; *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194; *In Re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22; *Bay v. The Queen* [1974] 1 F.C. 523.

¹ Voir: *Le procureur-général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194; *In Re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *Bay c. La Reine* [1974] 1 C.F. 523.

T-724-74

T-724-74

Gilles Thibault (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, September 9 and October 17, 1975.

Income tax—Calculation of income—Tax on tax—Whether tax can be assessed on amounts which taxpayer is entitled to claim by virtue of a contract but which he is unable to collect—Whether agreement to indemnify taxpayer against any tax assessed would only come into play when such an assessment was made—An act to amend the Income Tax Act, S.C. 1952-53, c. 40, s. 43.

Plaintiff sold shares to be paid for by monthly annuities. Monthly payments were received in 1968 and 1969, and, although the taxpayer claimed that the amounts were instalment payments on account of a capital sum, the Minister considered that because the purchase price was to be paid in monthly instalments, the amount being calculated on an annuity basis, the interest portion on each payment was assessable as income. Tax was also levied on tax, by virtue of an agreement whereby purchasers had agreed to indemnify plaintiff by paying additional sums should tax become payable.

Held, the appeal is dismissed. There is nothing in section 43 of S.C. 1952-53, c. 40 to indicate that tax is not collectable on amounts received by virtue of a contract of indemnification against any tax payable. It is a confirmation of existing practice to add this tax so paid on taxpayer's behalf to taxable income. While plaintiff claims that the mere right which he had in 1968 and 1969 to claim indemnity does not add the tax to income if he never received payment of it, there is an indication that some, if not all of it, was collected. Secondly, although the actual claim for this tax on tax was only made in 1971, and it was not until after the re-assessment that plaintiff could avail himself of the agreement, the additional taxes were payable for 1968 and 1969 by virtue of the indemnity agreement, and the right to claim same from the guarantor constituted additional income for those years even though the actual amount was not determined until after the re-assessment.

New York Central Railroad Company v. M.N.R. (1952-53) 7 Tax A.B.C. 334; *Commissioners of Inland Revenue v. The Granite City Steamship Co. Ltd.* (1927-1928) 13 T.C. 1; *Hartland v. Diggins* [1926] A.C. 289; *Salter v. M.N.R.* [1946] Ex.C.R. 634; *Commissioners of Inland Revenue v. Baillie* (1933-1937) 20 T.C. 187; *In re Kemp* [1940] S.C.R. 353; *Re Wood* [1943] C.T.C. 199; *The King v. Montreal Telegraph Company* [1925] Ex.C.R. 79; *Michelham's Executors v. Commissioners of Inland Revenue* (1928-31) 15 T.C. 737 and *Kliman v. Winckworth* (1928-1933) 17 T.C. 569, considered.

INCOME tax appeal.

Gilles Thibault (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, le 9 septembre et le 17 octobre 1975.

b Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Impôt sur un montant servant à payer l'impôt—Peut-on établir une cotisation à l'impôt sur des montants qu'un contribuable est en droit de réclamer en vertu d'un contrat, mais qu'il est dans l'impossibilité de percevoir—L'entente sur le remboursement au contribuable de tout impôt n'entre-t-il en jeu que lorsque la cotisation a été établie—Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1952-1953, c. 40, art. 43.

d Le demandeur a vendu des actions dont le prix d'achat était payé par versements mensuels. Des paiements mensuels furent versés en 1968 et 1969 et, bien que le contribuable ait déclaré que les montants représentaient des versements à compte de capital, le Ministre considéra, vu que le prix d'achat devait être payé par versements mensuels, dont le montant était calculé selon un système d'annuité, que l'élément intérêt de chaque paiement était imposable à titre de revenu. On a aussi imposé un montant supplémentaire qu'en vertu d'une entente, les acheteurs s'étaient engagés à verser au demandeur pour le rembourser des impôts qui seraient exigibles.

e *Arrêt*: l'appel est rejeté. Rien dans l'article 43 des S.C. 1952-1953, c. 40, n'indique qu'aucun impôt ne peut être perçu sur les montants versés en vertu d'un contrat de remboursement de tout impôt dû. Il s'agit d'une confirmation de l'usage actuel qui consiste à ajouter au revenu l'impôt ainsi payé au nom du contribuable. Le demandeur prétend que le fait qu'il avait le droit en 1968 et 1969 de réclamer le remboursement n'ajoute pas ce montant à son revenu s'il n'a jamais reçu la somme équivalente; il semble cependant qu'une partie de cette somme lui fut effectivement versée, peut-être même sa totalité. Deuxièmement, même si ledit impôt n'a été imposé qu'en 1971, et que le demandeur ne pouvait se prévaloir du contrat qu'après l'établissement de la nouvelle cotisation, les impôts supplémentaires étaient payables à l'égard des années 1968 et 1969 aux termes du contrat de remboursement, et le droit de réclamer ladite somme au répondant constituait un revenu supplémentaire pour ces années, même si le montant exact n'en fut déterminé qu'après l'établissement de la nouvelle cotisation.

h Arrêts examinés: *New York Central Railroad Company c. Le ministre du Revenu national* (1952-53) 7 Tax A.B.C. 334; *Commissioners of Inland Revenue c. The Granite City Steamship Co. Ltd.* (1927-28) 13 T.C. 1; *Hartland c. Diggins* [1926] A.C. 289; *Salter c. M.N.R.* [1946] R.C.É. 634; *Commissioners of Inland Revenue c. Baillie* (1933-37) 20 T.C. 187; *In re Kemp* [1940] R.C.S. 353; *Re Wood* [1943] C.T.C. 199; *Le Roi c. Montreal Telegraph Company* [1925] R.C.É. 79; *Michelham's Executors c. Commissioners of Inland Revenue* (1928-31) 15 T.C. 737; *Kliman c. Winckworth* (1928-1933) 17 T.C. 569.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

S. P. Mendell for plaintiff.
B. Schneiderman 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

AVOCATS:

S. P. Mendell pour le demandeur.
B. Schneiderman pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici la version française des motifs du jugement rendus par

WALSH J.: This is an appeal against a re-assessment of plaintiff's income tax dated May 20, 1971 which included in his taxable income for the 1968 and 1969 taxation years the amounts of \$4,804.90 and \$5,765.88 respectively as the income portion of certain payments considered to be annuities, and in addition levied tax on tax by virtue of an agreement whereby purchasers of shares of a company from plaintiff had undertaken to pay him an additional amount to indemnify him against any income tax which would become payable as a result of the terms of the said purchase agreement. By an agreement dated October 9, 1968, five of the sons of the late Pierre Thibault sold the shares in Pierre Thibault (Canada) Ltée which they had inherited from him to Guy Charron Limitée acting for itself and on behalf of Finco Limitée for \$610,000 cash. By an agreement dated March 11, 1968 the other four sons, namely the plaintiff Gilles, and his brothers Pierre-Paul, Réjean and Guy sold their shares similarly inherited to the same purchasers for the total sum of \$560,000 or \$140,000 each. By a second agreement dated March 11, 1968, the daughter of the late Pierre Thibault and his widow sold the shares which they held jointly (a different number of shares) to the same purchasers for the sum of \$100,000. Both agreements of March 11, 1968 provided for the payment to the present plaintiff Gilles, his brothers Pierre-Paul, Réjean and Guy, his mother Julia Thibault and his sister Pierrette Thibault Dufault of the purchase price by means of monthly annuities guaranteed for fifteen years but since the brothers were of different ages and also the capital sum to be paid to the sister and mother was a lesser amount, the monthly annuity payments were in different amounts, but if the annuity payments had been

c LE JUGE WALSH: Appel est interjeté d'une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu du demandeur, en date du 20 mai 1971, où sont incluses à son revenu imposable pour les années d'imposition 1968 et 1969, les sommes de \$4,804.90 et \$5,765.88 respectivement, au titre d'éléments d'annuités; en outre elle imposait un montant supplémentaire qu'en vertu d'une entente conclue avec le demandeur, les acheteurs des actions d'une compagnie s'engageaient à verser pour le rembourser de tout impôt sur le revenu qui serait exigible en raison des termes mêmes dudit contrat d'achat. Par contrat daté du 9 octobre 1968, cinq des fils de feu Pierre Thibault vendirent les actions dans la Pierre Thibault Canada Ltée, dont ils avaient hérité, à la Guy Charron Limitée agissant en son nom et au nom de la Finco Limitée pour la somme de \$610,000 comptant. Par contrat daté du 11 mars 1968, les quatre autres fils, savoir le demandeur Gilles, ses frères Pierre-Paul, Réjean et Guy, vendirent les actions qu'ils avaient eux aussi hérité de leur père aux mêmes acheteurs, pour la somme totale de \$560,000, soit \$140,000 chacun. Par un deuxième contrat daté du 11 mars 1968, la fille de feu Pierre Thibault et sa veuve vendirent aux mêmes acheteurs les actions qu'elles détenaient conjointement pour \$100,000 (elles ne détenaient pas le même nombre d'actions). Les deux contrats du 11 mars 1968 prévoyaient que le demandeur actuel Gilles, ses frères Pierre-Paul, Réjean et Guy, sa mère Julia Thibault et sa sœur Pierrette Thibault Dufault recevraient le prix d'achat au moyen d'une annuité payée par versements mensuels, garantie pour une durée de quinze ans; comme les frères n'étaient pas tous du même âge et que le montant payable à la sœur et à la mère

made for a minimum period of fifteen years in each case, each recipient would have received substantially more than the sale price of his or her shares. The two women demanded and received a life annuity guaranteed for a 15 year term which was purchased for them by Finco Limitée and Guy Charron Limitée from the Provincial Life Assurance Company Limited with the payment of a single premium amounting to \$103,873. The four brothers concerned who had not sold their shares for cash were content to receive their monthly annuity payments from the purchasers. The monthly payments were received by all the vendors in the 1968 and 1969 taxation years and although the taxpayers claimed that amounts received were instalment payments on account of a capital sum for which they had sold their shares, the Minister considered that in view of the fact that the purchase price was to be paid by monthly instalments, the amount being calculated on an annuity basis, the interest portion of each payment was assessable as income and made the calculation accordingly which resulted in the re-assessment. This was appealed and by decision of the Tax Review Board the appeal was dismissed. The taxpayers then initiated appeal proceedings in this Court.

At the commencement of the hearings it was agreed that the decision in the present case should apply to the five other appeals. Counsel for plaintiff also stated that plaintiff was no longer appealing the assessment of the interest portion of the payments on an annuity basis, the appeal now being limited to assessment of tax on tax pursuant to the third agreement.

This agreement, also dated March 11, 1968, read as follows:

[TRANSLATION] Guy Charron Limitée, Finco Limitée, and Guy Charron personally undertake jointly and severally to Messrs. Pierre-Paul Thibault, Gilles Thibault, Réjean Thibault and Guy Thibault, all of Pierreville in the County of Yamaska that the manner of payment which they have accepted for the transfer of shares, that is to say a capital annuity payable monthly with a guaranteed term of fifteen years on the basis indicated in paragraph 2 of the agreement signed the 11th March, 1968, will not be taxable by virtue of the income tax laws. If it should be otherwise, we undertake to indemnify you.

était moins élevé, les paiements mensuels d'annuité étaient différents; cependant, si, dans chaque cas, les paiements d'annuité avaient été versés pendant la période minimum de quinze années chaque bénéficiaire aurait reçu une somme bien supérieure au prix de vente de ses actions. Les deux femmes demandèrent et obtinrent une rente viagère garantie pour une durée de quinze ans, que la Finco Limitée et Guy Charron Limitée achetèrent pour elles à Provincial Life Assurance Company Limited, après paiement d'une prime unique de \$103,873. Les quatre frères en cause, qui n'avaient pas vendu leurs actions au comptant, se contentèrent de recevoir directement des acheteurs leurs paiements mensuels d'annuité. Ces paiements mensuels furent versés à tous les vendeurs pendant les années d'imposition 1968 et 1969; bien que les contribuables déclarent que les montants ainsi reçus représentaient des versements à compte du capital reçu pour la vente de leurs actions, le Ministre considéra, compte tenu du fait que le prix d'achat devait être payé par versements mensuels, dont le montant était calculé selon un système d'annuité, que l'élément intérêt de chaque paiement était imposable à titre de revenu; la nouvelle cotisation résulte des calculs effectués en conséquence. L'appel interjeté de ces nouvelles cotisations fut rejeté par la Commission de révision de l'impôt. Les contribuables introduisirent alors le présent appel devant la Cour.

Au début des audiences, il fut convenu que la décision dans la présente affaire s'appliquerait aux cinq autres appels. L'avocat du demandeur déclara que ce dernier ne contestait plus en appel la cotisation portant sur l'élément intérêt des paiements effectués selon le système des annuités, mais attaquait seulement la cotisation relative au montant devant servir à payer l'impôt, en vertu du troisième contrat.

Ce contrat lui aussi daté du 11 mars 1968 se lit comme suit:

Guy Charron Limitée, Finco Limitée et Guy Charron personnellement s'engagent conjointement et solidairement vis-à-vis Messieurs Pierre Paul Thibault, Gilles Thibault, Réjean Thibault et Guy Thibault, tous de Pierreville, comté de Yamaska, que le mode de paiement que vous avez accepté pour le transfert de vos actions, soit une rente capital payable mensuellement avec un terme garantie de quinze (15) ans, sur la base indiquée au paragraphe 2 de la convention signée le 11 mars 1968, ne sera jamais imposable en vertu des lois de l'impôt sur le revenu. Au cas contraire, nous nous engageons à vous

We make this firm undertaking. The present agreement applies also to the annuity payable to Mesdames Thibault and Dufault.

indemniser. Nous nous portons fort de la présente. Le présent engagement vaut quant à la rente payable à mesdames Thibault et Dufault.

Unfortunately for the four brothers involved in these appeals who neither sold their shares for cash nor arranged for the purchasers to buy annuities for them from an insurance company as Julia Thibault and Pierrette Thibault Dufault had done, the payments terminated in June, 1972. Guy Charron Limitée went into bankruptcy and Finco Limitée never had any assets. When the tax assessment was made which resulted in additional taxes being assessed in the amount of \$10,925.20 for the six Thibaults, they paid them and filed their claim in the bankruptcy proceedings. In addition to this, all of them with the exception of Pierrette Thibault Dufault whose re-assessment was for a comparatively trivial amount, commenced proceedings in 1971 in the Superior Court or Provincial Court as the case might be in Montreal against Guy Charron personally as a result of his personal guarantee of the annuity payments and taxes, if any, due thereon. Guy Charron testified and stated that he was in no better position to make the payments personally than was the bankrupt company and on the threat of making a personal assignment in bankruptcy, a settlement was made on April 11, 1973 between him, the four brothers, Gilles, Pierre-Paul, Réjean and Guy, and the mother Julia Thibault, whereby they were paid the sum of \$17,000 in full settlement of all claims existing or future in connection with the agreements of March 11, 1968. The proceedings in the Quebec courts were withdrawn and Charron agreed to pay the fees of counsel in connection with the notices of opposition to the tax assessments and that if any amounts were received by the Thibaults from the Minister of National Revenue as a result of these oppositions or any future oppositions, these sums would remain the entire property of the Thibaults. Since Gilles Thibault was supposed to receive \$1,016 per month, Pierre-Paul \$1,130, Réjean \$937 and Guy \$930 for life and the tax involved in the 1968 and 1969 assessments amounted to \$10,925.20 as already stated, it is evident that the amount of the settlement would not even cover annuity payments for two months plus the amount of tax assessed on the income portion of the annuity payments for 1968 and 1969. No break-down was made or attempted as to what portion of the settlement was attributable to

Malheureusement pour les quatre frères en cause dans ces appels, ceux qui n'ont pas vendu les actions au comptant ni demandé aux acheteurs de leur procurer des annuités auprès d'une compagnie d'assurance, comme le firent Julia Thibault et Pierrette Thibault Dufault, ces versements prirent fin en juin 1972. La Guy Charron Limitée fit faillite et la Finco Limitée n'avait jamais possédé d'actif. Lorsque fut établie la cotisation ajoutant à l'impôt payable la somme de \$10,925.20, les six Thibault payèrent, puis formèrent leurs réclamations dans les procédures de faillite. En outre, tous les demandeurs, à l'exception de Pierrette Thibault Dufault, dont la nouvelle cotisation portait sur un montant relativement faible, introduisirent des procédures en 1971 devant la Cour supérieure ou la cour provinciale, selon le cas, à Montréal, contre Guy Charron lui-même en raison de la garantie personnelle dont il avait assumé les paiements d'annuité et le paiement des impôts dus le cas échéant sur ces derniers. Dans son témoignage, Guy Charron déclara qu'il n'était pas plus en mesure d'effectuer lui-même les paiements que la compagnie en faillite; il menaça de se mettre lui-même en faillite, mais parvint à un règlement le 11 avril 1973, avec les quatre frères, Gilles, Pierre-Paul, Réjean et Guy, ainsi que la mère, Julia Thibault; en vertu de ce règlement, il leur versa la somme de \$17,000 pour quittance totale et définitive de toutes les réclamations existantes ou futures à l'égard des contrats du 11 mars 1968. Les poursuites engagées devant les tribunaux du Québec furent abandonnées et Charron convint de payer les honoraires d'avocats relatifs aux avis d'opposition aux cotisations à l'impôt sur le revenu, et convint en outre que tout montant éventuellement versé aux Thibault par le ministre du Revenu national, à la suite desdites oppositions ou de toute autre opposition à venir, demeurerait leur propriété pleine et entière. Puisque Gilles Thibault devait recevoir \$1,016 par mois, Pierre-Paul \$1,130, Réjean \$937 et Guy \$930 à vie et puisque l'impôt en cause dans les cotisations de 1968 et 1969 se chiffrait à \$10,925.20, comme nous l'avons déjà dit, il est bien évident que le règlement ne devait pas même couvrir deux paiements mensuels d'annuité en plus du montant cotisé à titre d'élément revenu des paiements d'annuité de 1968 et

tax liability and what portion to annuity payments, this evidence only having been presented with a view to establishing that all possible efforts had been made to collect not only the annuity payments but the additional tax on the tax assessed on the income portion thereof, and that these efforts had yielded minimal results, no dividend having been paid or anticipated in connection with the claim against Guy Charron Limitée.

The only issues before the Court in the present appeal are first, whether tax can be assessed on amounts which a taxpayer is entitled to claim by virtue of a contract but which he is unable to collect, and second, whether the agreement to indemnify the taxpayer against any income tax assessed as a result of the annuity payment would only come into play when such an assessment was made—in the present case in 1971—or whether, since the tax was allegedly due for the 1968 and 1969 years, the right to claim indemnity should be considered as applicable to those years even though no re-assessment was made by the Minister of National Revenue until 1971.

There is some jurisprudence which, although not directly in point, throws some light on the matter. The case which is most closely in point is a Tax Appeal Board judgment, *The New York Central Railroad Company v. M.N.R.*¹ which carefully examines existing Canadian and British jurisprudence respecting the assessment of tax on tax. The headnote sets out the facts as follows:

The appellant was the lessee of the property of another railway company and as such took over the management of the properties of two other companies, incurring, *inter alia*, the obligation to pay all taxes levied on the said companies. In 1950 the appellant was assessed in respect of the year 1948 in a manner whereby the full amount of the total tax to be paid on behalf of the two companies was added to the taxable income of the companies, *i.e.* the appellant was called upon to pay tax on tax. To arrive at the exact tax so payable, sixteen computations were necessary to reach the point where income tax had been assessed in respect of every dollar paid by the appellant for the two companies and treated as addition taxable income to them.

¹ (1952-53) 7 Tax A.B.C. 334.

1969. On n'essaya même pas de déterminer quelle part du règlement était imputable aux paiements d'impôt et quelle part l'était aux paiements d'annuité, ces preuves n'ayant été soumises que dans le but d'établir que tous les efforts possibles avaient été faits pour recouvrer non seulement les paiements d'annuité mais aussi la nouvelle imposition des impôts établis à l'égard de l'élément revenu desdits paiements, et que tous ces efforts n'avaient donné que des résultats minimes, puisqu'ils n'avaient reçu aucun dividende, ni ne s'attendaient à en recevoir, à la suite des réclamations contre Guy Charron Limitée.

La Cour doit donc déterminer dans cet appel si, en premier lieu, on peut établir une cotisation à l'impôt sur des montants qu'un contribuable est en droit de réclamer en vertu d'un contrat, mais qu'il est dans l'impossibilité de percevoir, et si, en second lieu, l'accord sur le remboursement au contribuable de tout impôt sur le revenu résultant des paiements d'annuité n'entre en jeu que lorsque la cotisation a été établie—en l'espèce, en 1971—ou si le droit de réclamer le remboursement devrait être considéré comme applicable aux années, 1968 et 1969, parce que l'impôt était prétendument payable à l'égard de ces années-là, bien que le ministre du Revenu national n'ait établi aucune nouvelle cotisation avant 1971.

La jurisprudence, sans traiter exactement du point en cause, éclaire cependant la question. L'affaire la plus pertinente à cet égard est le jugement rendu par la Commission d'appel de l'impôt, *The New York Central Railroad Company c. Le ministre du Revenu national*¹ qui examine soigneusement la jurisprudence canadienne et britannique à l'égard de l'imposition supplémentaire d'impôts. Le sommaire décrit les faits de la manière suivante:

[TRADUCTION] L'appelante était locataire de biens appartenant à une autre compagnie de chemins de fer; à ce titre, elle s'occupait de la gestion de biens appartenant à deux autres compagnies et s'obligeait donc, entre autres, à payer tous les impôts exigibles desdites compagnies. Dans la cotisation de l'appelante, à l'égard de l'année 1948, établie en 1950, le montant total de tous les impôts payables au nom des deux compagnies fut ajouté au revenu imposable des compagnies; l'appelante fut donc amenée à payer des impôts sur des impôts. Pour déterminer exactement l'impôt ainsi payable, il fut nécessaire d'effectuer seize calculs pour établir le montant de l'impôt pour chaque dollar payé par l'appelante au nom des deux

¹ (1952-53) 7 Tax A.B.C. 334.

The appellant submitted that this method of assessment had no legitimate place in applying the provisions of the Act, and that it was a departure from the departmental practice formerly followed.

At page 337 three methods of computation are set out. In the first the lessee was not permitted a deduction of the tax paid on behalf of the two lessors and the amount so paid was not added to the lessors' taxable income. In the second method, the tax paid for the two lessors was added to their income and the lessee was only permitted to deduct the initial tax chargeable and paid and not the further tax imposed. In the third method the tax was recomputed fifteen times before the amount added to the lessors' income became less than one cent and the tax finally calculated was added to the lessors' taxable income, the lessee deducting the full amount paid on behalf of the lessors. The Board in pointing out the apparent unfairness of the third method stated at page 342:

This method does not commend itself and its adoption at this late date, as though an afterthought, cannot fail to impress one as unfortunate. It is regrettable that the Board is not in a position to interfere. Legislative enactment, if it should appear indicated, would seem to be the appellant's only remedy.

In this case two British judgments were referred to at page 340, namely, *Kliman v. Winckworth* ((1933) 17 T.C. 569 at 572) in which Finlay J. said:

There is no room, of course, in a taxing Act for equitable considerations . . . It is, of course, for the Legislature and not for the Courts to consider matters of that sort.

Reference is also made to a statement by Lord Blackburn in 1927 in *The Commissioners of Inland Revenue v. The Granite City Steamship Co. Ltd.* ((1927-28) 13 T.C. 1 at 16) in which he said: "Equity and income tax are strangers". Quite possibly as a result of this decision, an amendment was made to the *Income Tax Act* in 1953 by S.C. 1952-53, c. 40, s. 43 which reads as follows:

43. (1) Where under a contract, will or trust, made or created before the coming into force of this Part, a person is required to make a payment and is required by the terms of the contract, will or trust to pay an additional amount measured by reference to tax payable by the payee under Part I of *The Income Tax Act* by reason of the payment,

compagnies et considéré comme revenu imposable supplémentaire pour ces dernières. L'appelante soutint que cette méthode n'était pas légitime au vu des dispositions de la Loi et qu'il s'agissait d'une dérogation aux usages ministériels antérieurs.

a Les trois méthodes de calcul sont décrites à la page 337. Dans la première, le locataire n'était pas autorisé à déduire l'impôt payé au nom des deux bailleuses et le montant ainsi payé n'était pas ajouté au revenu imposable de ces dernières. Dans b la deuxième, l'impôt payé pour les deux bailleuses était ajouté à leur revenu et le locataire était seulement autorisé à déduire l'impôt initial dû et payé, et non le nouvel impôt. Dans la troisième, l'impôt était calculé quinze fois avant que le montant ajouté au revenu des bailleuses devienne inférieur à un cent et l'impôt finalement déterminé c était ajouté au revenu imposable des bailleuses, le locataire déduisant alors le montant total versé au nom de ces dernières. La Commission en faisant remarquer que la troisième méthode ne semblait pas équitable, déclarait à la page 342:

[TRADUCTION] Une telle méthode ne semble pas justifiée et son adoption à une date aussi tardive, comme s'il s'agissait d'une réflexion après coup, semble regrettable. Il est déplorable que la Commission ne soit pas en mesure d'intervenir. De nouvelles dispositions législatives, si elles s'avéraient nécessaires, seraient sans doute le seul redressement possible pour l'appelante.

Dans cette affaire furent cités deux jugements britanniques, à la page 340, savoir *Kliman c. Winckworth* ((1933) 17 T.C. 569, à la p. 572) où le juge Finlay déclarait:

[TRADUCTION] Les considérations d'équité n'ont évidemment pas leur place dans une loi fiscale . . . Il appartient bien sûr au législateur et non aux tribunaux de tenir compte de questions de ce genre.

Fut aussi citée une déclaration de lord Blackburn dans l'arrêt *The Commissioners of Inland Revenue c. The Granite City Steamship Co. Ltd.* ((1927-28) 13 T.C. 1, à la p. 16): «équité et impôt sur le revenu sont des choses bien distinctes». Il est bien possible que ce soit à la suite de cette décision que fut modifiée la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en 1953, par S.C. 1952-53, c. 40, art. 43, qui se lit i comme suit:

43. (1) Lorsque, en vertu d'un contrat, d'un testament ou d'une fiducie conclus, faits ou créés avant l'entrée en vigueur de la présente Partie, une personne est tenue de faire un paiement, et est requise, aux termes du contrat, du testament ou de la fiducie, de payer un montant additionnel calculé en fonction de l'impôt payable par le bénéficiaire sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en raison du paiement,

(a) the tax payable by the payee under the said Part I for the taxation year in or in respect of which such a payment is paid or payable is the amount that the payee's tax under the said Part I for the year would be if no amount under the contract were included in computing his income for the year plus

(i) the amount by which his tax under the said Part I would be increased by including the payment in computing his income, and

(ii) the amount by which the payee's tax under Part I for the year would be further increased by including, in the computation of his income for the year, the amount fixed by subparagraph (i) or the additional payment, whichever is the lesser, and

(b) if the payer would otherwise be entitled to deduct the amounts payable under such a contract, in computing his income for a taxation year, he is not entitled to deduct the amount determined under subparagraph (ii) of paragraph (a).

(2) This section is applicable to the 1953 and subsequent taxation years.

By the use of the words "paid or payable" in reference to the additional amount being included in computing the taxpayer's income for a taxation year, it would appear that the claim for payment in a subsequent year nevertheless increases the taxpayer's income for the taxation year in question.

Counsel argued that the purpose of this amendment was to eliminate the application of the third method of calculation used in *The New York Central Railroad Company* case and its infinite computations and to give legislative sanction to the second method whereby the tax paid or payable on behalf of the taxpayer is added to his taxable income and tax is then paid on same without carrying the process further. It was pointed out, however, that section 43(1) applies only to a "contract, will or trust, made or created *before the coming into force of this Part*" (italics mine) and that subsection (2), making the section applicable to the 1953 and subsequent taxation years merely means that the method of calculation set out in subsection (1) would be applied in any taxation year commencing with the 1953 year, but does not affect the limitation in subsection (1) that it only applies to contracts created before the coming into force of the section. If it had been intended to apply it to all contracts made thereafter, subsection (1) should have read "before or *after* the coming into force of this Part". I agree with this interpretation but it does not help plaintiff's con-

a) l'impôt payable par le bénéficiaire sous le régime de ladite Partie I pour l'année d'imposition au cours ou à l'égard de laquelle ledit paiement se trouve fait ou exigible, est le montant auquel se chiffrerait l'impôt du bénéficiaire sous le régime de ladite Partie I pour l'année, si aucun montant en vertu du contrat n'était compris dans le calcul de son revenu pour l'année, plus

(i) le montant dont son impôt sous le régime de ladite Partie I serait augmenté par l'inclusion du paiement dans le calcul de son revenu, et

(ii) le montant dont l'impôt du bénéficiaire sous le régime de la Partie I pour l'année serait encore augmenté par l'inclusion, dans le calcul de son revenu pour l'année, du montant déterminé selon le sous-alinéa (i) ou du paiement additionnel, en prenant le moindre des deux, et

b) si le payeur avait droit, d'autre part, de déduire les montants payables en vertu d'un tel contrat, dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, il n'a pas droit de déduire le montant déterminé d'après le sous-alinéa (ii) de l'alinéa a).

(2) Le présent article s'applique à l'année d'imposition 1953 et aux années d'imposition subséquentes.

Compte tenu des termes «fait ou exigible» à l'égard du montant additionnel compris dans le calcul du revenu du contribuable pour une année d'imposition, il semble que le paiement exigé au cours d'une année ultérieure augmente néanmoins le revenu du contribuable pour l'année d'imposition en question.

L'avocat soutint que le but de cette modification était d'éliminer la troisième méthode de calcul utilisée dans l'affaire *The New York Central Railroad Company* et ses calculs infinis, et de sanctionner aussi par la loi la seconde méthode, où l'impôt payé ou payable au nom du contribuable est ajouté à son revenu imposable sur lequel il paiera donc un impôt, sans qu'il soit besoin de répéter l'opération. On signala toutefois que l'article 43(1) ne s'applique qu'à «un contrat, un testament ou une fiducie conclus, faits ou créés *avant l'entrée en vigueur de la présente Partie*» (les italiques sont de moi) et que le paragraphe (2), indiquant que cet article s'applique à l'année d'imposition 1953 et aux années suivantes signifie simplement que la méthode de calcul décrite au paragraphe (1) s'applique à toute année d'imposition à compter de 1953, mais n'a aucun effet sur la restriction prévue au paragraphe (1) selon laquelle l'article ne s'applique qu'aux contrats conclus avant son entrée en vigueur. Si l'on avait voulu qu'il s'applique à tous les contrats subséquents, le paragraphe (1) aurait précisé «avant ou *après* l'entrée en vigueur de la présente Partie». Je souscris à cette interprétation

attention since, even though this section may not have been applicable to the present agreement, the Minister has assessed tax on this basis without pyramiding it as he might well have done as this section does not apply to the present case. Moreover, there is in any event nothing in this section which would indicate that tax is not collectable on amounts received by a taxpayer by virtue of a contract to indemnify him against income tax which he may be called upon to pay. It is rather a confirmation of the existing practice to add this tax so paid on his behalf to the taxpayer's taxable income. See, for example, *Hartland v. Diggines*²; *Salter v. M.N.R.*³ which approved *Hartland v. Diggines* and *Commissioners of Inland Revenue v. Baillie*⁴, all of which are referred to in *The New York Central Railroad Company* case (*supra*).

Two other cases, although they deal primarily with interpretation of wills, are also of interest. In the case of *In the Matter of the Trusts under the Will of the Honourable Sir Albert Edward Kemp*⁵ the Supreme Court of Canada held that whether the trustees of an estate paid the money to meet the income tax payments of the widow before they became due or recouped the widow thereafter, the money, under the provisions of the *Income War Tax Act*, was part of her income for income tax purposes. In the case of *Re Wood*⁶ an annuity was left to the widow free and clear of all taxes which were to be paid each year out of the estate and it was further provided that should the widow pay any such taxes with respect to her income either before or after receipt of such income the tax so paid by her should be repaid to her out of the estate. This case followed the decision in *Re Kemp* (*supra*) and, while the editorial note points out that presumably because the point was not raised for consideration, the Court omitted to pass upon the question of whether the payment of part of the widow's income tax by the executors constituted additional taxable income to her, this proposition is not new to Canadian tax law. A reference is made to the case of *The King v. The*

qui cependant n'était pas la prétention du demandeur car, même si cet article ne s'appliquait pas à l'accord en cause, le Ministre a établi la cotisation à l'impôt selon ce principe, sans procéder à des opérations successives comme il aurait pu le faire puisque cet article ne s'appliquait pas en l'espèce. De toute façon, rien dans cet article n'indique qu'aucun impôt ne peut être perçu sur les montants versés à un contribuable en vertu d'un contrat de remboursement de tout impôt sur le revenu dont il pourrait être redevable. Il s'agit plutôt d'une confirmation de l'usage actuel qui consiste à ajouter au revenu l'impôt ainsi payé en son nom. Voir par exemple les arrêts *Hartland c. Diggines*² et *Salter c. M.R.N.*³, qui approuve la décision *Hartland c. Diggines*, et *Commissioners of Inland Revenue c. Baillie*⁴, toutes citées dans l'affaire *The New York Central Railroad Company*, (précitée).

Deux autres affaires, bien que traitant essentiellement de l'interprétation de testaments, méritent d'être examinées. Dans l'affaire *In re les fiducies en vertu du testament de feu Sir Albert Edward Kemp*⁵, la Cour suprême du Canada décida que lorsque les administrateurs d'une succession versaient les sommes nécessaires au paiement de l'impôt sur le revenu de la veuve avant l'échéance, ou lorsqu'ils la dédommageaient ultérieurement, cet argent était, du point de vue fiscal, une partie de son revenu en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Dans l'affaire *Re Wood*⁶, la veuve recevait une annuité nette de tout impôt, qui devait être payé chaque année par la succession; il était prévu en outre qu'au cas où la veuve payerait des impôts de ce genre sur le revenu, avant ou après avoir reçu ledit revenu, les impôts en question lui seraient remboursés par la succession. On suivit dans cette affaire l'arrêt *Re Kemp* (précité) et, bien que la note de l'éditeur signale que, probablement parce que la question n'a pas été soulevée, la Cour avait omis d'examiner si le paiement d'une partie de l'impôt sur le revenu de la veuve par les exécuteurs constituait à son égard un revenu imposable supplémentaire, cette proposition n'est pas nouvelle en droit fiscal cana-

² [1926] A.C. 289.

³ [1946] Ex.C.R. 634.

⁴ (1933-37) 20 T.C. 187.

⁵ [1940] S.C.R. 353.

⁶ [1943] C.T.C. 199.

² [1926] A.C. 289.

³ [1946] R.C.É. 634.

⁴ (1933-37) 20 T.C. 187.

⁵ [1940] R.C.S. 353.

⁶ [1943] C.T.C. 199.

Montreal Telegraph Company ([1925] Ex.C.R. 79) where at page 83 Audette J. remarked:

The tax is a personal tax upon the person or company. Were the contractors remitting, as contended by the defendant company, this sum of \$165,000 together with \$16,599.69 and interest, to cover the defendant's income tax, what would be the position of the defendant? Clearly the defendant would receive a higher revenue and would thereby become liable to pay their income tax upon \$165,000 and \$16,599.69, the amount of their revenue or income. This view is supported by a number of decisions.

See also the case of *Aimée Lady Michelham's Executors v. The Commissioners of Inland Revenue*⁷ in which Lord Hanworth M.R. said at pages 748-749:

Lady Michelham has to pay her Income Tax. She has to pay Income Tax in respect of £25,000 which she receives in the year, and she has also to pay, as being part of her income, the amount in respect of which she receives immunity, by reason of the trustees, to avoid circuitry, paying the Income Tax charged upon her.

In the light of the foregoing jurisprudence I find that both issues must be resolved against plaintiff. While plaintiff contends that the doctrine of constructive receipt can only be applied if the tax to be paid by purchasers on his behalf was actually collected by him, and that the mere right which he had in 1968 and 1969 to claim indemnity for any tax imposed as a result of the sale agreement when payment of same was demanded of him by the Minister in 1971 does not add this tax to his income if he never received payment of same, there is an indication that some if not all of it was in fact collected as a result of the settlement with Guy Charron, depending on how the attribution of the sums received by virtue of this settlement is made. On the second issue, although the actual claim for this tax on tax was only made by the Minister in the re-assessment in 1971 and hence it was not until after that re-assessment that plaintiff could in turn avail himself of the provisions of the indemnity agreement to reclaim same from the guarantor, nevertheless, the additional taxes assessed were payable for the 1968 and 1969 taxation years respectively by virtue of the indemnity agreement and the right to claim same from the guarantor constituted additional income for

⁷ (1928-31) 15 T.C. 737.

dien. On cite l'arrêt *Le Roi c. The Montreal Telegraph Company* ([1925] R.C.É. 79) où le juge Audette faisait remarquer à la page 83:

[TRADUCTION] L'impôt est un impôt personnel auquel est assujéti le particulier ou la compagnie. Si les entrepreneurs remettaient à la compagnie défenderesse, comme elle le prétend, ladite somme de \$165,000, ainsi que \$16,599.69 et l'intérêt, pour couvrir l'impôt sur le revenu payable par ladite défenderesse, quelle serait alors la situation de cette dernière? Il est évident que les recettes de la défenderesse seraient augmentées; elle serait alors tenue de payer un impôt sur les \$165,000 et les \$16,599.69, montant de ses recettes ou revenus. Ce point de vue est étayé par bon nombre de décisions.

Voir aussi l'affaire *Aimée Lady Michelham's Executors c. The Commissioners of Inland Revenue*⁷ où le lord Hanworth, maître des rôles, déclarait aux pages 748 et 749:

[TRADUCTION] Lady Michelham doit payer un impôt sur le revenu. Elle doit payer un impôt sur les £25,000 reçues pendant l'année. Elle doit aussi payer, puisqu'il s'agit d'une partie de son revenu, le montant dont elle est exonérée, parce que les administrateurs, pour éviter des détours compliqués, paient l'impôt sur le revenu dont elle est redevable.

A la lumière de la jurisprudence précitée, je conclus que les deux questions doivent être tranchées à l'encontre des prétentions du demandeur. Ce dernier prétend qu'on ne pourrait appliquer la théorie de la rentrée d'argent que s'il avait effectivement reçu l'impôt payé en son nom par les acheteurs, et que le fait qu'il avait le droit en 1968 et 1969 de réclamer le remboursement de tout impôt résultant du contrat de vente, dont le Ministre exigea le paiement en 1971, n'ajoute pas ce montant à son revenu s'il n'a jamais reçu la somme équivalente; il semble cependant qu'une partie de cette somme lui fut effectivement versée à la suite du règlement intervenu avec Guy Charron, peut-être même sa totalité, selon la répartition que l'on peut faire des montants ainsi reçus. En ce qui concerne la seconde question, même si le Ministre n'a en réalité imposé ledit impôt que dans la nouvelle cotisation de 1971, et qu'en conséquence le demandeur ne pouvait se prévaloir des dispositions du contrat de remboursement pour réclamer le même montant au répondant qu'après l'établissement de cette nouvelle cotisation, il n'en est pas moins vrai que les impôts supplémentaires ainsi cotisés étaient payables à l'égard des années d'imposition 1968 et 1969 respectivement, aux termes

⁷ (1928-31) 15 T.C. 737.

the plaintiff in each of those years even though the actual amount of same was not determined until subsequently following the re-assessment. (See, for example, *The New York Central Railroad (supra)* where the assessment which was upheld was made in 1950 adding the tax as income for the 1948 taxation year.) I therefore find that the re-assessment was properly made and plaintiff's action is dismissed, with costs. Although the other five actions were not before the Court for trial, by agreement between the parties the same disposition will be made of all of them, save that in the other five actions there will, of course, be no costs allowed for proof and hearing.

mêmes dudit contrat de remboursement, et que le droit de réclamer ladite somme au répondant constituait pour le demandeur un revenu supplémentaire pour chacune de ces années, même si le montant exact n'en fut déterminé qu'après l'établissement de la nouvelle cotisation. (Voir, par exemple, l'affaire *The New York Central Railroad* (précitée) où la cotisation maintenue avait été établie en 1950, et avait ajouté le montant de l'impôt au revenu de l'année d'imposition 1948.) Je conclus donc que la nouvelle cotisation était correcte et l'action du demandeur est rejetée avec dépens. Bien que les cinq autres actions n'aient pas été entendues par la Cour, les parties ont convenu qu'elles seraient toutes tranchées de la même manière excepté dans la mesure où aucun dépens ne sera adjugé à l'égard de la preuve et de l'audition dans les cinq autres actions.

75-A-78

75-A-78

Corina Kalaam (*Applicant*)**Corina Kalaam** (*Requérante*)

v.

c.

The Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)^a **Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, June 20, 1975.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 20 juin 1975.

Practice—Immigration Appeal Board dismissing appeal—Applicant applying for extension of time to apply for leave to appeal pending receipt of Board's reasons—Grounds for allowing extension—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1)—Federal Court Rule 324.^b *Pratique—Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel—La requérante demande la prorogation du délai pour obtenir la permission d'interjeter appel en attendant de recevoir les motifs de la Commission—Raisons justifiant la prorogation—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, c. S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1)—Règle 324 de la Cour fédérale.*

An extension will not be granted as a matter of course. The absence of the Board's reasons does not create a situation warranting an extension where there is no known ground for attacking the decision. Even without the reasons it is possible to submit grounds for appeal. There may be cases where, for good reason, the Court should be requested to delay dealing with an application for extension until written reasons are available but such request should be supported by appropriate affidavit material.

^d

La prorogation n'est pas accordée automatiquement. L'absence de motifs de la Commission ne crée pas une situation nécessitant la prorogation lorsqu'il n'y a aucune raison valable d'attaquer la décision. Même à défaut des motifs, il est possible de soumettre des moyens d'appel. Il peut y avoir des cas où, pour des raisons valables, on demande à la Cour de surseoir à statuer sur une demande de prorogation jusqu'à ce qu'on obtienne les motifs écrits, mais une telle requête doit être appuyée par des affidavits pertinents.

Benoit v. Public Service Commission [1973] F.C. 962; *Lignos v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 1073 and *Kukan v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 1 F.C. 12, followed.^e Arrêts suivis: *Benoit c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 962; *Lignos c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 1073 et *Kukan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 1 C.F. 12.

MOTION in writing under Rule 324.

REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

^f

AVOCATS:

C. A. Rashid for applicant.
T. James for respondent.*C. A. Rashid* pour la requérante.
T. James pour l'intimé.

SOLICITORS:

^g

PROCUREURS:

C. A. Rashid, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.*C. A. Rashid*, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*The following are the reasons for judgment rendered in English by*^h*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

JACKETT C.J.: This is an application filed on May 1, 1975, in writing (Rule 324) for an extension of time within which an application may be granted for leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dated April 17, 1975.

ⁱ

LE JUGE EN CHEF JACKETT: La présente demande, soumise par écrit (conformément à la Règle 324) le 1^{er} mai 1975, vise la prorogation du délai pour obtenir la permission d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 17 avril 1975.

The provision for such an appeal is contained in section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, which reads, in part, as follows:

^j

L'appel en cette matière est prévu par l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* dont voici un extrait:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

The material submitted in support of the application consists of an affidavit the substantive part of which reads as follows:

1. I am the solicitor for the Applicant herein and as such have knowledge of the facts herein deposed to.

2. On the 17th day of April, 1975, I represented the Applicant at the hearing of her appeal before the Immigration Appeal Board at 102 Bloor Street West, Toronto, Ontario.

3. On the 24th day of April, 1975, I received a Certified copy of the Order of the Immigration Appeal Board notifying me that the said Appeal had been dismissed. The said Order was signed on the 17th day of April, 1975.

4. On the 28th day of April, 1975, I requested written reasons for the said decision. Attached hereto and marked with the letter "A" is a copy of that request.

5. I am of the opinion that the reasons for decision are necessary in preparing an application for leave to appeal to the Federal Court of Appeal, but I am advised and verily believe that the reasons will not be forthcoming within the time limit for making an application for Leave of Appeal.

No submissions in support of the application are contained in the letter of the solicitor for the applicant dated April 29, 1975, under cover of which the application was sent to the Registry.

The respondent, on May 26, 1975, filed written submissions opposing the application. *Inter alia*, he relies on the decisions of this Court requiring that such an application must be supported by material establishing facts showing that the proposed proceeding is not frivolous¹ and submits that, as the material filed by the applicant does not disclose any arguable question of law upon which it is proposed to appeal, the application for an extension of time should be dismissed.

On June 18, 1975, the solicitor for the applicant informed the Registry that he did not intend to file submissions.

I am of opinion that the application should be dismissed upon the ground above indicated.

¹ See *Benoit v. Public Service Commission* [1973] F.C. 962; *Lignos v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 1073; *Kukan v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] 1 F.C. 12.

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans un tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

La documentation soumise à l'appui de la demande consiste en un affidavit dont voici l'essentiel:

[TRADUCTION] 1. En ma qualité d'avocat de la requérante en l'espèce, j'ai connaissance des faits exposés dans les présentes.

2. Le 17 avril 1975, j'ai représenté la requérante à l'audition de son appel devant la Commission d'appel de l'immigration à Toronto (Ontario) au 102 ouest, rue Bloor.

3. Le 24 avril 1975, j'ai reçu une copie certifiée de l'ordonnance de la Commission m'informant du rejet dudit appel. Ladite ordonnance avait été signée le 17 avril 1975.

4. Le 28 avril 1975, j'ai demandé les motifs écrits de ladite décision. Ci-joint, copie de cette requête, portant la lettre «A».

5. J'estime que les motifs de la décision sont indispensables à la préparation d'une demande d'autorisation d'appel à la Cour d'appel fédérale, mais on m'informe, et je le crois sincèrement, que ces motifs ne seront pas disponibles avant l'expiration du délai pour présenter une demande d'autorisation d'appel.

La lettre en date du 29 avril 1975, par laquelle l'avocat de la requérante a transmis la demande au greffe, ne fournit aucun argument à l'appui de celle-ci.

Le 26 mai 1975, l'intimé a présenté des observations écrites s'opposant à la demande. Il invoque notamment les décisions de cette cour selon lesquelles une telle demande doit être appuyée de faits démontrant que la procédure envisagée est justifiée¹ et affirme que, la pièce soumise par la requérante ne soulevant aucune question de droit sérieuse pouvant justifier l'appel envisagé, la demande de prorogation de délai devrait être rejetée.

Le 18 juin 1975, l'avocat de la requérante a fait savoir au greffe qu'il n'avait pas l'intention de déposer des conclusions.

A mon avis, la demande doit être rejetée pour les motifs susmentionnés.

¹ Voir *Benoit c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 962; *Lignos c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 1073; *Kukan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] 1 C.F. 12.

The only purpose in setting out in detail my reasons for dismissing the application is to deal with the misapprehension, upon which it appears to be based, that an extension of time will be granted, as a matter of course, if it is sought before the Immigration Appeal Board gives its reasons for the judgment from which it is desired to appeal.

While I recognize that an opportunity to study the reasons given by the Appeal Board may facilitate the task of showing that there is an arguable ground for attacking its decision, the absence of such reasons does not create a situation warranting an extension of time to appeal where there is no known ground for attacking the decision that it is desired to appeal from. Furthermore, even in the absence of such reasons, it is possible to put forward grounds of appeal to the Board upon which, in the absence of knowledge of the Board's reasoning, it may appear that there is ground for an appeal to this Court. This is particularly so where the counsel before the Board is available to establish the position taken before the Board. It may also be so where the facts as established by affidavit show an arguable question of law. There may, it is true, be cases where, by reason of the applicant's lack of understanding of the language used before the Board, or for some other reason, there is good ground for requesting this Court to delay dealing with an application for extension of time until the proceedings before the Board are available, but such a request should be supported by appropriate affidavit material.

In this case, there is no material in support of the application to warrant any disposition of the application except its dismissal.

Si j'expose en détail mes raisons de rejeter la demande, c'est uniquement pour dissiper la fausse conception sur laquelle celle-ci semble se fonder, à savoir qu'on accorde automatiquement un délai supplémentaire si la demande est présentée avant que la Commission d'appel de l'immigration n'ait rendu les motifs de la décision dont on veut faire appel.

Je reconnais que la possibilité d'examiner les motifs de la Commission d'appel pourrait faciliter la tâche de démontrer qu'il existe des raisons défendables de contester sa décision, mais l'absence de ces motifs ne crée pas une situation nécessitant la prorogation du délai d'appel lorsqu'il n'existe aucune raison de contester la décision dont on veut faire appel. D'ailleurs, même à défaut de tels motifs, il est possible d'utiliser des moyens d'appel invoqués devant la Commission sur lesquels, faute de connaître les motifs de sa décision, on semble pouvoir fonder un appel devant cette cour. Il en est précisément ainsi lorsque l'avocat qui a plaidé devant la Commission se présente pour expliquer la position qu'il y a défendue. Tel peut être aussi le cas lorsque les faits établis dans l'affidavit soulèvent un point de droit qui mérite d'être discuté. Il se peut, bien sûr, qu'en raison du fait que le requérant ne comprend pas suffisamment la langue utilisée devant la Commission, ou pour d'autres raisons, il y ait des motifs valables de demander à cette cour de reporter l'audition d'une demande de prorogation de délai jusqu'à ce que le dossier des procédures suivies devant la Commission soit disponible, mais une telle requête devrait être appuyée par des affidavits pertinents.

En l'espèce, il n'y a pas de pièce à l'appui de la demande pouvant justifier une solution autre que le rejet de cette demande.

T-1205-74

T-1205-74

Bendix Automotive of Canada Limited (Plaintiff)**Bendix Automotive of Canada Limited (Demanderesse)**

v.

a

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 25; Ottawa, July 29, 1975.

b Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 25 juin; Ottawa, le 29 juillet 1975.

Income tax—Valuation of shares—Parent company agreeing with Control Data Corporation to exchange its shares for shares of Computing Devices of Canada—Causing plaintiff (subsidiary) to declare dividend to fulfil agreement—Value of distributed shares for purposes of non-resident withholding tax—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1a), 139(1)(a).

c *Impôt sur le revenu—Évaluation d'actions—La compagnie-mère conclut un accord avec Control Data Corporation prévoyant l'échange de ses actions contre les actions de Computing Devices of Canada—Conformément à l'accord, la demanderesse (une filiale) doit donc déclarer un dividende—Valeur des actions distribuées aux fins de la retenue d'impôt payable par les non-résidents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1a), 139(1)a.*

In August 1969, plaintiff distributed a dividend to Bendix Corporation, its parent, to fulfil a share exchange agreement between the parent and Control Data Corporation, on the basis of one share of Control Data for each 5 shares of Computing Devices held by plaintiff. Plaintiff contends that the value to be placed on the shares for 15% withholding tax purposes should be based on the value of Control Data shares acquired by parent, Bendix Corporation, taking into account restrictions on transfer in the offer. Defendant values the shares at the price at which a block of Computing Devices shares was traded on the Toronto Exchange in August 1969. Plaintiff maintains that this valuation reflects the increased value acquired by the shares since the exchange offer of May 1969 became known.

d En août 1969, la demanderesse distribua un dividende à Bendix Corporation, sa compagnie-mère, en exécution d'un accord relatif à un échange d'actions, conclu par la compagnie-mère et Control Data Corporation, à raison d'une action de Control Data contre chaque 5 actions de Computing Devices détenues par la demanderesse. La demanderesse prétend que e pour déterminer la valeur des actions, aux fins de la retenue d'impôt de 15%, il faut considérer la valeur des actions de Control Data acquises par la compagnie-mère, Bendix Corporation, en tenant compte des restrictions relatives à l'aliénation desdites actions stipulées dans l'offre. La défenderesse évalue f les actions au prix auquel une tranche d'actions de Computing Devices a été négociée à la Bourse de Toronto, en août 1969. La demanderesse soutient que cette évaluation reflète l'augmentation de la valeur des actions depuis l'annonce de l'offre d'échange, en mai 1969.

Held, dismissing the appeal, it would not be a proper interpretation of the Act to hold that because the recipient has entered into an agreement with a third party with whom it is dealing at arm's length which affects the value to it in money in the dividend so received, that the Canadian company paying the dividend should accept the value of same to the recipient as the basis on which the 15% withholding tax is to be calculated, rather than make its own independent valuation on the basis of evidence available to it of the value in money of the dividend, without regard to whatever the recipient of the dividend may have agreed to by way of disposal of same after receipt, whether for a greater or lesser value.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté; on ne peut soutenir, sans donner une interprétation erronée de la Loi, qu'en raison d'un accord intervenu entre le bénéficiaire des dividendes et un tiers (sans lien de dépendance) et qui influe sur la valeur monétaire du dividende reçu, la compagnie canadienne payant le dividende devrait, pour calculer la retenue d'impôt de 15%, accepter cette valeur, plutôt que la déterminer elle-même en fonction des renseignements disponibles à l'égard de la valeur monétaire du dividende, sans tenir compte d'un engagement que le bénéficiaire aurait pu contracter, quant à l'aliénation du dividende ainsi reçu, de manière à en augmenter ou réduire la valeur.

Untermyer Estate v. Attorney General of British Columbia [1929] S.C.R. 84; *Lawson v. M.N.R.* 64 DTC 5147; *Crabtree v. Hinchcliffe* [1971] 3 All E.R. 967; *Dobieco Limited v. M.N.R.* [1963] Ex.C.R. 348; and *Henderson Estate v. M.N.R.* 73 DTC 5471, discussed. *Beament Estate v. M.N.R.* [1970] S.C.R. 680, distinguished.

i Arrêts analysés: *La succession Untermyer c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1929] R.C.S. 84; *Lawson c. M.R.N.* 64 DTC 5147; *Crabtree c. Hinchcliffe* [1971] 3 All E.R. 967; *Dobieco Limited c. M.R.N.* [1963] R.C.É. 348; et *La succession Henderson c. M.R.N.* 73 DTC 5471. Distinction faite avec l'arrêt *La succession Beament c. M.R.N.* [1970] R.C.S. 680.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

R. W. Pound and H. Stikeman, Q.C., for plaintiff.
R. Pyne for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an appeal from a notice of assessment dated May 5, 1972 in respect of 15% non-resident tax levied under Part III of the *Income Tax Act*¹. Plaintiff appealed the assessment, which related to plaintiff's 1969 taxation year, to the Tax Review Board and by judgment dated November 29, 1973, the appeal was dismissed.

The issue arises out of the valuation placed on 517,313 shares of the common stock of Computing Devices of Canada, Limited (hereinafter referred to as "CDC") paid by plaintiff as a dividend on August 7, 1969 to its parent company in the United States, The Bendix Corporation (hereinafter referred to as "Bendix") which owned 100% of its shares. Bendix, through its control of plaintiff, caused this dividend in kind to be declared and distributed in fulfilment of an agreement which it had entered into on May 1, 1969 with Control Data Corporation (hereinafter referred to as "Control Data") another American corporation with which it was dealing at arm's length, to exchange these shares of CDC on the basis of one share of common stock of Control Data for each five shares of CDC. Plaintiff contends that the value to be placed on the shares of CDC so distributed by plaintiff as a dividend for the purpose of calculating the 15% withholding tax payable by virtue of the provisions of sections 106(1a)(a) and 139(1)(a) of the *Income Tax Act* should be based on the value of the Control Data shares acquired by Bendix in exchange for the CDC shares after taking into account the restrictions on transfer of same incorporated in the

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

AVOCATS:

R. W. Pound et H. Stikeman, c.r., pour la demanderesse.
R. Pyne pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Appel est interjeté d'un avis de cotisation daté du 5 mai 1972 concernant un impôt de 15% payable par les non-résidents en vertu de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. La demanderesse appela de la cotisation relative à son année d'imposition 1969 devant la Commission de révision de l'impôt qui rejeta l'appel par un jugement daté du 29 novembre 1973.

Le litige résulte de l'évaluation de 517,313 actions ordinaires de Computing Devices of Canada, Limited (ci-après appelée «CDC») payées à titre de dividende par la demanderesse, le 7 août 1969, à sa compagnie-mère; cette dernière, la Bendix Corporation (ci-après appelée «Bendix»), est sise aux États-Unis et détenait la totalité de ses actions. Bendix contrôle la demanderesse et la fit déclarer et distribuer le dividende en nature, conformément à l'accord conclu le 1^{er} mai 1969 avec Control Data Corporation (ci-après appelée «Control Data»), une autre compagnie américaine avec laquelle elle négociait en toute indépendance; cet accord prévoyait l'échange des actions de CDC, à raison d'une action ordinaire de Control Data contre cinq actions de CDC. La demanderesse prétend que pour déterminer la valeur des actions de CDC qu'elle a distribuées à titre de dividende, afin de calculer la retenue d'impôt de 15% payable en vertu des dispositions des articles 106(1a)(a) et 139(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il faut considérer la valeur des actions de Control Data acquises par Bendix en échange des actions de CDC en tenant compte des restrictions relatives à l'aliénation des actions stipulées dans l'offre d'échange; se fondant sur le témoignage d'experts,

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

exchange offer, which value it fixes at \$130 U.S. per share on the basis of expert evidence, or \$26 for each share of CDC.

Defendant however based its valuation on the figure of \$31 per share, being the price at which a block of 50 shares of CDC was traded on the Toronto Stock Exchange on August 7, 1969. Defendant submits that plaintiff withheld and remitted \$2,017,030 U.S. or \$2,175,126.89 Can. of withholding tax on the amount of \$13,450,060 U.S. at which it valued the shares, but contends that the value of the shares paid as a dividend was actually \$16,036,703 rather than \$14,500,845.94, the tax on the difference amounting to an additional \$230,378.56 with interest of \$31,101.09 to May 5, 1972 on which date defendant assessed the plaintiff for the aforesaid unremitted amount.

There is very little dispute as to the facts. The exchange offer made on May 1, 1969 by Bendix with Control Data was dependent on Control Data's acquiring at least 90% of the outstanding CDC shares. The 517,313 shares of CDC owned at the time by plaintiff and subsequently declared as a dividend and transferred to Bendix represented approximately 66.75% of the capital stock of CDC so that, for the exchange offer to take effect, it was necessary that Control Data also acquire an additional 23.25% of the outstanding CDC shares from other shareholders, as well as receiving a favourable ruling from the United States Internal Revenue Service. Accordingly, a prospectus and take-over bid circular, dated May 15, 1969, made the exchange offer of Control Data available to all shareholders of CDC—that is to say, an exchange of one share of Control Data for each five shares of CDC common stock tendered, and by July 31, 1969 the condition of Control Data acquiring 90% control had been fulfilled so that on August 7 Bendix took the necessary steps to fulfil its part of the May 1, 1969 agreement by arranging for a Directors' meeting of plaintiff to declare the dividend to it and it then immediately tendered these shares to Control Data, receiving 103,462 Control Data shares in exchange. The closing sale price of shares of Control Data on the New York Stock Exchange at the close of trading on August 7, 1969 was \$149.50 U.S. However, for certain taxa-

elle évalue leur valeur à \$130 (en monnaie américaine), soit \$26 pour chacune des actions de CDC.

^a Cependant, la défenderesse a fondé son évaluation sur le prix auquel une tranche de 50 actions de CDC avait été négociée à la bourse de Toronto, le 7 août 1969, soit \$31 l'action. La défenderesse soutient que la demanderesse a retenu et remis ^b \$2,017,030 en monnaie américaine, ou \$2,175,126.89 en monnaie canadienne, à titre d'impôts sur la somme de \$13,450,060 en monnaie américaine que la demanderesse considérait comme la valeur des actions, mais prétend que les actions payées à ^c titre de dividende valaient en réalité \$16,036,703 et non \$14,500,845.94; l'impôt sur la différence entre ces deux montants s'élevait à \$230,378.56 avec intérêts de \$31,101.09 jusqu'au 5 mai 1972, date à laquelle la défenderesse établit une cotisation ^d à l'égard de la somme due.

Il y a peu de controverse quant aux faits. L'offre d'échange conclue par Bendix et Control Data, le 1^{er} mai 1969, dépendait de l'acquisition par Control Data d'au moins 90% des actions en circulation de CDC. Les 517,313 actions de CDC détenues à l'époque par la demanderesse et subséquemment déclarées en dividendes et transférées à Bendix, représentent approximativement ^f 66.75% du capital-actions de CDC; pour que l'offre d'échange prenne effet, Control Data devait donc acquérir aussi auprès des autres actionnaires ^g 23.25% des actions en circulation de CDC et obtenir une décision favorable des autorités fiscales américaines. En conséquence, un prospectus et une circulaire contenant l'offre d'achat assortie d'une prise de contrôle, datés du 15 mai 1969, rendirent accessible à tous les actionnaires de CDC l'offre d'échange de Control Data—c'est-à-dire, l'offre ^h d'une action de Control Data pour cinq actions ordinaires de CDC; dès le 31 juillet 1969, la condition portant que Control Data devait acquérir 90% du contrôle avait été remplie de sorte que, le 7 août, Bendix entreprit les démarches nécessaires afin de s'acquitter de son engagement dans l'accord intervenu le 1^{er} mai 1969; elle réunit le Conseil d'administration de la demanderesse pour déclarer les dividendes, puis elle offrit immédiatement ces actions à Control Data, recevant en retour 103,462 actions de cette dernière. Le cours de clôture des actions de Control Data à la bourse

tion reasons which need not concern us, Control Data had insisted as a condition of agreement, because it wished to adopt pooling of interest accounting, that Bendix should not sell in excess of 25% of the Control Data shares received by it in the exchange during the first year after acquiring them, and not in excess of 50% of such shares prior to two years from the date of acquisition. While the other shareholders of CDC who had exchanged their shares for Control Data shares pursuant to the exchange offer could dispose of the shares so received in exchange at any time at the market price, Bendix was restricted and could only dispose of 25% immediately and the balance over a period of two years as indicated. This restriction on the disposal of these shares reduced their value below those of unrestricted shares which resulted in expert opinion giving an average value of \$130 U.S. per share for all the shares of Control Data acquired by Bendix. This actual valuation was established on the basis of the valuation by three experts, one of whom, Mr. Madison H. Haythe, Vice President of the well-known investment firm of Morgan Stanley & Co., testified in Court. His affidavit as an expert witness was taken as read, and the delay for production of same pursuant to Rule 482(1)(d) was waived by consent. This valuation was not disputed. Defendant did not bring any evidence with respect to the value of Control Data shares with the said restrictions on transfer as it contended that the value of Control Data shares is entirely irrelevant in the determination of the value of the CDC shares distributed as a dividend by plaintiff. An objection was made to the introduction of Mr. Haythe's evidence, which objection was taken under reserve as the entire issue hinges on the question of whether the value of the Control Data shares received in exchange for the CDC shares can have any bearing on the valuation of these shares, declared by plaintiff as a dividend to Bendix and exchanged by it the same day for the Control Data shares.

Plaintiff contends that the valuation of the CDC shares by defendant at \$31 a share based on the sale of 50 shares on August 7, 1969 was attributable to the increased value which the shares had

de New York, le 7 août 1969, était de \$149.50 (en monnaie américaine). Toutefois, pour certaines raisons fiscales qui ne nous concernent pas, Control Data, qui souhaitait tenir une comptabilité commune, a tenu à ce qu'il soit stipulé dans l'accord que Bendix ne pourrait vendre plus de 25% des actions de Control Data, reçues à la suite de l'échange, au cours de la première année de leur acquisition, et au maximum 50% de ces actions dans les deux ans de leur acquisition. Alors que, conformément à l'offre, les actionnaires de CDC qui avaient échangé leurs actions contre des actions de Control Data pouvaient vendre à tout moment les actions ainsi reçues au prix du marché, Bendix était soumise à certaines restrictions et ne pouvait vendre que 25% immédiatement et le solde, tel qu'indiqué, sur une période de deux ans. Cette restriction au droit d'aliéner ces actions diminuait leur valeur au-dessous de celles qui n'y étaient pas soumises et d'après les experts, la valeur moyenne des actions de Control Data acquises par Bendix tomba donc à \$130 (en monnaie américaine). Cette évaluation fut établie d'après les estimations de trois experts; l'un d'eux, Madison H. Haythé, vice-président de Morgan Stanley & Co., société de placements bien connue, a témoigné. Son affidavit à titre d'expert fut considéré comme déjà lu et, avec le consentement des parties, fut accordée une dispense de présenter l'affidavit dans le délai prévu à la Règle 482(1)d). Son évaluation ne fut pas contestée. La défenderesse n'a fourni aucune preuve relative à la valeur des actions de Control Data assorties desdites restrictions, puisqu'elle affirmait que la valeur des actions de CDC distribuées à titre de dividende par la demanderesse n'avait aucun rapport avec la valeur des actions de Control Data. On souleva une objection à la présentation du témoignage de Haythe; elle fut acceptée sous réserve car tout le litige dépend de la question de savoir si la valeur des actions de Control Data, reçues en échange des actions de CDC, peut avoir une incidence sur l'évaluation de ces actions, déclarées comme dividende par la demanderesse à Bendix et échangées par elle le même jour contre les actions de Control Data.

La demanderesse soutient que l'évaluation des actions de CDC par la défenderesse à \$31 l'action, fondée sur la vente de 50 actions le 7 août 1969, était imputable à l'augmentation de valeur des

acquired as a result of the exchange offer as they had risen substantially from the time the exchange offer became known and the figure of \$31 is as a result of this. Since Control Data by August 7, 1969 had in fact control of 97.9% of the outstanding CDC shares as a result of the exchange offer, the market for any shares which were available for sale was extremely thin. Plaintiff contends that this market valuation should not be applied to the shares which were received by Bendix as a dividend in view of the restrictions on disposal of Control Data shares received by Bendix in exchange for same so that had Bendix wished to realize the monetary value of its dividend at the date it was declared, it could not have realized more than \$26 a share U.S. It could not have sold the CDC shares on the Toronto Stock Exchange since it had undertaken to exchange them for Control Data shares.

Defendant on the other hand contends that any obligation which Bendix may have undertaken to deal with the subject matter of the dividend in a certain manner after it was received has no bearing on the value of the actual dividend paid by the plaintiff and in fact represents a transaction separate and apart from that which must be examined for the purpose of determining the withholding tax payable by the plaintiff.

Both parties submitted written notes of argument and while there is some jurisprudence dealing with the evaluation of shares for taxation purposes, which is of some assistance, the facts in none of them are identical to those encountered in this somewhat unusual transaction. The relevant portions of the sections of the Act in issue as they read at the time are as follows:

106. (1a) Every non-resident person

(a) shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada... pays... to him as... a dividend....

139. (1) In this Act,

(a) "amount" means money, rights or things expressed in terms of the amount of money or the value in terms of money of the right or thing;

Defendant contends that there is no basis upon which section 106(1a) can be construed so as to permit the valuation of a dividend in kind by reference to something other than the subject matter of the dividend itself. The payment of the

actions à la suite de l'offre d'échange, car leur cours avait accusé une forte hausse après l'annonce de l'offre d'échange, et avait donc atteint \$31. Étant donné que le 7 août 1969 Control Data contrôlait effectivement 97.9% des actions en circulation de CDC à la suite de l'offre d'échange, le marché des actions encore disponibles était très limité. La demanderesse a plaidé que, compte tenu des restrictions au droit d'aliéner les actions de Control Data échangées par Bendix contre les siennes, cette évaluation d'après la situation du marché ne devrait pas s'appliquer aux actions reçues par Bendix à titre de dividende, car si elle avait voulu réaliser la valeur monétaire à la date de leur déclaration, elle n'aurait pas obtenu plus de \$26 l'action (en monnaie américaine). Elle n'aurait pas pu vendre les actions de CDC à la bourse de Toronto puisqu'elle s'était engagée à les échanger contre les actions de Control Data.

Par contre, la défenderesse soutient que le fait que Bendix ait pris certains engagements sur l'utilisation future du dividende ainsi reçu, n'a aucune influence sur la valeur du dividende réel payé par la demanderesse et qu'il s'agit d'une opération commerciale distincte et indépendante de celle que nous devons examiner pour déterminer le montant de la retenue d'impôt payable par la demanderesse.

Les deux parties ont déposé une argumentation écrite et bien que la jurisprudence concernant l'évaluation des actions aux fins d'impôt soit utile, aucune des causes citées ne contient des faits identiques à cette opération commerciale assez inhabituelle. Les extraits pertinents des articles de la Loi se lisaient alors comme suit:

106. (1a) Chaque personne non résidente

a) doit payer un impôt sur le revenu de 15 p. 100 sur tout montant qu'une personne résidant au Canada... lui paie... en acquittement d'un dividende....

139. (1) Dans la présente loi,

a) «montant» signifie des sommes d'argent, droits ou choses exprimés en fonction du montant d'argent, ou la valeur en argent du droit ou de la chose;

La défenderesse prétend qu'on ne peut interpréter l'article 106(1a) comme permettant l'évaluation d'un dividende en nature à partir d'autre chose que l'objet du dividende lui-même. Le paiement du dividende par la demanderesse à Bendix était une

dividend by plaintiff to Bendix was an entirely separate transaction to the substitution of the CDC shares received by Bendix as a dividend for the Control Data shares, and plaintiff was not legally a party to the second transaction even though, as a result of its control by Bendix and the fact that of its six directors, five are employees of Bendix as were four of its officers including its Chief Executive Officer, it was undoubtedly aware of what was subsequently to be done with the shares of CDC which it was paying as a dividend and was, in fact, obliged to declare this dividend on the instructions of its parent company Bendix in order to fulfil the latter's contractual obligations to Control Data. Defendant contends that it would be absurd if a plaintiff, declaring a dividend in kind of stock which it owns in another corporation to all of its shareholders, were obliged to determine what its non-resident shareholders received subsequently on disposal of these shares in order to evaluate the shares for the purposes of the 15% withholding tax. Defendant contends that except where the market is "spasmodic of ephemeral" the market price is the best test of the fair market value. Evidence was produced showing that CDC shares traded actively on the Toronto Stock Exchange between January 1 and August 31, 1969, the closing prices ranging from a low of 23½ on February 28 to a high of 34 on August 20. Sales volume was as high as 29,772 shares on January 24 and 36,990 shares on May 24, but the last day on which there was a substantial volume of shares traded was July 11, when 3,825 shares were sold. After that the volume fell substantially often being no more than 50 or 100 shares a day although 590 were sold on August 1 and 540 on August 5. On the day in question, August 7, as already stated there was only one sale of 50 shares at \$31. As already stated the agreement between Bendix and Control Data was made on May 1 and the prospectus to Control Data offering the exchange to all shareholders of CDC was issued on May 15. CDC shares closed on May 1 at 29 and on May 15 at 30. Although the market was thin, as has been pointed out, after July 11, prices continued to rise even after August 7 and, with a few exceptions, were above \$31 for the sales made during the balance of the month of August. It must be remembered, however, that these were for sales by shareholders who had the right to exchange their

opération commerciale totalement distincte de l'échange des actions de CDC reçues par Bendix à titre de dividende pour celles de Control Data, et la demanderesse n'était pas juridiquement une partie à la seconde opération même si elle savait sans aucun doute à quoi serviraient les actions de CDC qu'elle payait à titre de dividende puisqu'elle était contrôlée par Bendix et que cinq de ses six administrateurs en étaient des employés de même que quatre de ses dirigeants, y compris son directeur; en réalité, elle était obligée de déclarer ce dividende, selon les directives de sa compagnie-mère, afin que cette dernière respecte les obligations contractuelles qu'elle avait assumées à l'égard de Control Data. La défenderesse soutient qu'il serait absurde de prétendre qu'un demandeur, qui distribue à tous ses actionnaires un dividende en actions qu'il détient dans une autre compagnie, soit obligé pour évaluer les actions aux fins de la retenue d'impôt de 15%, de déterminer ce que ses actionnaires non-résidents ont reçu par la suite, à la vente de ces actions. La défenderesse affirme que sauf dans les cas où le marché est «instable ou éphémère», le cours du marché constitue le meilleur critère pour déterminer la juste valeur marchande. La preuve démontre que les actions de CDC avaient fait l'objet de nombreuses négociations à la bourse de Toronto entre le 1^{er} janvier et le 31 août 1969, les cours de clôture variant entre un minimum de 23½ le 28 février et un maximum de 34, le 20 août. Le volume des ventes s'élevait à 29,772 actions le 24 janvier et à 36,990 actions le 24 mai, et à 3,825 actions, le 11 juillet, dernier jour où un nombre important d'actions fut négocié. Après cela, le volume des ventes a considérablement baissé, ne dépassant pas 50 ou 100 actions par jour, bien que 590 et 540 actions aient été vendues les 1^{er} et 5 août respectivement. Comme nous l'avons déjà dit, le 7 août, le jour en cause, il n'y eut qu'une seule vente de 50 actions à \$31. Tel qu'indiqué, l'accord entre Bendix et Control Data est intervenu le 1^{er} mai et le prospectus de Control Data offrant un échange à tous les actionnaires de CDC fut lancé le 15 mai. Les cours de clôture des actions de CDC étaient de 29 le 1^{er} mai et de 30 le 15 mai. Bien qu'après le 11 juillet le marché ait été limité, comme on l'a souligné, les cours ont continué à augmenter même après le 7 août et, à quelques exceptions près, restèrent supérieurs à \$31 durant le reste du mois d'août. Cependant il

shares for unrestricted shares of Control Data which was selling at 148¾ U.S. on August 7. There was never at any time any restriction on anyone with respect to the sale of CDC shares, the only restriction being that on Bendix with respect to some of the Control Data shares which it received in exchange for them. Realistically it is, of course, unlikely that a huge block of 517,313 shares could have been sold at \$31 a share on August 7, 1969 by any owner if they were all placed on the market on that date. On the other hand, as Mr. Haythe pointed out, sometimes a controlling block of shares will command a premium price, and he believes this may have been the case with respect to the CDC shares in view of their gradual rise in value to approximately one-fifth of the value of the Control Data shares after the terms of the exchange offer became known. While these speculations are of some interest, such an approach to valuation is too indefinite to enable any firm conclusion to be reached.

In support of its contention, defendant relies, among others, on the leading case of *Untermeyer Estate v. Attorney-General of British Columbia*². In that decision, after analyzing various factors which went into the determination of "fair market value" Mignault J. concluded at page 91:

The sum of all these advantages controls the market price, which, if it be not spasmodic or ephemeral, is the best test of the fair market value of property of this description.

I therefore think that the market price, in a case like that under consideration, where it is shown to have been consistent, determines the fair market value of the shares.

Again at pages 91-92:

I would not deduct anything from the market value of these shares on the assumption that the whole of them would be placed on the market at one and the same time, for I do not think that any prudent stockholder would pursue a like course.

In the case of *Lawson v. M.N.R.*³ Cattanaach J.

² [1929] S.C.R. 84.

³ 64 DTC 5147.

ne faut pas oublier que ces actions étaient mises en vente par des actionnaires qui avaient le droit d'échanger leurs actions pour des actions de Control Data, négociables sans restriction, ces dernières se vendant, le 7 août, \$148¾ (en monnaie américaine). En ce qui concerne la vente des actions de CDC, personne, à l'exception de Bendix pour les actions de Control Data reçues en échange, n'avait à aucun moment été assujéti à des restrictions. En pratique, on n'aurait probablement pas pu vendre une tranche de 517,313 actions, le 7 août 1969, à \$31 l'action, si elles avaient toutes été lancées sur le marché à cette date. D'un autre côté, comme l'a souligné Haythe, il peut arriver qu'une tranche majoritaire d'actions se vende à un prix plus élevé, et il pense que cela aurait pu être le cas pour les actions de CDC compte tenu de leur hausse progressive jusqu'au cinquième environ de la valeur des actions de Control Data, à la suite de la publicité faite aux clauses de l'offre d'échange. Bien que ces considérations soient d'un certain intérêt, une telle approche en matière d'évaluation est trop imprécise pour nous permettre de parvenir à une décision consistante.

A l'appui de son argumentation, la défenderesse se fonde, entre autres, sur l'arrêt faisant autorité dans le domaine, *La succession Untermeyer c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*². Dans cette décision, après avoir étudié un certain nombre de critères d'évaluation de «la juste valeur marchande», le juge Mignault a conclu à la page 91:

[TRADUCTION] C'est de l'ensemble de tous ces facteurs positifs que dépend le prix du marché, lequel, s'il n'est pas l'effet d'une situation tout à fait temporaire ou d'un caractère exceptionnel, est le meilleur critère de la juste valeur marchande de biens de ce genre.

Je suis donc d'avis que le prix du marché, dans un cas comme celui-ci où l'on peut démontrer qu'il a été relativement stable, détermine la juste valeur marchande des actions.

Et aux pages 91 et 92:

[TRADUCTION] Je ne déduirais rien de la valeur marchande de ces actions en me fondant sur l'hypothèse que toutes ces actions seraient lancées sur le marché au même moment, car je ne pense pas qu'un actionnaire prudent agirait ainsi.

Dans l'affaire *Lawson c. M.R.N.*³, le juge Cat-

² [1929] R.C.S. 84.

³ 64 DTC 5147.

rejected the argument that if shares have an intrinsic value less than the price at which they are bought on the market it is this figure which should be used in evaluating them rather than the market value, being the amount paid by those who buy and sell at arm's length on the open market.

In the British case of *Crabtree v. Hinchcliffe (Inspector of Taxes)*⁴ Lord Reid dealt with the argument that even if directors have confidential information in their possession which the public is not aware of, this is a special circumstance justifying failure to accept the market value of shares as being correct, stating:

It must happen every day that directors of many companies have in their possession confidential information which very properly they do not make public but which if made public would lead to a substantial alteration of the quoted prices of their companies shares. That could not possibly be a "special circumstance" and in my opinion that is all that happened here.

In the present case there is no suggestion that there was any confidential information of which the public was not aware.

In the case of *Dobieco Limited v. M.N.R.*⁵ Cattanach J., referring to the *Untermeyer* case, again relies on market value as *prima facie* evidence, although not necessarily conclusive if rebutted by satisfactory evidence to the contrary. The headnote reads in part:

3. That market price is the best evidence of fair market value, the price at which shares sell on the market might be regarded as *prima facie* evidence of their fair market value although not necessarily conclusive if rebutted by satisfactory evidence to the contrary and the only evidence offered was that of an interested expert whose figures used to arrive at the amount of the deduction contained several errors.

In the present case no evidence with respect to the value of CDC shares themselves, other than the market value, was submitted by any witnesses.

In the case of *Henderson Estate v. M.N.R.* and *The Bank of New York v. M.N.R.*⁶ [appeals dismissed in both cases: A-158-73 and A-47-74] Cattanach J. again referring to the *Untermeyer* case,

⁴ [1971] 3 All E.R. 967 at p. 977.

⁵ [1963] Ex.C.R. 348.

⁶ 73 DTC 5471.

tanach a rejeté l'argument selon lequel si des actions ont une valeur intrinsèque inférieure au prix du marché, c'est cette valeur qu'il faut leur attribuer plutôt que le prix du marché, c'est-à-dire le montant payé par ceux qui les négocient en toute indépendance sur le marché libre.

Dans l'arrêt anglais *Crabtree c. Hinchcliffe (Inspector of Taxes)*⁴ le juge Reid a étudié l'argument à l'effet que lorsque des administrateurs détiennent des renseignements confidentiels ignorés du public, cette circonstance particulière permet de ne pas considérer la valeur marchande des actions comme leur juste prix; je cite:

[TRADUCTION] Il doit arriver quotidiennement que les administrateurs de plusieurs compagnies détiennent des renseignements confidentiels qui, à juste titre, ne sont pas divulgués mais qui, s'ils l'étaient, provoqueraient une modification substantielle des cours cotés des actions de leurs compagnies. Cela ne constitue certes pas une «circonstance spéciale» et j'estime que c'est ce qui s'est produit ici.

En l'espèce rien ne laisse supposer qu'il existait des renseignements confidentiels ignorés du public.

Dans l'arrêt *Dobieco Limited c. M.R.N.*⁵, le juge Cattanach, se rapportant à l'arrêt *Untermeyer*, se fonde aussi sur la valeur marchande à titre de preuve *prima facie*, qui n'est pas nécessairement déterminante si elle est réfutée par une preuve satisfaisante du contraire. Voici un extrait du sommaire:

[TRADUCTION] 3. Ce cours du marché constitue la meilleure preuve de la juste valeur marchande, le prix auquel les actions se vendent sur le marché peut être considéré comme une preuve *prima facie* de leur juste valeur marchande bien que cette dernière ne soit pas nécessairement déterminante si elle est réfutée par une preuve satisfaisante du contraire; la seule preuve fut fournie par un expert intéressé dont les calculs pour parvenir au montant de la déduction, contenaient de nombreuses erreurs.

En l'espèce, la seule preuve relative à la valeur des actions de CDC consiste dans la valeur au prix du marché.

Dans l'arrêt *La succession Henderson c. M.R.N.* et *The Bank of New York c. M.R.N.*⁶, [appels rejetés dans les deux cas: A-158-73 et A-47-74] le juge Cattanach se référant encore une fois à l'arrêt

⁴ [1971] 3 All E.R. 967, à la p. 977.

⁵ [1963] R.C.É. 348.

⁶ 73 DTC 5471.

accepted for estate tax purposes the market value of the shares.

Plaintiff, relying on the definition of the word "amount" in section 139(1)(a) of the Act (*supra*) states that the amount of the dividend is the value in terms of money of what was received which can only be measured by what the CDC shares were able to bring in an arm's length transaction. It states that had the shares been transferred directly by plaintiff to Control Data in exchange for Control Data's shares, these latter shares would have had the same restriction on the immediate disposition of them and the value which plaintiff would have received in return for its CDC shares would have had to be calculated on the same basis, making them worth \$26 a share. In this case, of course, there would have been no declaration of a dividend nor question of withholding of tax on same but this method of proceeding was decided against for taxation reasons on advice of Bendix's U.S. tax counsel in favour of the procedure by way of declaration of a dividend by plaintiff to Bendix and immediate exchange of the shares by Bendix for Control Data shares with transfer restrictions on a five for one basis. It insists that once the terms of the exchange offer were known, the market on the Toronto Stock Exchange for CDC shares was merely a reflection of the market price for unrestricted Control Data shares and was only available to the very small number of CDC shareholders who had not committed their shares to be exchanged for Control Data stock. It relies on the case of *Beament Estate v. M.N.R.*⁷ which dealt with establishing the fair market value of shares of stock for estate tax purposes. In that case a private investment holding company had been formed with Class A and Class B shares. The deceased subscribed for the Class B shares and his children for the Class A shares. The letters patent provided that on the dissolution of the company, holders of the Class B shares were limited to receiving the par value of their shares while the remaining distributable assets would go to the holders of the Class A shares. By an agreement the deceased covenanted with his children to provide in his will for the dissolution of the company and distribution

Untermeyer, accepta aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès, la valeur marchande des actions.

a La demanderesse en se fondant sur la définition du terme «montant» à l'article 139(1)a) de la Loi (précité) affirme que le montant du dividende représente la valeur monétaire reçue, cette dernière ne pouvant être évaluée que par le prix des actions de CDC dans des opérations conclues sans lien de dépendance. Elle affirme que si les actions avaient été directement transférées par la demanderesse à Control Data, en échange des actions de cette dernière, les actions de Control Data auraient fait l'objet de la même restriction relativement au droit de les aliéner immédiatement et la valeur reçue par la demanderesse, en échange des actions de CDC, calculée selon le même principe, aurait été de \$26 l'action. Selon cette hypothèse, évidemment, aucun dividende n'aurait été déclaré et aucun impôt retenu. Toutefois suite aux recommandations de l'avocat américain de Bendix, spécialiste en droit fiscal, ce procédé fut rejeté car, pour des raisons fiscales, on lui préférerait la déclaration d'un dividende par la demanderesse à Bendix et un échange immédiat des actions de Bendix pour les actions de Control Data assorties de restrictions, à raison de cinq actions contre une. Elle insiste sur le fait qu'une fois les clauses de l'offre d'échange connues, la tendance du marché en ce qui concerne des actions de CDC, à la bourse de Toronto, reflétait simplement le cours du marché pour les actions de Control Data ne faisant pas l'objet de restrictions et s'appliquait seulement aux quelques actionnaires de CDC qui ne s'étaient pas engagés à échanger leurs actions pour celles de Control Data. Elle s'appuie sur l'affaire *La succession Beament c. M.R.N.*⁷, où il s'agissait de déterminer la juste valeur marchande des actions aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès. Dans cette affaire, on avait créé une compagnie privée de portefeuille avec un capital autorisé comprenant des actions classe A et des actions classe B. Le défunt a souscrit les actions classe B et ses enfants les actions classe A. Les lettres patentes prévoyaient qu'à la dissolution de la compagnie, les détenteurs des actions classe B ne recevraient que la valeur nominale de leurs actions

⁷ [1970] S.C.R. 680.

⁷ [1970] R.C.S. 680.

of its assets in accordance with the provisions of its letters patent. The issue was whether the property of Class B shares passed from the deceased to his estate free from the obligations assumed by him under this contract in which case their value would be substantially greater. In rendering judgment, Cartwright C.J. stated on page 687:

Once it is established (and it has been conceded) that the contract binding the deceased and his executors to have the company wound up was valid, the real value of the shares cannot be more than the amount which their holder would receive in the winding-up. To suggest that they have in fact any other value would be altogether unrealistic. When the true value of the shares in the circumstances which exist is readily ascertainable, I can find nothing in the *Act* that requires the computation of the value they would have had under completely different circumstances followed by an inquiry as to whether any deductions should be made from that value.

Plaintiff contends that this is a realistic way of looking at the present case since there was a binding agreement between Bendix and Control Data relating to the disposition of the CDC shares. I believe this judgment can clearly be distinguished however. It concerned the valuation of property consisting of shares of the deceased and found that this valuation was affected by an agreement which he had made with beneficiaries under his will as to the winding-up of the company at his death and the consequent freezing of the value of these shares at their par value. In the present case plaintiff has a separate corporation entity from Bendix and itself made no agreement with Control Data as to the disposition of the shares which it was declaring and paying as a dividend to Bendix.

Plaintiff argues that the tax imposed by section 106(1a)(a) (*supra*) is imposed on the non-resident person, that is Bendix, but it must be pointed out that by virtue of section 109(1) which reads as follows:

109. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on

alors que les détenteurs des actions classe A avaient droit au solde de l'actif à répartir. Par convention, le défunt s'est obligé envers ses enfants à prévoir dans son testament la dissolution de la compagnie et le partage de son actif en conformité des dispositions des lettres patentes. Le litige portait sur la question de savoir si la propriété des actions classe B était transmise du défunt à sa succession, libre des obligations prises par le défunt en vertu dudit contrat, auquel cas leur valeur serait beaucoup plus importante. Dans son jugement, le juge en chef Cartwright a déclaré à la page 687:

Dès qu'il est établi (et c'est admis) que le contrat obligeant le *de cuius* et ses exécuteurs à la liquidation de la compagnie était valide, la valeur réelle des actions ne peut excéder le montant que leur détenteur recevra à la liquidation. Il n'est pas réaliste d'avancer qu'elles ont en fait une autre valeur. Lorsque la valeur réelle des actions est aisément vérifiable dans les circonstances, je ne puis rien trouver dans la *Loi* qui exige qu'on calcule la valeur qu'elles pourraient avoir dans des circonstances complètement différentes, pour rechercher ensuite s'il y a lieu d'y faire quelque déduction.

La demanderesse soutient qu'il s'agit là d'une façon réaliste de considérer la présente affaire puisqu'il existe un accord relatif à l'aliénation des actions de CDC, conclu par Bendix et Control Data. J'estime toutefois qu'il y a lieu d'établir une distinction nette. Il s'agissait d'évaluer des actions ayant appartenu au défunt et l'on décida que cette évaluation dépendait d'une convention conclue entre le défunt et ses bénéficiaires testamentaires en vertu de laquelle la compagnie serait liquidée à son décès et qu'en conséquence la valeur des actions serait gelée à leur valeur nominale. En l'espèce, la demanderesse forme une entité distincte de Bendix et elle n'a conclu aucune convention avec Control Data relativement à l'aliénation des actions qu'elle déclarait et payait à Bendix à titre de dividende.

La demanderesse maintient que l'impôt prévu à l'article 106(1a)(a) (précité) est imposé à la personne non résidente, c'est-à-dire Bendix, mais précise, qu'en vertu de l'article 109(1) qui se lit comme suit:

109. (1) Lorsqu'une personne paie ou crédite ou est censée avoir payé ou crédité un montant sur lequel un impôt sur le revenu est exigible aux termes de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute convention ou toute loi à l'effet contraire, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la

account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

the obligation to withhold and remit same rests with the plaintiff which declared, and paid the dividend. It would not, in my view, be a proper interpretation of the Act to hold that because the recipient has entered into an agreement with a third party with whom it is dealing at arm's length which affects the value to it in money in the dividend so received, that the Canadian company paying the dividend should accept the value of same to the recipient as the basis on which the 15% withholding tax is to be calculated, rather than make its own independent determination on the basis of evidence available to it of the value in money of the stock dividend, without regard to whatever the recipient of the dividend may have agreed to do by way of disposal of same after receipt whether for a greater or lesser value.

Whether or not Bendix regarded itself as the beneficial owner at all times of the CDC shares through its control of plaintiff and could therefore enforce the payment of the dividend is entirely irrelevant as is the fact that the financial statements of Bendix incorporated the assets, liabilities and operations of plaintiff.

For the above reasons, plaintiff's appeal must fail and is dismissed with costs.

personne non résidente à compte sur l'impôt et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

l'obligation de retenir et remettre lesdits montants incombe à la demanderesse qui a déclaré et payé le dividende. A mon avis, on ne peut soutenir, sans donner une interprétation erronée de la Loi, qu'en raison d'un accord, intervenu entre le bénéficiaire des dividendes et un tiers (sans lien de dépendance) et qui influe sur la valeur monétaire du dividende reçu, la compagnie canadienne payant le dividende devrait pour calculer la retenue d'impôt de 15%, accepter cette valeur, plutôt que la déterminer elle-même en fonction des renseignements disponibles à l'égard de la valeur monétaire du dividende en actions, sans tenir compte d'un engagement que le bénéficiaire aurait pu contracter, quant à l'aliénation du dividende ainsi reçu de manière à en augmenter ou réduire la valeur.

Le fait que Bendix se soit ou non toujours considérée comme le propriétaire réel des actions de CDC, à cause de son contrôle sur la demanderesse, pouvant ainsi l'obliger à payer le dividende, n'est pas pertinent ni d'ailleurs le fait que les états financiers de Bendix incluait l'actif, le passif et les opérations commerciales de la demanderesse.

Pour tous ces motifs, l'appel de la demanderesse est rejeté avec dépens.

T-1880-74

T-1880-74

M.R.T. Investments Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, April 29 and 30; Ottawa, June 2, 1975.

Income tax—Small business deduction—Meaning of active business income—Associated companies investing in mortgages—Whether “carrying on active business in Canada”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, v. 2, c. 63, ss. 125, 129, 189.

Plaintiff *M.R.T.* and two other companies, *R* and *E.S.G.* were incorporated to invest in mortgages. Messrs. Godel and Reinhart own *M.R.T.* and *R*, and manage all three. Most of the loans made by the companies are through independent agents. Defendant argues that, in 1972, the companies were not carrying on “active business” in the sense intended under section 125.

Held, the appeal by *E.S.G.* fails; the other two appeals succeed. The words “active business income” are not ambiguous, nor does the unrestricted interpretation sought by plaintiffs result in internal disharmony in applying the Act if applied to a company whose sole business is mortgage investment. The fact that income, under section 125, must be separated into that earned from active business and non-active (purely investment) business, and that, for the latter, section 129 could perhaps be used, does not preclude plaintiffs from using section 125 and contending that their entire business is “active” and that the entire “amount” of their income is from such source. Had Parliament intended section 125 not to apply to such companies, it could have defined “active business” or specifically excluded companies whose only business is investment, or specified a percentage of income that must be from non-investment business activity. While there are certain helpful indicia, it must, in each case, come down to a question of fact whether a business is active. The activities must come entirely within section 125, and the entire income be subject to the 25% credit, or not at all, and section 129 would then be applied. There is a distinction between business being carried on by a corporation and by an individual. It has been established that if a corporation carries on the business for which it was formed, there arises a presumption that the profit from these activities is profit derived from the business. Business is “something which occupies time and attention and labour for profit”; money-lending business means an enterprise with a degree of system and continuity. The companies here were carrying on such a business. The fact that the companies paid no salaries, no office or equipment rental, and had no full-time employees does not necessarily imply a non-active business. The Act does not specify the degree of activity that must be evident to qualify for the small business deduction. However, when one party retains the remunerated services of another in order to be totally relieved from normal duties, the first party has relinquished its

M.R.T. Investments Limited (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 29 et 30 avril; Ottawa, le 2 juin 1975.

b

Impôt sur le revenu—Déduction accordée aux petites entreprises—Définition de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—Compagnies associées investissant des fonds sur hypothèques—Exploitaient-elles activement une entreprise au Canada?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, vol. 2, c. 63, art. 125, 129, 189.

La demanderesse, *M.R.T.*, et deux autres compagnies, *R* et *E.S.G.*, ont été constituées en corporation dans le but d'investir des fonds sur hypothèques. Godel et Reinhart sont propriétaires de *M.R.T.* et de *R* et gèrent les trois. La plupart des prêts consentis par les compagnies sont négociés par l'intermédiaire d'agents indépendants. La défenderesse prétend qu'en 1972, les compagnies n'exploitaient pas «activement» une entreprise au sens de l'article 125.

Arrêt: l'appel de *E.S.G.* est rejeté; les deux autres appels sont accueillis. L'expression «revenu d'une entreprise exploitée activement» n'est aucunement ambiguë et l'interprétation au sens large que préconisent les demanderesse n'entraîne pas de contradiction interne dans l'application de la Loi lorsqu'on l'applique à une compagnie dont la seule entreprise est d'investir dans les hypothèques. Le fait qu'en vertu de l'article 125 il faut répartir le revenu de chaque compagnie entre le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et celui tiré d'une entreprise inactive (tiré exclusivement de placements) et qu'à l'égard de ce dernier type de revenu on pourrait invoquer l'article 129 n'empêche pas les demanderesse d'utiliser l'article 125 ni de prétendre que l'entreprise dans son ensemble est «active» et que «tous» leurs revenus proviennent de cette source. Si le Parlement n'avait pas voulu que l'article 125 s'applique à des compagnies de ce genre, il aurait pu définir l'expression «entreprise exploitée activement» ou exclure spécifiquement les compagnies qui ne s'occupent que de placements ou spécifier qu'une certaine fraction du revenu doit provenir d'une entreprise autre que celle de placements. Bien qu'il existe certains critères utiles pour déterminer si une entreprise est active, la décision, dans chaque cas, dépendra des faits. Il faut que l'ensemble des activités relève de l'article 125 et que le revenu bénéficie du dégrèvement fiscal de 25%, ou pas du tout, auquel cas l'article 129 s'appliquerait. Il existe une différence entre des activités commerciales menées par une compagnie et celles qui sont menées par un particulier. Il est établi que si une compagnie exploite l'entreprise pour laquelle elle a été constituée, il y a présomption que le bénéfice tiré de ces activités constitue un bénéfice tiré de l'entreprise. Une entreprise est «une activité à laquelle on consacre du temps, de l'attention et des efforts, à des fins lucratives»; une entreprise de prêt d'argent exige un certain degré d'organisation et de continuité des opérations. C'est ce que faisaient les compagnies dans la présente affaire. Le fait que les compagnies ne versaient aucun salaire, aucun

activity. The activity of the three companies must be considered over an extended period of time; they were administered by specialists; each had its own loan policy, business forms etc., agents were retained, and there were a number of part-time employees involved. There is little doubt that all three were actively carrying on business in 1972. However, *E.S.G.* had merely been turned over to a management company with no further intervention or supervision, and receipt of semi-annual reports from the agent is not, in itself, active business activity.

loyer pour l'utilisation des bureaux ou de l'équipement, et qu'elles n'avaient pas d'employés à plein temps, n'indique pas nécessairement qu'elles n'exploitaient pas une entreprise active. La Loi ne spécifie pas le degré d'activité nécessaire pour bénéficier de la déduction accordée aux petites entreprises.

a Cependant, lorsqu'une partie retient contre rémunération les services de quelqu'un d'autre pour être totalement déchargée de ses fonctions ordinaires, la première partie a abandonné ses activités. Il convient de considérer les activités des trois compagnies sur plusieurs années; elles étaient gérées par des spécialistes; chacune avait sa propre politique, ses propres formules

b commerciales etc., des mandataires travaillaient pour elles, de même qu'un certain nombre de personnes travaillant à l'occasion. Il n'est pas douteux que toutes trois exploitaient activement une entreprise en 1972. Cependant, *E.S.G.* avait tout simplement été confiée à une compagnie de gestion sans aucune autre intervention ni contrôle de sa part; le fait de recevoir des

c rapports semestriels du mandataire ne constitue pas en lui-même une activité commerciale.

Admiral Investments Limited v. M.N.R. [1967] 2 Ex.C.R. 308; *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners* [1914] A.C. 877; *Anderson Logging Company v. The King* [1925] S.C.R. 45; *Queen & Metcalfe Carpark v. M.N.R.* [1973] C.T.C. 810; *Western Leaseholds Limited v. M.N.R.* 59 DTC 1316; *M.N.R. v. Kelvingrove Investments Limited* [1974] C.T.C. 450; *Litchfield v. Dreyfus* [1906] 1 K.B. 584; *Hollinger v. M.N.R.* 73 DTC 5003; *M.N.R. v. Spencer* [1961] C.T.C. 109, applied. *Heydon's case* (1584) 3 Co. Rep. 7a; *Glen v. Schofield* [1928] 2 D.L.R. 319; *Wood v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 330; *Scott v. M.N.R.* [1963] S.C.R. 223; *M.N.R. v. MacInnes* [1963] S.C.R. 299; considered. *Cosmopolitan Investments Co. Limited v. M.N.R.* 74 DTC 1252; *Weintraub v. The Queen* 75 DTC 5050; *Aztec Forest Products Limited v. M.N.R.* 74 DTC 1075; *Lazare Investments Corp. v. M.N.R.* 75 DTC 26; *Farlan Investments Ltd. v. M.N.R.* 75 DTC 12; *Centennial Shopping Centre Ltd. v. M.N.R.* 74 DTC 1190; *Finning v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 425, agreed with. *Wertman v. M.N.R.* [1964] C.T.C. 252; *Walsh v. M.N.R.* [1965] C.T.C. 478, distinguished. *Commissioner of Inland Revenue v. The Korean Syndicate Ltd.* 12 T.C. 181; *Commissioner of Income Tax v. Hanover Agencies Ltd* [1967] 1 A.C. 681; *Rideau Club v. Ottawa* [1907] O.L.R. 118; *Newton v. Pyke* (1908-09) 25 T.L.R. 127; *Orban v. M.N.R.* 54 DTC 148; *Graham v. M.N.R.* 70 DTC 1747; *Noddy Subsidiary Rights Co. Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1966] 3 All E.R. 459; *M.N.R. v. Taylor* [1956-60] Ex.C.R. 3, discussed.

Arrêts appliqués: *Admiral Investments Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 308; *Lumsden c. Inland Revenue Commissioners* [1914] A.C. 877; *Anderson Logging Company c. Le Roi* [1925] R.C.S. 45; *Queen & Metcalfe CarPark c. M.R.N.* [1973] C.T.C. 810; *Western Leaseholds Limited c. M.R.N.* 59 DTC 1316; *M.R.N. c. Kelvingrove Investments Limited* [1974] C.T.C. 450; *Litchfield c. Dreyfus* [1906] 1 K.B. 584; *Hollinger c. M.R.N.* 73 DTC 5003; *M.R.N. c. Spencer* [1961] C.T.C. 109. Arrêts examinés: *l'arrêt Heydon* (1584) 3 Co. Rep. 7a; *Glen c. Schofield* [1928] 2 D.L.R. 319; *Wood c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 330; *Scott c. M.R.N.* [1963] R.C.S. 223; *M.R.N. c. MacInnes* [1963] R.C.S. 299. Arrêts approuvés: *Cosmopolitan Investments Co. Limited c. M.R.N.* 74 DTC 1252; *Weintraub c. La Reine* 75 DTC 5050; *Aztec Forest Products Limited c. M.R.N.* 74 DTC 1075; *Lazare Investments Corp. c. M.R.N.* 75 DTC 26; *Farlan Investments Ltd. c. M.R.N.* 75 DTC 12; *Centennial Shopping Centre Ltd. c. M.R.N.* 74 DTC 1190; *Finning c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 425. Distinction faite avec les arrêts: *Wertman c. M.R.N.* [1964] C.T.C. 252; *Walsh c. M.R.N.* [1965] C.T.C. 478. Arrêts analysés: *Commissioner of Inland Revenue c. The Korean Syndicate Ltd.* 12 T.C. 181; *Commissioner of Income Tax c. Hanover Agencies Ltd.* [1967] 1 A.C. 681; *Rideau Club c. Ottawa* [1907] O.L.R. 118; *Newton c. Pyke* (1908-09) 25 T.L.R. 127; *Orban c. M.R.N.* 54 DTC 148; *Graham c. M.R.N.* 70 DTC 1747; *Noddy Subsidiary Rights Co. Ltd. c. Inland Revenue Commissioners* [1966] 3 All E.R. 459; *M.R.N. c. Taylor* [1956-60] R.C.É. 3.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. Gauthier and *B. Verchère* for plaintiff.*A. Gauthier* et *B. Verchère* pour la demanderesse.*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *T. Ocrane* for defendant.*G. W. Ainslie, c.r.*, et *T. Ocrane* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Verchère, Primeau & Gauthier, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action came on for trial at the same time as actions bearing numbers T-1878-74, *E.S.G. Holdings Ltd. v. Her Majesty the Queen*, and T-1879-74, *Rockmore Investments Ltd. v. Her Majesty the Queen*, and since the legal issue raised and the facts bearing on its decision are nearly identical in all three cases, save of course for differences in the amount of taxation involved in the assessment in each case, it was agreed that they should be heard at the same time with all the evidence adduced in connection with all three companies being heard in the present action being made part of the record in the other two actions and one set of reasons for judgment being applicable for all three cases.

The three companies in question all make investments in mortgages as permitted by their respective charters, and contend that they are carrying on an "active business" in Canada within the meaning of section 125 of the *Income Tax Act*¹ and hence are entitled to deduct from the tax otherwise payable an amount equal to 25% of the amount of their income from such "active business". The Minister, on the other hand, contends that no portion of the interest and other income earned by the companies was income from an "active business" so that they are not entitled to any such deduction and they were assessed accordingly. These actions constitute appeals from these assessments.

Two witnesses were called and separate books of documents were filed in each case. The witnesses were Mr. Elliot Godel, who is a shareholder, director and officer of both M.R.T. and Rockmore, and manager of E.S.G., and Mr. George Reinhart who is an officer of both M.R.T. and Rockmore and works with Mr. Godel in the management of E.S.G. It will be convenient to refer to the three

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

PROCUREURS:

Verchère, Primeau & Gauthier, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Cette action a été évoquée simultanément aux actions portant les n^{os} du greffe T-1878-74, *E.S.G. Holdings Ltd. c. Sa Majesté la Reine*, et T-1879-74, *Rockmore Investments Ltd. c. Sa Majesté la Reine*; puisque les faits pertinents et les questions de droit sont pratiquement identiques dans les trois affaires, excepté bien sûr des différences dans le montant de la cotisation à l'impôt pour chacun de ces cas, on a convenu qu'elles seraient entendues en même temps et que la preuve soumise à l'égard des trois compagnies dans la présente action, serait incluse au dossier des deux autres actions et que les présents motifs du jugement s'appliqueraient aux trois affaires.

Les trois compagnies en cause investissent dans des hypothèques, comme les y autorisent leurs lettres patentes respectives, et prétendent exploiter «activement» une entreprise au Canada au sens de l'article 125 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et avoir donc droit de déduire de leur impôt autrement payable un montant égal à 25% du revenu provenant de cette exploitation active de leur entreprise. En revanche, le Ministre prétend qu'aucune fraction des intérêts et autres revenus gagnés par les compagnies ne constituait un revenu tiré «d'une entreprise exploitée activement» et que les compagnies n'ont donc pas droit à cette déduction; les cotisations ont été établies en conséquence. Les présentes actions sont donc des appels de ces cotisations.

Deux témoins ont déposés et on a soumis, dans chacune de ces affaires, des recueils de documents distincts. Les témoins sont Elliot Godel, un des actionnaires, administrateurs et dirigeants de M.R.T. et de Rockmore, et gérant de E.S.G., et George Reinhart un dirigeant de M.R.T. et de Rockmore qui s'occupe aussi avec Godel de la gestion de E.S.G. Pour plus de commodité, nous

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

companies by using these abbreviated forms of their names throughout these reasons. Mr. Godel describes himself as an executive in the mortgage and real estate fields and testified that he owns 100 common and 100 preferred shares of M.R.T., with Mr. Reinhart owning 99 common and 100 preferred and Mrs. Reinhart the other common share. In Rockmore he owns 1 common share, a company known as Monarch Management and Investment Corporation, of which he is the principal shareholder, owns 48 common shares and Mrs. Godel owns 1. Mr. Reinhart owns 49 common shares and Mrs. Reinhart 1, and the same four parties are the officers of the company. Neither Mr. Godel nor Mr. Reinhart are shareholders nor officers of E.S.G., all the shares of which company are held by five other persons or corporations, but Mr. Godel manages it through his Monarch Management and Investment Corporation. He had previously managed a company doing similar business known as Mohawk Investment Company for the same group, this being a Quebec company, and when they decided to enlarge into Ontario E.S.G. was formed with the same shareholders to do business there making loans on the security of mortgages and his company was given the management of it also.

M.R.T. was incorporated under *The Corporations Act* of Ontario on January 7, 1965 with wide powers to carry on business as a financial agent, to make loans on the security of mortgages or otherwise, and to purchase, lease and develop land with the provision that it could not undertake any business within the meaning of *The Loan and Trust Corporations Act*². Rockmore was incorporated under the provisions of the *Quebec Companies Act* on January 5, 1965 to act as an investment company and, *inter alia*, to deal in mortgages and real estate. E.S.G. was incorporated in Ontario under the provisions of *The Business Corporations Act, 1970*, on August 19, 1971, its principal objects being given as "to lend and invest money on mortgage of real estate or otherwise". It also was subject to the provision that it could not lawfully

² R.S.O. 1970, c. 254.

désignerons les trois compagnies sous leur nom abrégé, dans les présents motifs. Godel se présenta lui-même comme un cadre supérieur dans le domaine des hypothèques et de l'immobilier et dans son témoignage, déclara posséder 100 actions ordinaires et 100 actions privilégiées de M.R.T., alors que Reinhart possédait 99 actions ordinaires et 100 actions privilégiées et M^{me} Reinhart l'autre action ordinaire. Il possède une action ordinaire de Rockmore, alors qu'une compagnie connue sous le nom Monarch Management and Investment Corporation, dont il est un des principaux actionnaires, en possède 48 et M^{me} Godel une. Reinhart possède 49 actions ordinaires et M^{me} Reinhart une seule action ordinaire; ces quatre personnes sont aussi les dirigeants de la compagnie. Ni Godel ni Reinhart ne sont actionnaires ou dirigeants de E.S.G., compagnie dont toutes les actions sont détenues par cinq autres personnes ou compagnies, mais Godel s'occupe de sa gestion par l'intermédiaire de la Monarch Management and Investment Corporation. Il avait déjà géré une compagnie similaire connue sous le nom de Mohawk Investment Company, et ce, pour le même groupe, c'est-à-dire une compagnie québécoise qui, décidant de s'étendre en Ontario, créa la compagnie E.S.G. (dont les actionnaires étaient les mêmes personnes) en vue de faire aussi dans cette province des prêts hypothécaires; c'est à sa compagnie que fut confiée la gestion.

M.R.T. fut constituée en corporation en vertu de *The Corporations Act* de l'Ontario, le 7 janvier 1965; elle détient des pouvoirs étendus qui lui permettent de faire des affaires à titre d'agent financier, de consentir des prêts sur garantie d'hypothèques ou autrement, et d'acheter, mettre en location et aménager des terrains à la condition qu'elle ne s'engage dans aucune entreprise relevant de *The Loan and Trust Corporations Act*². Rockmore fut constituée en corporation en vertu des dispositions de la *Loi des compagnies* du Québec le 5 janvier 1965, à titre de compagnie de placements, s'occupant notamment d'hypothèques et de propriétés immobilières. E.S.G. fut constituée en corporation en Ontario en vertu des dispositions de *The Business Corporations Act, 1970*, le 19 août 1971; son objet principal était de [TRADUCTION]

² S.R.O. 1970, c. 254.

transact business within the meaning of *The Loan and Trust Corporations Act*. None of them dealt in what might be called conventional mortgages at conventional rates of interest. As a matter of policy E.S.G. only lent on the security of first mortgages, charging an interest rate 2-3% above the conventional rates. M.R.T. did not restrict itself to first mortgages and in 1972 had loans outstanding at interest rates varying from 7-16%. The lower rates represent interest rates on mortgages which it had bought from the original lenders at a discount so that the actual yield would be substantially higher than this. Its normal rates are 2-5% higher than conventional rates. Rockmore operates on the same basis but only in the Province of Quebec.

All of the three companies operated on a comparatively small scale. M.R.T., as of December 31, 1972, the taxation year in question, held 14 mortgages, the total amount involved being \$104,636.81. Its interest and other income earned for that year totalled \$12,471.47 and its net earnings before taxes were \$4,815.30. Rockmore, as of December 31, 1972, held only 3 mortgages and a small property of which the book cost was \$2,465, the total value of its mortgages and other receivables being \$11,084.03. It had interest and other income earned totalling \$4,609.30 and it was explained that \$2,669 of this represented interest, \$350 represented rent on the small property which had been bought in 1972 and was sold in 1973 after certain title difficulties had been overcome, the balance being for fees earned as a result of services rendered to two individuals for whom the company had put through what the witness Godel explained as "mortgage package". Net income before taxes was shown as \$3,479.30. E.S.G. had 10 mortgages outstanding at the same date of a total value of \$106,577.98. Its interest earnings in the year were \$12,204.31 and earnings before taxes \$6,952.05. The mortgages outstanding and net income of each company have continued to increase since 1972, M.R.T. having 18 mortgages in effect of a value of \$121,384.37 yielding a net income of \$10,996.92 as of December 31, 1974, Rockmore having 10 mortgages outstanding of a

«prêter et investir des fonds sur hypothèque immobilière ou autre», à la condition toujours de ne pas faire des opérations relevant de *The Loan and Trust Corporations Act*. Aucune de ces compagnies ne s'occupait de ce qu'on pourrait appeler des hypothèques ordinaires au taux courant d'intérêt. En règle générale, E.S.G. ne prêtait des fonds que sur garantie de première hypothèque, à un taux d'intérêt de 2 à 3% supérieur au taux courant. M.R.T. ne se limitait pas aux premières hypothèques et en 1972 ses prêts non remboursés portaient des intérêts allant de 7 à 16%. Les taux les moins élevés correspondent au taux d'intérêt sur des hypothèques qu'elle avait rachetées à rabais au prêteur d'origine, dont le rendement effectif était donc considérablement plus élevé que les taux cités. Ses taux d'intérêt étaient de 2 à 5% supérieur au taux courant. Rockmore fonctionne selon les mêmes principes mais seulement dans la province de Québec.

Les trois compagnies opéraient sur une échelle relativement petite. M.R.T., au 31 décembre 1972, l'année d'imposition en cause, détenait 14 hypothèques se chiffrant au total à \$104,636.81. Les intérêts et autres revenus produits cette année-là s'élevaient au total à \$12,471.47 et ses gains nets avant impôt à \$4,815.30. Rockmore, au 31 décembre 1972, détenait seulement 3 hypothèques et possédait un petit terrain d'une valeur inscrite de \$2,465, et la valeur totale de ses hypothèques et autres comptes à recevoir s'élevait à \$11,084.03. Le total des intérêts reçus et des autres revenus était de \$4,609.30, dont apparemment \$2,669 correspondaient aux intérêts, \$350 correspondaient au loyer du petit terrain qu'elle avait acheté en 1972 et qu'elle vendit en 1973 après avoir pu régler un certain nombre de difficultés quant aux titres de propriété, et le reste correspondant aux honoraires reçus pour des services rendus à deux personnes pour lesquelles la compagnie avait pu arranger ce que le témoin Godel décrit comme une «formule complexe d'hypothèque». Le revenu net avant impôt était de \$3,479.30. A la même date E.S.G. possédait 10 hypothèques d'une valeur totale de \$106,577.98. Les intérêts gagnés cette année-là étaient de \$12,204.31 et ses gains avant impôt se chiffraient à \$6,952.05. Depuis 1972, le volume des prêts hypothécaires et les revenus nets des compagnies ont augmenté, M.R.T. possédant au 31 décembre 1974, 18 hypothèques d'une valeur de

total value of \$44,799.84 yielding net income of \$13,985.57 as of the same date, and E.S.G. having 10 mortgages of a value of \$142,540.45, and a net income of \$9,743.06 as of the same date. Rockmore has increased its mortgages outstanding since the end of 1974, the figure as of March 31, 1975 being \$98,628.16 in addition to which it had commitments outstanding as of April 30, 1975 for interim financing mortgages amounting to \$162,450 to be disbursed in stages over the next few months. All three companies have continually increased the value of their mortgages outstanding and their gross incomes since the dates of their respective incorporations although Rockmore's gross income dropped somewhat in the years 1969 and 1970. While it is only the 1972 taxation year of each company which is under consideration in the present actions, the extent of their activity in the preceding and subsequent years is relevant in establishing a course of conduct which has some bearing on their activities in 1972 and hence this evidence was admitted.

The three companies were operated by Messrs. Godel and Reinhart, assisted by members of their office staff, together with a number of companies owned or managed by them operating out of the same office premises and using more or less the same office staff and equipment. Neither Mr. Godel nor Mr. Reinhart received any salaries from these three companies nor were any charges made to them for salaries of office staff or the use of office stationery, telephones or equipment, with the exception of E.S.G. which they merely managed, charging it nominal sums for management in the amount of \$300, rent and telephone in the amount of \$150 and bookkeeping in the amount of \$100 in 1972. These sums were paid to Mr. Godel's company, Monarch Management and Investment Corporation. The office staff employed by the group consisted of a receptionist, an English typist, a man who looks after the Ontario documentation, a woman who looks after the insurance and taxes, a man who looks after collections and another who does inspections and appraisals and follows up on delinquencies. Their salaries are paid by three different companies, Elliot Realities, which is owned by Mr. Reinhart as a registered

\$121,384.37, produisant un revenu net de \$10,996.92; à la même date, Rockmore détenait 10 hypothèques d'une valeur totale de \$44,799.84 produisant un revenu net de \$13,985.57 et E.S.G. détenait 10 hypothèques d'une valeur de \$142,540.45 donnant un revenu net de \$9,743.06. Depuis la fin de 1974, Rockmore a augmenté ses prêts hypothécaires qui s'élevaient au 31 mars 1975 à \$98,628.16; en outre, au 30 avril 1975, elle avait des engagements pour des hypothèques de financement provisoire totalisant \$162,450 qu'elle devait déboursier par versements successifs pendant les prochains mois. Ces trois compagnies ont continué d'augmenter la valeur de leurs hypothèques courantes et leurs revenus bruts depuis les dates respectives de leur constitution en corporation bien que le revenu brut de Rockmore ait quelque peu diminué en 1969 et 1970. Bien que les présentes actions ne portent que sur l'année d'imposition 1972 de chacune des compagnies, l'importance de leurs activités au cours des années précédentes et suivantes peut permettre de déterminer une ligne de conduite ayant une certaine influence sur leurs activités en 1972; c'est pourquoi cette preuve fut admise.

Les trois compagnies étaient dirigées par Godel et Reinhart, avec l'assistance de leur personnel de bureau, et par un certain nombre de compagnies dont ils étaient les propriétaires et les gérants, utilisant les mêmes locaux, les mêmes équipements et le même personnel. Godel et Reinhart ne recevaient aucun salaire de ces trois compagnies et ne leur facturaient pas non plus les salaires du personnel de bureau, l'utilisation des fournitures, équipements et téléphones de bureau, à l'exception de E.S.G. dont ils ne s'occupaient que de la gestion en contrepartie de la somme nominale de \$300 pour la gestion, la somme de \$150 pour le loyer et le téléphone et \$100 pour la tenue de la comptabilité en 1972. Ces sommes étaient versées à la compagnie de Godel, Monarch Management and Investment Corporation. Le personnel de bureau de ce groupe comprenait une réceptionniste, un dactylographe anglais, une personne s'occupant de la documentation en provenance de l'Ontario, une autre s'occupant des assurances et impôts, une autre s'occupant des recouvrements et une autre chargée des inspections, des évaluations et des rappels. Leurs salaires sont versés par trois compagnies différentes, Elliot Realities, appartenant à

mortgage broker and does not make loans itself, the Monarch Management and Investment Corporation already referred to, and Charter Credit Corporation which is a much larger company and is itself controlled by the Hamilton Group with its day-to-day operations being supervised by Mr. Godel who is director and president of it. The office of all these companies, consisting of about 4,000 square feet, is in Montreal although the head office of M.R.T. is in Ottawa in the office of its lawyer. Rockmore is listed in the Montreal telephone directory but does no direct advertising. Any advertising for prospective borrowers is done by Elliot Realities. The companies' telephone service includes three WATTS lines, and Elliot Realities subscribes to the Multiple Listing Service of the Montreal Real Estate Board so they have the benefit of this information to assist in appraisals of real estate values in the Montreal area.

Most of the loans made by the three companies concerned in the present proceedings are made through independent agents who, being aware that these companies are prepared to make loans to borrowers who might not be able to obtain them through the normal commercial channels from their banks or insurance or trust companies, refer these potential borrowers to them. These agents are independent and obtain their commissions from the borrowers but the companies try to set up exclusive agencies in certain areas. Thus M.R.T. has an agent in Sudbury who also operates in Sault St. Marie and Timmins and gives them first refusal of loans he submits from these areas for approval. M.R.T. also has an agent in Brockville and several in Ottawa. Rockmore has an agent in Quebec City, another in Sherbrooke, one in Hull and many in Montreal, but most of its loans are placed through Elliot Realities. Advertising done by agents would not disclose the names of the plaintiff companies to the public.

The witnesses testified that they are always looking for new agents so as to increase their lending business. The agents have a general idea of the sort of loans which might be acceptable to them but since these are relatively high risk loans

Reinhart, en qualité de courtier inscrit en hypothèques mais ne s'occupant pas directement de prêts, Monarch Management and Investment Corporation dont nous avons déjà parlé, et Charter Credit Corporation, une compagnie beaucoup plus importante, sous contrôle du Hamilton Group et dont le directeur et président, Godel, s'occupe des affaires courantes. Le bureau principal de toutes ces compagnies, occupant environ 4,000 pieds carrés, se trouve à Montréal bien que le siège social de M.R.T. soit à Ottawa au bureau de son avocat. Rockmore est inscrit dans l'annuaire de Montréal mais ne fait aucune publicité directe. Toute la publicité destinée aux emprunteurs éventuels est faite par la Elliot Realities. Les services téléphoniques des compagnies comprennent trois lignes WATTS, et Elliot Realities souscrit au service d'inscriptions multiples de la Chambre d'Immeuble de Montréal bénéficiant ainsi de renseignements utiles qui facilitent les évaluations immobilières dans la région de Montréal.

La plupart des prêts consentis par les trois compagnies en cause sont négociés par l'intermédiaire d'agents indépendants qui savent que ces compagnies sont disposées à consentir des prêts à des personnes qui ne seraient peut-être pas en mesure d'en obtenir auprès des circuits commerciaux ordinaires, leurs banques ou les compagnies d'assurance et de fiducie; ils leur conseillent alors de s'adresser aux compagnies en cause. Il s'agit d'agents indépendants qui reçoivent leur commission des emprunteurs, mais les compagnies essaient de mettre sur pied des agences exclusives dans certains secteurs. Ainsi, M.R.T. a un agent à Sudbury qui s'occupe aussi de Sault-Ste-Marie et de Timmins et qui leur donne un droit de préférence pour les prêts de ces régions dont il demande l'approbation. M.R.T. a aussi un agent à Brockville et plusieurs à Ottawa. Rockmore a un agent à Québec, un autre à Sherbrooke, un à Hull et plusieurs à Montréal, mais la plupart de ses prêts sont placés par l'intermédiaire d'Elliot Realities. La publicité effectuée par ces agents ne révèle pas au public le nom des compagnies demandereses.

Dans leur déposition, les témoins ont déclaré être constamment à la recherche de nouveaux agents de manière à pouvoir accroître leur entreprise de prêts. Ces agents savent quel genre de prêts pourraient leur sembler acceptables mais

they have to examine them very carefully and they probably only accept one in every two or three submitted to them. Occasionally they have an outside appraisal made but normally they visit the property themselves and examine it. There is often considerable negotiation respecting the terms of the mortgage, such as the amount of the loan, the rate of interest, the duration of the loan and the terms of repayment. They have their own forms for loan applications although some of the agents use theirs. Whenever possible they endeavour to add one-twelfth of the estimated taxes to the monthly payment and pay these taxes themselves. Each company has a line of credit. M.R.T. had \$25,000 to \$35,000 in 1972 and it is now \$50,000. Rockmore's line of credit in 1972 may have been \$7,500 to \$15,000 but is now \$25,000. E.S.G. has a combined line of credit with Mohawk Investment Corporation which is between \$100,000 and \$150,000.

When they accept a loan proposal they send a cheque to a solicitor of their choice to release same at the closing. They have had standard instructions prepared for use by their Ontario solicitors and similar instructions for use in Quebec by notaries in connection with loans by Rockmore, giving detailed information as to their requirements with respect to title examination and the clauses and conditions to be inserted in all their deeds of loan. They try to get at least five years of post-dated cheques which they then turn over to their bank as collateral for their line of credit. When deciding whether an Ontario loan should be placed with M.R.T. or E.S.G. the witnesses admitted that there is perhaps a possibility of some slight conflict of interest, although if it is a second mortgage E.S.G. would not take it in any event, its policy being slightly more conservative. However, they have had no complaints from the officers of E.S.G. respecting their management of it or of Mohawk Investments. Mr. Reinhart decides which company would make the loan when it is decided to make one after discussing this with Mr. Godel. The decision would depend in part on availability of funds. As far as the borrower or the agent is concerned, it makes little difference which com-

comme il s'agit d'opérations présentant d'assez grands risques ils sont obligés de les soumettre à un examen très attentif et n'acceptent probablement qu'une demande sur deux ou trois. A l'occasion, ils confient l'évaluation à d'autres, mais en règle générale ils visitent et inspectent eux-mêmes la propriété. Les conditions de l'hypothèque exigent parfois de longues négociations, en particulier sur le montant du prêt, le taux d'intérêt, la durée du prêt et les modalités de remboursement. Les compagnies ont leurs propres formules de demandes de prêt bien que certains de leurs agents utilisent les leurs. Chaque fois qu'il leur est possible de le faire, ils tentent d'ajouter un douzième du montant de l'impôt foncier au paiement mensuel et paient eux-mêmes ces impôts. Chaque compagnie a une certaine marge de crédit. Celle de M.R.T. était de \$25,000 à \$35,000 en 1972 et s'élève maintenant à \$50,000. La marge de crédit de Rockmore en 1972 devait être de \$7,500 à \$15,000 mais s'élève maintenant à \$25,000. E.S.G., en collaboration avec Mohawk Investment Corporation, a une marge de crédit de \$100,000 à \$150,000.

Lorsqu'elles acceptent une demande de prêt, les compagnies envoient un chèque à l'avocat de leur choix qui doit le remettre à la date de la signature. Elles ont fait préparer des instructions normalisées à l'usage des avocats de l'Ontario et des instructions similaires à l'usage des notaires du Québec pour les prêts consentis par Rockmore, de manière à leur indiquer leurs exigences à l'égard de l'examen des titres de propriété et des clauses et conditions à inclure dans les contrats de prêt. Elles essaient d'obtenir au moins cinq années de chèques postdatés qu'elles remettent alors à leur banque à titre de nantissement pour leur marge de crédit. Lorsqu'il s'agit de décider si un prêt en Ontario devrait être placé auprès de M.R.T. ou de E.S.G., les témoins ont admis que certains conflits d'intérêts pouvaient surgir mais que, de toute façon, E.S.G. refusait toute seconde hypothèque et gardait une politique commerciale un peu plus conservatrice. Toutefois les dirigeants de E.S.G. ne se sont jamais plaints de la gestion de leur entreprise ou de celle de Mohawk Investments. Après avoir décidé avec Godel s'il y a lieu de consentir un prêt, Reinhart décide à quelle compagnie le confier. La décision dépend en partie des fonds disponibles. Il est pratiquement indifférent à l'emprunteur ou à

pany does the lending. Similarly, while an agent submitting a loan application might address his letter to M.R.T. or E.S.G., this would make little difference in deciding which company would process the application.

In testifying as to the sort of activity they have to do in connection with loans, Mr. Reinhart used a loan to one Diougardi as an example. The borrower wanted to borrow to make some renovations to his property and after establishing his credit they had a look at his plans and made the terms of the loan coincide with his contract with his contractor so that advances would be made only as required. They made several on-the-spot inspections and obtained post-dated cheques to cover the fire insurance. At one stage there was a misunderstanding between the contractor and the borrower and they had some difficulties with the borrower's lawyer with respect to their advances so they had to have their own solicitor contact him. During the course of the loan Mr. Diougardi died so they then had to communicate with his wife to make necessary changes in their file. The witness conceded, however, that this did not all take place in 1972.

One of the exhibits contains a remark by Mr. Reinhart as a footnote to a letter written by him to the company's solicitors in Hawkesbury in connection with a loan to people by the name of Villeneuve to the effect that "M.R.T. is not a 3-2 company and shouldn't perhaps make a direct loan—if you agree have it bought by an individual and transferred to M.R.T." It was explained that this was a way of overcoming possible legal difficulties resulting from the manner in which M.R.T. was incorporated but that E.S.G. did not have the same problem. In any event I do not find that this has any bearing on the issue before the Court. Mr. Reinhart testified also that frequently the loans require re-financing for various reasons which necessitates a further inspection of the property, the obtaining of a different series of post-dated cheques as collateral as well as further correspondence and other documentation. A special form is set up for each loan, showing all relevant details which are verified by an employee designated for this purpose, and a tax ledger sheet is maintained showing the tax status of each prop-

l'agent de savoir quelle compagnie consentira le prêt. De même, le fait qu'un agent soumettant une demande de prêt adresse sa lettre à M.R.T. ou E.S.G. a peu d'importance sur le choix de la compagnie qui s'occupera de ladite demande.

Pour décrire les diverses activités afférentes à ces prêts, Reinhart a pris comme exemple un prêt consenti à un certain Diougardi. Ce dernier souhaitait emprunter certaines sommes pour rénover sa propriété; après avoir examiné son crédit, ils étudièrent ses projets et firent coïncider les termes du prêt à ceux du contrat conclu avec l'entrepreneur de manière à ne faire des avances qu'au moment où elles devenaient nécessaires. Ils procédèrent à plusieurs inspections des lieux et obtinrent des chèques postdatés pour l'assurance incendie. Par la suite, survint un malentendu entre l'entrepreneur et l'emprunteur et ils eurent quelques difficultés avec l'avocat de l'emprunteur à l'égard desdites avances et durent mettre leur propre avocat en rapport avec ce dernier. Pendant la durée du prêt, Diougardi mourut et ils durent se mettre en rapport avec son épouse pour effectuer les changements nécessaires à leur dossier. Le témoin a toutefois admis que tout cela ne se passait pas en 1972.

En note à une lettre adressée aux avocats de la compagnie à Hawkesbury (et soumise comme pièce) au sujet d'un prêt à des personnes du nom de Villeneuve, Reinhart faisait la remarque suivante: [TRADUCTION] «M.R.T. n'est pas une compagnie relevant de l'art. 3-2 et ne devrait peut-être pas faire des prêts directs—si vous êtes d'accord faites acheter par un particulier et transférez à M.R.T.» On expliqua qu'il s'agissait d'un moyen de surmonter des difficultés juridiques éventuelles résultant du mode de constitution en corporation de la M.R.T. mais que E.S.G. n'avait pas les mêmes problèmes. De toute façon cette question n'est pas pertinente à mon avis. Reinhart déclara aussi qu'il fallait fréquemment financer de nouveau les prêts, pour différentes raisons, et donc procéder à une autre inspection de la propriété, obtenir une autre série de chèques postdatés à titre de nantissement, entretenir une nouvelle correspondance et obtenir de nouveaux documents. A chaque prêt correspond une formule spéciale indiquant tous les détails pertinents vérifiés par un employé dont c'est la fonction principale et une feuille de registre indi-

erty. Specimen sets of documents were produced with respect to certain loans which indicate, as might be expected, that there is a reasonable amount of correspondence and documentation involved before a mortgage loan is finally placed. Unless there are complications, the witness conceded that the collection of the payments only involves routine work. While the witnesses were vague on examination on discovery as to the time they spent personally on the work of each of the plaintiffs, Mr. Godel did state at trial that he might spend 10 per cent of his time on the work of M.R.T. and Rockmore combined and that Mr. Reinhart was more involved than he on a day-to-day basis. He conceded however that this was only an estimate. No attempt was made to keep track of the amount of time spent by the office staff on the work of each company and, as already indicated, except for E.S.G., no specific charge was made for office space, use of telephones and equipment or staff.

The only other factual evidence adduced was to the effect that the companies had each, in filing their corporate tax returns prior to 1972, described the nature of their business simply as "investments" whereas in 1972 they used the term "mortgages and real estate" in the case of Rockmore and M.R.T. and simply "mortgages" in the case of E.S.G. While the change may perhaps have been induced by the provisions of the new *Income Tax Act*, I do not attach much significance to this difference. The nature of the companies' activities had not changed and it is the real nature of the activities which is the governing factor rather than whatever designation the taxpayer chooses to give to them in an abbreviated description of its activities on a tax return.

It was also argued by plaintiffs that the assessments were made without any prior discussion or warning and this despite the fact that prior to 1972 the issue had never been raised. The law had changed for the 1972 taxation year, however, and in any event there is no basis for this argument. The Minister is not bound by the manner in which an assessment has been made in preceding years, nor is there any legal requirement to give a taxpayer notice or discuss his return before making an

quant l'état des impôts fonciers de chaque propriété. On produisit des liasses de documents sur certains prêts, qui indiquent, comme on pouvait s'y attendre, que les échanges de lettres et de documents avant de consentir un prêt sont relativement importants. Le témoin admit que, sauf complications, le recouvrement des paiements était un travail de routine. Au cours de l'interrogatoire préalable, les témoins sont restés vagues sur le temps qu'il passaient personnellement au service de chacune des demandresses; cependant Godel déclara à l'audience qu'il pouvait passer en tout 10 pour cent de son temps à des travaux pour M.R.T. et Rockmore et que Reinhart y consacrait plus de temps que lui. Il admit cependant qu'il ne s'agissait que d'une estimation. On n'essaya pas de faire le décompte du temps passé par le personnel de bureau aux travaux de chaque compagnie et, comme je l'ai déjà indiqué, à l'exception de E.S.G., l'utilisation des bureaux, des téléphones, de l'équipement et du personnel ne leur étaient pas facturée.

En ce qui concerne les faits, la seule autre preuve fournie indiquait que les compagnies, lorsqu'elles produisaient des déclarations d'impôt sur les compagnies avant 1972, décrivaient la nature de leur entreprise sous le seul terme «investissements» alors qu'en 1972, elles utilisèrent l'expression «hypothèques et immeubles» pour Rockmore et M.R.T. et «hypothèques» seulement pour E.S.G. Bien que ce changement résulte peut-être des dispositions de la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, je n'attache pas trop d'importance à ces différences. La nature des activités des compagnies en cause n'a pas changé et c'est leurs caractéristiques réelles qui constituent le facteur déterminant et non l'appellation que le contribuable choisit de leur donner dans une description abrégée sur la formule de déclaration.

Les demandresses prétendirent aussi que les cotisations avaient été établies sans discussion préalable ni avertissement, et ce, en dépit du fait qu'avant 1972 la question n'avait jamais été soulevée. Cependant la loi applicable en 1972 n'était pas la même; de toute façon cet argument n'est pas fondé. Le Ministre n'est pas lié par les cotisations établies au cours des années précédentes, et il n'est aucunement tenu, avant d'établir une cotisation, d'en informer le contribuable ni de discuter avec

assessment. As Cattanach J. stated in *Admiral Investments Limited v. M.N.R.*³ at page 317:

It is well settled that while a decision reached by the Minister in one taxation year may be a cogent factor in the determination of a similar point in a following year, the fact that a concession may have been made to a taxpayer in one year, does not, in the absence of any statutory provisions to the contrary, preclude the Minister from taking a different view of the facts in a later year when he has more complete data on the subject matter. There is nothing inconsistent with the Minister altering his decision according to the facts as he finds them from time to time. An assessment is conclusive as between the parties only in relation to the assessment for the year in which it was made. (See *M.N.R. v. British and American Motors Toronto Limited*, [1953] Ex.C.R. 153.)

The only significance that can be attached to the appellant invariably declaring in its tax returns any gains or losses on its purchase and sale of shares is that it is illustrative of its consistent treatment of such gains or losses as gains or losses from a business.

The relevant portion of section 125 of the Act on which plaintiffs rely reads as follows:

125. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year by a corporation that was, throughout the year, a *Canadian-controlled private corporation*, an amount equal to 25% of the least of

- (a) the amount, if any, by which
 - (i) the aggregate of all *amounts* each of which is the income of the corporation for the year *from an active business carried on in Canada*, exceeds
 - (ii) the aggregate of all amounts each of which is a loss of the corporation for the year from an active business carried on in Canada, [*Italics mine.*]

Since there were no losses, subparagraph (ii) is not relevant in the present case nor are paragraphs (c) and (d) of section 125(1) or section 125(2) dealing with the business limit in a taxation year of \$50,000 and a total limit of \$400,000. It is not disputed that the three companies are Canadian-controlled private corporations operating in Canada. Defendant disputes however that they were in 1972, or for that matter in prior or subsequent years, carrying on "an active business" in the sense intended to be given to those words in section 125 of the Act. The Act itself makes no attempt to define "an active business" so this is left for the courts to decide in each case. While the

³ [1967] 2 Ex.C.R. 308.

lui de la teneur de sa déclaration. Comme le déclarait le juge Cattanach dans l'affaire *Admiral Investments Limited c. M.R.N.*³ (page 317):

[TRADUCTION] Il est bien établi que, même si une décision prise par le Ministre pour une année d'imposition peut influencer fortement la détermination d'une question similaire l'année suivante, le fait que le contribuable a bénéficié une fois d'une concession n'empêche pas le Ministre, en l'absence de dispositions légales à l'effet contraire, de choisir pour une autre année d'imposition un point de vue différent lorsqu'il possède des données plus complètes à ce sujet. Il n'y a rien d'illogique à ce que le Ministre modifie sa décision en fonction des faits qu'il découvre à l'occasion. Une cotisation n'est déterminante, entre les parties, qu'à l'égard de l'imposition pour l'année à laquelle elle s'applique. (Voir *M.R.N. c. British and American Motors Toronto Limited*, [1953] R.C.É. 153.)

Le fait que l'appelante déclare invariablement ses gains et pertes sur l'achat et la vente d'actions signifie seulement qu'elle a constamment considéré lesdits gains et pertes comme des gains et pertes résultant d'une entreprise.

L'extrait pertinent de l'article 125 de la Loi qu'invoquent les demanderessees se lit comme suit:

125. (1) Une corporation, qui a été pendant toute l'année *une corporation privée dont le contrôle est canadien*, peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, une somme égale à 25% du moins élevé des montants suivants:

- a) la fraction, si fraction il y a,
 - (i) de la totalité des sommes qui constituent chacune le revenu de la corporation pour l'année tiré d'*une entreprise exploitée activement au Canada*,
- qui est en sus de
 - (ii) la totalité des sommes qui constituent chacune une perte de la corporation pour l'année, provenant de l'exploitation d'une entreprise exploitée activement au Canada, [*Mis en italiques par mes soins.*]

Puisqu'il n'y a pas eu de pertes, le sous-alinéa (ii) n'est pas pertinent en l'espèce, ni d'ailleurs les alinéas c) et d) de l'article 125(1) ni non plus l'article 125(2) traitant d'un «plafond des affaires» de \$50,000 pour une année d'imposition et d'un «plafond global» de \$400,000. On ne conteste pas le fait que les trois compagnies sont des corporations privées dont le contrôle est canadien et exploitées au Canada. La défenderesse toutefois conteste le fait qu'en 1972, ou avant ou après cette année-là, ces compagnies exploitaient activement leur entreprise au sens de ces termes à l'article 125 de la Loi. La Loi elle-même ne tente aucunement de définir l'expression «entreprise exploitée active-

³ [1967] 2 R.C.É. 308.

Department has issued certain guidelines they are not binding on the Court. I understand that this is the first time this issue has come before the Court although there have been several cases in which the Tax Review Board has been called upon to interpret this section of the Act. There is therefore some temptation to set down certain guidelines which might be applied in future cases and be helpful both to the taxpayers and the Minister, such as former President Thorson did for trading cases in *M.N.R. v. Taylor*⁴. One writer, Professor Claude Boulanger, has already attempted to do this in a recent article appearing in *Revue Générale de Droit*, Vol. 3, pages 7-56, entitled "La notion d'exploitation active d'une entreprise de l'alinéa 125(1)a) de la loi canadienne de l'impôt sur le revenu", by analyzing decisions rendered in connection with personal corporations interpreting the words "active financial, commercial or industrial business" found in section 68(1) of the former *Income Tax Act*⁵ as well as in certain trading and similar cases. He suggests that the characteristics that should be taken into consideration in deciding whether a business enterprise is active or not include the following:

1. The fact of its incorporation.
2. The objects declared in its letters patent.
3. The objects actually carried out by it.
4. The nature of its assets.
5. The activities of the company and its administrators.

He breaks this latter down into subheadings as follows:

- (a) The corporation does nothing for all practical purposes because persons not connected with it assume all the work inherent in its activities;

ment» de sorte qu'il appartient aux tribunaux de décider dans chaque cas si cette expression s'applique. Le Ministère a donné un certain nombre de directives qui toutefois ne lient pas la Cour. C'est apparemment la première fois que la question est soulevée devant cette cour bien que la Commission de révision de l'impôt ait déjà eu à plusieurs reprises à interpréter cet article de la Loi. Il est donc tentant d'énoncer un certain nombre de lignes directrices qui pourraient être appliquées dans l'avenir et apporter ainsi quelque assistance aux contribuables et au Ministre, comme l'avait fait l'ancien président Thorson pour la question des initiatives de caractère commercial dans l'affaire *M.R.N. c. Taylor*⁴. Le professeur Claude Boulanger a déjà essayé de le faire dans un article récent, publié dans la *Revue Générale de Droit*, Vol. 3, pages 7 à 56 sous le titre «La notion d'exploitation active d'une entreprise de l'alinéa 125(1)a) de la loi canadienne de l'impôt sur le revenu» en analysant les décisions rendues dans les affaires relatives à des corporations personnelles et dans lesquelles est interprétée l'expression «(exploite) activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle» de l'article 68(1) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*⁵ ainsi que certaines affaires traitant de la définition d'une «initiative de caractère commercial» ou de questions similaires. Voici, selon lui, les éléments à considérer pour déterminer si une entreprise commerciale est active ou inactive:

1. Le fait de l'incorporation.
2. Les buts et objets déclarés dans les lettres patentes.
3. Les buts et les objets réellement poursuivis et réalisés par la corporation.
4. La nature des biens de la corporation.
5. Les activités de la corporation et de ses dirigeants.

Il divise ce dernier élément de la manière suivante:

- a) La corporation ne fait rien, à toutes fins utiles, parce que des personnes étrangères à ses cadres assument tout le travail inhérent à ses activités;

⁴ [1956-60] Ex.C.R. 3.

⁵ R.S.C. 1952, c. 148.

⁴ [1956-60] R.C.É. 3.

⁵ S.R.C. 1952, c. 148.

(b) Carries on certain activity but this activity is only of a routine nature;

(c) Its activity is very restricted whether as a result of the small number of transactions, the small amount involved, the small expenses, the limited number of clients, the limited amount of its services or the fact that there is not enough work to keep personnel busy;

(d) The corporation does no commercial promotion, such as the absence of advertisements, no telephone listing, no address known to the public, no distinctive letter-head nor its name on an office door;

(e) The corporation has no administrative or physical organization such as an office or employees, furniture, telephone, distinctive letter-head or anything else which belongs to it;

(f) The corporation transacts principally with the persons connected with it.

b) La corporation exerce une certaine activité, mais cette activité n'est que «de routine»;

c) Ses activités sont très restreintes: très petit nombre de transactions d'affaires; chiffre d'affaires très bas; très peu de dépenses et débours; nombre de clients très restreint, services très limités; pas assez de travail au sein de l'entreprise pour occuper du personnel;

d) La corporation ne fait aucune promotion commerciale: absence d'annonces publicitaires, absence de numéro de téléphone dans l'annuaire téléphonique; aucune adresse connue du public; absence de papier à lettre distinctif c'est-à-dire avec en-tête de la corporation; absence d'identification de la corporation à l'entrée de ses bureaux;

e) La corporation ne possède pas d'organisation administrative et matérielle, ne possède donc ni bureau d'affaires, ni employés, ni secrétariat, ni ameublement, ni téléphone, ni papier à lettre distinctif, ou encore, rien de ce qui précède n'appartient en propre à la corporation;

f) La corporation transige principalement avec des personnes ayant des liens de dépendance avec elle.

While all these criteria are undoubtedly useful in reaching a decision in a given case, I believe that it would not be desirable for the Court to lay down a series of rules in an attempt to define what constitutes "active business" within the meaning of section 125 of the Act as each case must be decided on its own facts, and the presence or absence of one or more indicia of activity may be of greater significance in one case than in another depending on what other proof of activity is before the Court. Therefore I am in accord with the remarks of K.A. Flanigan, Q.C., Chairman of the Tax Review Board, in the case of *Cosmopolitan Investments Co. Limited v. M.N.R.*⁶ in which he states at page 1253:

Since the Legislature . . . has obviously left the courts a great deal of flexibility in interpreting the words "active business", it seems to me that I should refrain from making more general statements and that I should proceed from case to case and see how this troublesome concept of "active business" will gradually present itself to this Board.

⁶ 74 DTC 1252.

Indubitablement tous ces critères sont utiles pour trancher un cas précis; j'estime cependant qu'il n'est pas souhaitable que la Cour énonce une série de règles dans le but de définir ce qui constitue une entreprise exploitée «activement», au sens de l'article 125 de la Loi puisque chaque affaire doit être tranchée en fonction des circonstances de l'espèce et que la présence ou l'absence d'un ou plusieurs indices d'activités peut avoir plus d'importance dans certains cas, en fonction des autres preuves d'«activité» soumises à la Cour. Je souscris donc aux remarques du président de la Commission de révision de l'impôt, K. A. Flanigan, c.r., dans l'affaire *Cosmopolitan Investments Co. Limited c. M.R.N.*⁶, dont voici un extrait, à la page 1253:

[TRADUCTION] Puisque la législature . . . a manifestement laissé aux tribunaux une grande souplesse en vue d'interpréter l'expression «entreprise exploitée activement», il me semble que je dois m'abstenir de faire des déclarations d'une portée plus générale et que je dois voir d'une affaire à l'autre comment ce concept gênant d'«entreprise exploitée activement» se présentera graduellement à la Commission.

⁶ 74 DTC 1252.

In the same case, also at page 1253, the Chairman refers to the existing jurisprudence based on section 68(1)(c) of the old Act:

One has also referred to the jurisprudence concerning S. 68(1)(c) of the old Act, dealing with personal corporations. However, it is extremely doubtful whether decisions as to whether or not a corporation "carried on an active financial commercial or industrial business" could contribute anything to the interpretation of S. 125(1) of the new Act. The purpose of S. 67 of the old Act was to prevent the deferral of income tax payable by a corporation which was in fact nothing but a conduit pipe of income to its shareholder and which should therefore be treated as such. Through the enactment of S. 125(1) of the new Act, the Legislature has intended to encourage the deferral of tax in order to keep more money available for future business operations than otherwise would have been the case. The ultimate goals of the above provisions are therefore completely different.

While the distinction is a valid one, I would not go so far as to say that "it is extremely doubtful" whether such decisions can contribute anything to the interpretation of section 125(1).

Counsel for both parties in the present proceedings argued the matter both orally and with lengthy written notes. Defendant's counsel stressed the fact that, whereas under section 68 of the old Act what had to be determined was the nature of the corporation's business and whether it did or did not carry on an "active financial, commercial or industrial business", the emphasis in section 125 of the present Act is not on the nature of the business but on the amounts earned from the active business of the company in Canada as distinct from its non-active business. He pointed out that by virtue of sections 125 and 129 of the Act, which latter section he invokes, the company can have four distinct sources of income:

1. Capital gains from the disposition of property;
2. From a source that is property;
3. From a source that is a business but not an active business; or
4. From a source that is an active business carried on in Canada.

While this distinction is undoubtedly true it does not settle the matter. Certainly, the amount to which the 25% deduction applies by virtue of section 125(1) is only applicable to amounts of income derived from the "active business" of the corporation carried on in Canada and the deduc-

Dans la même affaire, et à la même page, le président cite également la jurisprudence relative à l'article 68(1)c) de l'ancienne Loi:

[TRADUCTION] On a également cité la jurisprudence concernant l'article 68(1)c) de l'ancienne Loi traitant des corporations personnelles. Cependant, il est extrêmement douteux que des décisions quant à la question de savoir si une corporation «exploitait activement une entreprise financière, commerciale ou industrielle» pourraient nous aider à interpréter l'article 125(1) de la nouvelle Loi. L'article 67 de l'ancienne Loi avait pour objet d'empêcher le report de l'impôt sur le revenu payable par une corporation qui n'était en fait rien d'autre qu'un conduit d'entrée de revenu vers ses actionnaires et qui devrait donc être traité en tant que tel. En adoptant l'article 125(1) de la nouvelle Loi, la législature voulait encourager le report de l'impôt afin de conserver davantage d'argent disponible en vue d'opérations commerciales futures. Les objectifs ultimes des dispositions précitées sont donc complètement différents.

La distinction est valide mais je n'irai cependant pas jusqu'à dire qu'il est extrêmement douteux que ces décisions pourraient nous aider à interpréter l'article 125(1).

Dans l'affaire qui nous occupe, les avocats des parties ont discuté la question oralement et dans de longues notes écrites. L'avocat de la défenderesse a insisté sur le fait qu'en vertu de l'article 68 de l'ancienne Loi il fallait définir la nature de l'entreprise de la corporation et déterminer si elle exploitait «activement» ou non «une entreprise financière, commerciale ou industrielle», alors que l'article 125 de la Loi actuelle met moins l'accent sur la nature de l'entreprise que sur les revenus tirés de l'entreprise exploitée activement au Canada par opposition à l'entreprise qui n'est pas exploitée activement. Il a fait remarquer qu'en vertu des articles 125 et 129 de la Loi, qu'il invoque également, la compagnie peut avoir quatre sources de revenus distinctes:

1. Les gains en capital résultant de l'aliénation de biens;
2. Les biens eux-mêmes;
3. Une entreprise qui n'est pas exploitée activement; ou
4. Une entreprise exploitée activement au Canada.

Bien que cette distinction soit exacte elle ne suffit pas à régler l'affaire. Il est bien certain que le montant auquel s'applique la déduction de 25% en vertu de l'article 125(1) ne peut être qu'une fraction du revenu tiré d'une entreprise «exploitée activement» par la corporation au Canada et cette

tion would not apply therefore under this section to the investment income of a company, the active part of whose business is not the making of investments for a profit. The distinction is a valid one for a corporation which has income from different sources, part being from its active business operations and part being non-active income. I can find nothing in section 125 itself, however, to justify a conclusion that a corporation whose entire income comes from investments cannot therefore be considered as carrying on an "active business" when the making of investments is the very purpose for which it has been incorporated and constitutes the business which it has been carrying on. Counsel for defendant did not contend that no such company can ever avail itself of the provisions of section 125 of the Act but this would appear to be the inevitable conclusion of his argument if applied to private companies whose sole "active business" consists of dealing in investments.

In support of his argument that section 125 of the Act should not be interpreted as if it stood alone but that it should be read together with sections 126 to 130 and, in particular, section 129, in order to determine its true meaning, he relied on the rule in *Heydon's Case*⁷ to the effect that in interpreting a statute the mischief that Parliament was concerned with prior to the enactment and the remedy provided therefor should be considered. He referred to a modern restatement of the rule in the Supreme Court of Canada in the case of *Glen v. Schofield*⁸ where Smith J. stated at page 320:

The real meaning to be attached to the words must be arrived at by consideration of the mischief that the statute was intended to remedy and the provisions of the statute as a whole, in addition to the particular language of the section in question.

He stated that prior to the new *Income Tax Act* there were two principal mischiefs, one being the need for venture and circulating capital by small enterprises who do not have access to well established capital markets and who are adversely affected by the tax which has to be paid on their income, and the other mischief being the utiliza-

déduction ne s'appliquerait donc pas, aux termes de cet article, aux revenus de placements d'une compagnie dont la part active de l'entreprise ne consiste pas à faire des placements pour produire un bénéfice. La distinction est valide pour une corporation dont le revenu provient de sources diverses, en partie d'opérations commerciales «actives» et en partie d'une entreprise inactive. A mon avis, rien dans l'article 125 lui-même ne justifierait cependant la conclusion selon laquelle une corporation ne produisant que des revenus de placements ne peut donc être considérée comme exploitant «activement une entreprise» lorsque ces placements sont le but même pour lequel elle a été constituée en corporation et représentent l'entreprise exploitée par ladite corporation. L'avocat de la défenderesse ne prétend pas qu'aucune corporation de ce type ne pourrait invoquer les dispositions de l'article 125 de la Loi, mais sa thèse conduit inévitablement à cette conclusion si elle est appliquée à des compagnies privées dont la seule «entreprise exploitée activement» consiste dans des opérations de placements.

Il soutient que l'article 125 de la Loi ne devrait pas être interprété isolément mais devrait être lu en corrélation avec les articles 126 à 130, et notamment l'article 129, pour prendre toute sa signification, et, pour ce faire, il invoque la règle énoncée dans l'affaire *Heydon*⁷, selon laquelle il faut prendre en considération, pour interpréter une loi, les maux auxquels le Parlement voulait remédier avant l'adoption de ladite loi et le redressement apporté. Il a cité la formulation moderne de cette règle par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Glen c. Schofield*⁸ où le juge Smith déclarait (page 320):

[TRADUCTION] Pour déterminer le sens qu'il convient d'accorder aux termes employés il faut tenir compte non seulement de la rédaction particulière de l'article en cause mais aussi des maux auxquels la loi devait remédier et des dispositions de l'ensemble de ladite loi.

Selon lui, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, il fallait résoudre deux difficultés principales: en premier lieu le besoin en capitaux d'exploitation et capitaux spéculatifs des petites entreprises qui n'ont pas accès au marché classique de capitaux et sont désavantagées par le montant d'impôt qu'elles doivent payer

⁷ (1584) 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637.

⁸ [1928] 2 D.L.R. 319.

⁷ (1584) 3 Co. Rep. 7a; 76 E.R. 637.

⁸ [1928] 2 D.L.R. 319.

tion of companies as a shield or veil between the investor and his investment income, together with the problem of locked in surplus assets held by operating companies who could not distribute them without severe tax consequences. The reduced tax rate on the first \$35,000 of company income was introduced in 1949 to alleviate the 50% tax rate which was very severe for the small businessman but this reduction applied to every company no matter how prosperous and not only to a young company just commencing its activities with the necessity of building up its working capital, although an old company was under no such necessity. The problem of the use of companies as a tax shelter for investment income was overcome by the personal corporation sections 67 and 68 of the former Act. The defect of this was that an individual who carried on an active business through a company could, instead of distributing surplus funds by way of dividends, use them to acquire investments in the name of the company and the income therefrom would be included in the company's income rather than the shareholder's, except to the extent that it was passed on to him by way of a dividend. Furthermore, double taxation resulted to a certain extent since the company would pay tax on its income and the shareholder would pay a further tax on the distribution of same by way of a dividend so that there was little incentive to distribute surplus. This gave rise to the dividend tax credit and to various dividend stripping schemes. He suggested that to overcome these mischiefs the scheme of sections 125 and 129 of the Act is to encourage active business by a growing company by reducing the tax on the first \$50,000 per annum until the company has accumulated surplus over a period of years to \$400,000, and moreover that a refund of tax is to be given to a company when it distributes to its shareholders a portion of the capital gains realized by it, the income from its investments, and the income from activities which constitute a business other than an active business. He contends that the general rule in interpreting a statute is that:

sur leur revenu; en second lieu, l'utilisation de compagnies comme façades ou écrans protecteurs entre le capitaliste et le revenu de ses placements, ainsi que le problème des surplus immobilisés détenus par des compagnies en exploitation qu'il ne pouvait distribuer sans de graves conséquences fiscales. Le taux d'imposition réduit sur les premiers \$35,000 du revenu de la compagnie fut introduit en 1949 pour alléger le taux d'imposition de 50% qui s'avérait trop sévère pour les petites entreprises, mais cette réduction s'appliquait à toute compagnie, quelle que fût son importance, et non seulement aux nouvelles compagnies à leurs débuts, obligées d'augmenter leur capital d'exploitation alors qu'une compagnie plus ancienne ne connaissait pas ces impératifs. Le problème de l'utilisation de compagnies pour protéger du fisc les revenus de placements fut réglé par les articles 67 et 68 de l'ancienne Loi relatifs aux corporations personnelles. Ces articles avaient une faille: un individu exploitant activement une entreprise par l'intermédiaire d'une compagnie pouvait utiliser les fonds excédentaires, au lieu de les distribuer sous forme de dividendes, pour de nouveaux placements au nom de la compagnie et le revenu en découlant pouvait alors être inclus dans le revenu de la compagnie au lieu de l'être dans celui de l'actionnaire, sauf dans la mesure où ce revenu lui était redistribué sous forme de dividendes. En outre, il en résultait, dans une certaine mesure, un système de double imposition, puisque la compagnie payait des impôts sur ses revenus et l'actionnaire payait à nouveau des impôts sur les revenus distribués sous forme de dividendes, ce qui constituait une bien faible incitation à la distribution des surplus. Cette difficulté entraîna l'adoption de mesures de dégrèvement fiscal pour les dividendes et diverses mesures de dépouillement de dividendes. Il suggère que, pour résoudre ces difficultés, les articles 125 et 129 de la Loi ont pour but d'encourager l'exploitation active d'une entreprise par une compagnie en expansion, en réduisant l'impôt payable sur les premiers \$50,000 produits chaque année, jusqu'à ce que la compagnie ait accumulé sur plusieurs années un surplus de \$400,000, et qu'en outre on doit rembourser une fraction de l'impôt payé par une compagnie qui distribue à ses actionnaires une partie de ses gains en capital, du revenu de ses placements et du revenu d'activités constituant une entreprise autre qu'une

The relation of the various provisions of a statute to each other is also relevant in determining meaning or scope. This factor is called the "scheme" or "framework" of the Act, and a provision should, if possible, be so construed as to fit into that scheme or framework. (per Driedger, *The Construction of Statutes*, page 17.)

Section 129 gives a private corporation a refundable dividend tax amounting to 25% of its Canadian and foreign investment income for the year, Canadian investment being defined as income "from a source in Canada that is a property", or "a source in Canada that is a business other than an active business". A distinction is now made between the active business of a company and its investment income including capital gains. The company initially pays the corporation rate of 50% on its investment income but one-half of this is subsequently refunded to a private corporation when this income is distributed as taxable dividends to the shareholders. These rules apply to all private corporations. The Act distinguishes a particular class of private corporation namely "Canadian controlled private corporation" which pays a lower rate of 25% on the first \$50,000 of its "active business" income in Canada until a fund is accumulated of \$400,000 of free tax active business income. A series of complex rules are designed to allow Canadians to transfer their investments to a private corporation and obtain the same after-tax return on income realized through the private corporation as if they had received the income directly. Under this scheme section 125 confers an advantage on "Canadian owned private corporations" carrying on an "active business" but only until it has obtained an accumulated surplus or reserve of \$400,000, whereas section 129 of the Act confers an advantage on all private companies, without limit, with respect to all income earned by them from sources other than the carrying on of an active business.

entreprise exploitée activement. Il prétend que la règle générale d'interprétation d'une loi veut que:

[TRADUCTION] Les rapports réciproques des diverses dispositions d'une loi ont aussi leur importance pour en déterminer le sens et la portée. C'est ce qu'on appelle «l'économie» ou «les lignes directrices» de la Loi, et chaque disposition devrait, chaque fois que c'est possible, être interprétée de manière à concorder avec l'économie de la Loi ou ses lignes directrices. (Driedger, *The Construction of Statutes*, page 17.)

b Aux termes de l'article 129, une corporation privée a droit à un impôt remboursable au titre de dividendes, se chiffrant à 25% de son revenu de placements au Canada et à l'étranger, pour l'année, et le revenu de placements au Canada est défini dans la loi comme un revenu «provenant d'un bien situé au Canada,» ou «provenant d'une entreprise, autre qu'une entreprise activement exploitée, située au Canada». Une distinction a donc été établie entre l'entreprise exploitée activement d'une compagnie et son revenu de placements, y compris ses gains en capital. La compagnie paie d'abord le taux de 50% applicable aux corporations, sur ses revenus de placements, mais la moitié de cette somme est remboursée par la suite à toute corporation privée lorsque ces revenus sont distribués aux actionnaires à titre de dividendes imposables. Ces règles s'appliquent à toutes les corporations privées. La Loi distingue un type particulier de corporation privée, savoir, «la corporation privée dont le contrôle est canadien» qui paie un taux réduit de 25%, sur les premiers \$50,000 de son revenu provenant d'une entreprise «exploitée activement» au Canada, jusqu'à concurrence d'un plafond de \$400,000 de revenus exemptés d'impôt s'ils proviennent d'une entreprise exploitée activement. Toute une série de règles complexes doivent permettre aux Canadiens de transférer leurs placements à une corporation privée et d'obtenir le même montant après impôt sur le revenu produit par l'intermédiaire de la corporation privée que s'ils avaient reçu directement ce revenu. Dans ce système, l'article 125 prévoit certains dégrèvements fiscaux applicables «aux corporations privées dont le contrôle est canadien» exploitant «activement» une entreprise, mais jusqu'à concurrence seulement d'un surplus accumulé (ou réserves) de \$400,000, alors que l'article 129 de la Loi prévoit des dégrèvements fiscaux pour toutes les compagnies privées sans restriction, pour tous leurs revenus provenant de sources autres que l'exploitation active d'une entreprise.

Defendant's counsel argues that further support for this interpretation of the scheme of the Act is to be found in the provisions of Part V of the Act which was enacted at the same time as sections 125 and 129 but was subsequently repealed without ever having come into effect, but can nevertheless be looked at in determining the interpretation to be given to section 125 (see *Craies on Statutes*, 7th ed., page 414). These repealed sections provided that a company which had used its income and which had been taxed at the low rate to purchase ineligible investments rather than to reinvest the surplus in the augmentation of its working capital or plant or machinery, or in distribution by way of dividends to its shareholders, was required to pay a special tax on the portion of the savings it had realized through the payment of the low rate under section 125 of the Act, which payment would be refunded when the funds which had originally been used for the ineligible investments were reinvested in business assets or distributed by way of a dividend. An ineligible investment was defined in 189(4)(b) of Part V as a property that was not acquired for the purpose of gaining or producing income from an active business, with certain exceptions which included mortgages, but only those that matured within a year after the date of their issue. He concludes from this that it is clearly the scheme of the Act that income derived from investment in mortgages such as those held by the three companies in these cases was not to be considered as income from an active business.

There appears to be two fallacies in this reasoning. In the first place, an ineligible investment by definition was to be "a property that was not acquired for the purpose of gaining or producing income from an active business" and since the investment in mortgages of these three companies constituted their whole business and is not merely incidental to it, the interpretation sought by defendant's counsel would again lead to the conclusion that a corporation cannot be formed with the main purpose of having as its "active business" investment in mortgages. In the present cases, these mortgages were acquired for the purpose of gaining or producing income from the companies'

L'avocat de la défenderesse prétend que l'on peut invoquer en outre, à l'appui de cette interprétation de l'économie de la Loi, les dispositions de la Partie V adoptée en même temps que les articles 125 et 129, mais qui fut abrogée par la suite avant même d'entrer en vigueur, mais dont on peut néanmoins tenir compte pour interpréter l'article 125 (voir *Craies on Statutes*, 7^e éd., page 414). Les articles ainsi abrogés prévoyaient qu'une compagnie qui avait utilisé son revenu et avait été imposée selon le taux réduit pour acheter des placements non admissibles, au lieu de réinvestir les surplus dans l'augmentation de son capital d'exploitation, dans l'usine ou les équipements, ou de le distribuer sous forme de dividendes à ses actionnaires, devait payer un impôt spécial sur la fraction d'économies réalisées grâce au paiement du taux réduit d'imposition en vertu de l'article 125 de la Loi, et ce paiement devait être remboursé lorsque les fonds initialement utilisés pour les placements non admissibles étaient réinvestis dans les biens de l'entreprise ou distribués sous forme de dividendes. A l'article 189(4)b) de la Partie V, les «placements non admissibles» étaient définis comme des biens qui n'avaient pas été acquis dans le but de tirer un gain d'une entreprise, exploitée activement, de la corporation avec certaines exceptions, parmi lesquelles les hypothèques, à la condition qu'elles viennent à échéance dans l'année de la date de leur émission. Il en déduit que, selon l'économie générale de la Loi, le revenu provenant de placements dans des hypothèques du type de celles détenues par les trois compagnies en cause ne devait pas être considéré comme revenu provenant d'une entreprise exploitée activement.

Il semble que ces raisonnements sont fallacieux pour deux raisons. En premier lieu, un placement non admissible était par définition «un bien qui n'avait pas été acquis dans le but de tirer un gain d'une entreprise exploitée activement» et puisque les placements en prêts hypothécaires constituaient toute l'entreprise des trois compagnies en cause et n'étaient donc pas une activité accessoire, l'interprétation préconisée par l'avocat de la défenderesse conduirait de nouveau à la conclusion qu'une corporation ne peut être créée dans le but principal d'avoir comme entreprise «exploitée activement» des placements en prêts hypothécaires. Dans les affaires qui nous occupent, ces hypothèques étaient

active business. In the second place, if it can be argued that the classification of mortgages of over one year maturity as ineligible investments leads to a conclusion that it was part of the scheme of the Act that income from same could never be subject to the 25% deduction under section 125 as a result of these provisions of 189(4)(b) of the Act, then surely the repeal of this Part, before it even took effect, would lend itself to the converse argument and it could be contended that it was later decided that no such distinction should be made.

The conclusion of defendant's argument based on the statutory scheme of the Act is that Parliament intended to restrict "active business" to the type of business activity which would require plant, machinery, stock-in-trade and a considerable amount of working or circulating capital which would be tied up in the stock-in-trade and the accounts receivable, whereas the income derived primarily from the ownership of investments or property, even if the owner of the investment or property was required of necessity to spend considerable time supervising his investments, would pass through the company into the hands of the owner at the reduced rate contemplated by section 129 of the Act.

As previously stated, this lengthy explanation of the alleged "scheme" of the new Act based on the "mischief" it was intended to overcome, and the resultant restricted interpretation which defendant wishes to give to section 125(1) rests on the application of *Heydon's* rule to its interpretation.

However, I do not believe that *Heydon's* rule is necessarily the correct rule to apply in the construction of section 125 in the present case. Elmer A. Driedger's work *The Construction of Statutes* has this to say at page 1:

The notion has long prevailed that three different rules or approaches may be employed in ascertaining the meaning of a statute. First, there is said to be the "purpose" approach or "mischief" rule, for which *Heydon's Case* ((1584) 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637) is cited as authority; a statute is to be so construed as to suppress the mischief and advance the remedy, thus giving the courts considerable latitude in achieving the

acquises dans le but de tirer un gain de l'exploitation active de l'entreprise de la compagnie. En second lieu, si l'on peut soutenir que la classification des hypothèques venant à échéance plus d'un an après la date de leur émission parmi les placements non admissibles permet de conclure que l'économie de la Loi voulait que le revenu de ces placements ne soit jamais sujet à la déduction de 25% prévue à l'article 125, et ce, en raison des dispositions de l'article 189(4)b) de la Loi on peut soutenir alors que l'abrogation de cette partie, avant même son entrée en vigueur, se prête à l'argument inverse puisqu'on peut dire qu'il a été décidé par la suite de n'introduire aucune distinction de ce genre.

Dans sa plaidoirie, la défenderesse soutient en conclusion, en se fondant sur l'économie générale de la Loi, que le Parlement avait l'intention de limiter ce que l'on appelle «une entreprise exploitée activement» au genre d'activités commerciales exigeant une usine, certains équipements, un stock de marchandises et un montant considérable de capitaux d'exploitation ou de fonds de roulement qui seraient immobilisés en stocks de marchandises et en comptes à recevoir, tandis que le revenu provenant principalement de la propriété de placements ou de biens, même si le propriétaire de ces placements ou biens devait consacrer un temps considérable à la surveillance de ses placements, passerait par l'intermédiaire de la compagnie aux mains du propriétaire, et bénéficierait du taux réduit prévu à l'article 129 de la Loi.

Comme je l'ai déjà dit, cette longue explication du prétendu «système» instauré par la nouvelle Loi, fondé sur les «maux» auxquels il fallait remédier, et l'interprétation restreinte que la défenderesse souhaite attribuer à l'article 125(1) repose sur l'application de la règle *Heydon*.

A mon avis cependant la règle *Heydon* n'est pas nécessairement la règle applicable en l'espèce pour l'interprétation de l'article 125. Voici ce qu'en dit Elmer A. Driedger, dans son ouvrage *The Construction of Statutes* (page 1):

[TRADUCTION] Depuis longtemps a prévalu la notion qu'il existerait trois règles ou approches différentes pour déterminer le sens d'une loi. En premier lieu, on dit qu'il existe l'approche du «but» ou la règle dite des «maux auxquels il faut remédier», pour lesquels on invoque l'affaire *Heydon* ((1584) 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637); une loi doit être interprétée de manière à remédier aux maux en question et à promouvoir le redresse-

objective of the legislature despite any inadequacy in the language employed by it. Then there is said to be the "literal" approach or "plain meaning" rule as enunciated in the *Sussex Peerage Case* ((1844) 11 Cl. & F. 85, 8 E.R. 1034); only the words of the statute may be looked at and if they are clear by themselves effect must be given to them whatever the consequences; the object of the statute may be considered only if there is doubt. Finally there is what is called the "golden rule" as propounded in *Grey v. Pearson* ((1857) 6 H.L.C. 61, 10 E.R. 1216), which it is thought permits a court to depart from the literal meaning if that meaning leads to consequences it considers to be absurd.

Concluding that these three approaches have by more recent jurisprudence been fused into one and, as a result, have undergone changes from their original meaning, he states at page 2:

The object or purpose of a statute may be invoked, not to change what was said by Parliament as was done at the time of *Heydon's Case*, but to understand what was said. The object of a statute and its factual setting are always relevant and not merely in cases of doubt as at the time of *Sussex Peerage*. The "rule" in *Grey v. Pearson* means only that the literal meaning may be modified where that meaning results in some internal disharmony, and not where it leads to consequences considered to be absurd or unjust. The result then is that, whatever judicial attitudes may have appeared in the past, today there is only one method of construction and that is the literal one, but literal in total context.

In pointing out that it often comes down to determining whether the words in a statute should be given a restricted or unrestricted meaning he states at page 26:

The intention of Parliament must be gathered from the words it has used to express that intention. Lord Haldane said in *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*: ([1914] A.C. 877, at p. 892. Cited in *Royal Bank of Canada v. Acadia School Division*, [1943] 1 W.W.R. 256; and see *Leader v. Duffey* (1888), 13 A.C. 294 per Lord Halsbury, at p. 301.)

A mere conjecture that Parliament entertained a purpose which, however natural, has not been embodied in the words it has used if they be literally interpreted is not sufficient reason for departing from the literal interpretation.

It appears to me that the words "active business" as used in section 125 are in no way ambiguous or incapable of being given a literal interpretation based on the facts of any given case, nor does the unrestricted interpretation of them sought by plaintiffs result in internal disharmony in the application of the statute if applied to a company

ment, ce qui donne aux tribunaux une latitude considérable pour atteindre le but visé par les législateurs en dépit, le cas échéant, de tout langage inadéquat qui y est utilisé. En second lieu, on dit qu'il y a l'approche «littérale» ou la règle «du sens ordinaire» énoncée dans l'affaire *Sussex Peerage* ((1844) 11 Cl. & F. 85, 8 E.R. 1034); seuls les mots employés dans la loi peuvent être pris en considération et si leur sens est clair, il faut leur donner effet quelles qu'en soient les conséquences; on ne tiendra compte de l'intention du législateur qu'en cas de doute. Enfin il existe ce qu'on appelle la «règle d'or» établie dans l'affaire *Grey c. Pearson* ((1857) 6 H.L.C. 61, 10 E.R. 1216) qui, pense-t-on, autorise un tribunal à s'écarter du sens littéral si ce dernier implique des conséquences qu'il considère absurdes.

Concluant que la jurisprudence de date plus récente a combiné les trois approches et, par conséquent, en a modifié la signification initiale, il affirme (page 2):

[TRADUCTION] On peut invoquer l'objet ou le but d'une loi, non pour modifier ce que disait le Parlement, comme on le faisait du temps de l'affaire *Heydon*, mais pour comprendre ce qu'il disait. L'objet d'une loi et les circonstances de son adoption sont toujours pertinents et ce, non seulement en cas de doute, comme on le pensait du temps de l'affaire *Sussex Peerage*. La «règle» établie dans l'affaire *Grey c. Pearson* signifie simplement que l'on peut modifier le sens littéral de la loi lorsqu'il entraîne une contradiction interne et non pas lorsque l'on considère qu'il a des conséquences absurdes ou injustes. Il en résulte donc que, quelle que fût l'opinion des autorités judiciaires par le passé, il existe de nos jours une seule méthode d'interprétation, savoir l'interprétation littérale, mais littérale dans un contexte global.

En faisant remarquer que cette méthode revient souvent à choisir entre le sens restreint ou le sens large des termes employés dans la loi, il affirme (page 26):

[TRADUCTION] C'est à partir des mots qu'il a utilisés pour l'exprimer qu'il faut déterminer l'intention du Parlement. Lord Haldane déclarait dans l'affaire *Lumsden c. Inland Revenue Commissioners* ([1914] A.C. 877, à la page 892; cité dans l'affaire *Banque Royale du Canada c. Acadia School Division* [1943] 1 W.W.R. 256; et voir l'affaire *Leader c. Duffey* (1888) 13 A.C. 294, lord Halsbury, page 301.)

La simple conjecture que le Parlement poursuivait un but qui, aussi naturel soit-il, n'a pas été traduit dans les mots qu'il a utilisés, si on les prend dans leur sens littéral, n'est pas une raison suffisante pour s'écarter de l'interprétation littérale.

A mon avis, l'expression «entreprise exploitée activement», à l'article 125, n'est aucunement ambiguë; on peut lui donner une interprétation littérale fondée sur les faits de chaque espèce et son interprétation au sens large que préconisent les demanderessees n'entraîne pas à mon avis de contradiction interne dans l'application de la Loi,

whose sole business consists in investing in mortgages on and perhaps in dealing in real estate. The fact that the amounts of the income of any corporation under section 125 of the Act must be separated into that earned from its active business and that earned from its non-active business, or purely investment income and that for the latter type of income section 129 could perhaps be used does not, in my view, preclude the present corporations from using section 125 and contending that their entire business activities constitute an "active business" and that the entire "amount" of their income comes from such a source. Had Parliament intended that section 125 should not be applied to companies such as the present corporations, it could have said so by defining "active business" or by specifically excluding companies such as the present three whose entire active business consists of investments from the operation of section 125, or at the very least by specifying that a certain proportion of the amount of a company's income must come from active business operations of an industrial or commercial nature other than mere processing of investments. As was indicated in the quotation from *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners* (*supra*) it would be futile to conjecture what Parliament intended by section 125 by looking at other sections of the statute when the interpretation sought by defendant has not been embodied in the words Parliament used in that section if they are literally interpreted.

Moreover, I might add that even if we look at what was the alleged purpose of the 25% tax rebate for Canadian controlled private corporations, as counsel suggests, there is nothing that would appear to be contrary to public policy in assisting corporations such as the present to build up surplus funds for investment. The loans made by these corporations serve a useful purpose for the borrowers while, at the same time, yielding a profit for the lending companies and the expansion of sources from which borrowers can obtain needed capital whether for residential housing construction or possibly for expansion of the borrowers' own industrial operations is something which

lorsqu'on l'applique à une compagnie dont la seule entreprise est d'investir dans des hypothèques et éventuellement de faire d'autres opérations immobilières. Le fait qu'en vertu de l'article 125 de la Loi, il faut répartir le revenu de chaque compagnie entre le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et le revenu tiré d'une entreprise inactive, ou revenu tiré exclusivement de placements, et qu'à l'égard de ce dernier type de revenu on peut invoquer l'article 129 n'empêche pas à mon avis les compagnies en cause d'utiliser l'article 125 ni de prétendre que l'ensemble de leurs activités commerciales constitue une «entreprise exploitée activement» et que tous leurs revenus proviennent de cette source. Si le Parlement n'avait pas voulu que l'article 125 s'applique à des compagnies du genre de celles qui nous occupent, il aurait révélé son intention en définissant l'expression «entreprise exploitée activement» ou en excluant spécifiquement de l'application de l'article 125 les compagnies du type des trois compagnies en cause dont la totalité de l'entreprise active consiste à effectuer des placements, ou tout au moins en spécifiant qu'une certaine fraction du revenu d'une compagnie doit provenir de l'exploitation active d'une entreprise industrielle ou commerciale autre que l'exploitation se résumant à des opérations de placements. Comme l'indiquait l'extrait tiré de l'affaire *Lumsden c. Inland Revenue Commissioners* (précitée), il serait futile de rechercher quelle était l'intention du Parlement lorsqu'il adopta l'article 125 en examinant les autres articles de la Loi, lorsque l'interprétation préconisée par la défenderesse n'est pas traduite dans les mots utilisés par le Parlement dans cet article si on les prend dans leur sens littéral.

En outre je pourrais ajouter que même si nous tenons compte du but poursuivi, nous dit-on, par le dégrèvement d'impôt de 25% dont bénéficient les corporations privées dont le contrôle est canadien, comme le suggère l'avocat, il n'est aucunement contraire à l'intérêt public d'aider des corporations, du type de celles qui nous occupent, à accumuler des fonds excédentaires destinés à des placements. Les prêts consentis par ces compagnies sont utiles aux emprunteurs et, en même temps, produisent un bénéfice qui revient aux compagnies prêteuses et l'expansion des sources auprès desquelles des emprunteurs peuvent obtenir le capital nécessaire, qu'il s'agisse de construction à des fins rési-

is to be encouraged and is not contrary to public policy.

It comes down to a question of fact, therefore, whether the business operations carried on by the three companies in accordance with the provisions of their respective charters were active business operations or not. The fact that section 125, unlike the personal corporation section 68 of the old Act, foresees that a company can be an "active business corporation" and still receive part of its income from operations that do not constitute the carrying on of an active business does not change the situation in the present cases since all three companies' sole business operations consisted of lending money by way of mortgages on real estate, whether by original loans or buying existing mortgages at a discount, together with one or two isolated instances of purchasing and selling real estate, which were strictly incidental to the main business operations, and, in the case of Rockmore, the making of some interim financing loans. Their activities must therefore be found either to come entirely within section 125 and their entire income is then subject to the 25% tax credit, as plaintiffs claim, or, alternatively, no part of their income can be dealt with under this section and the entire income of each company must be considered to have been derived "from a source in Canada that is a property", or "from a source in Canada whose business is other than an active business", and section 129 would then be applied to the entire income, as defendant contends.

Defendant's counsel referred to the case of *Wood v. M.N.R.*⁹ in which Abbott J. stated at page 334:

... this pattern of appellant's activities was consistent with the making of personal investments out of his savings and not with the carrying on of a business.

During the period from 1956 to 1963 the appellant had acquired eight first mortgages and five second mortgages mostly at a discount or bonus which averaged out to about 1½ mortgages per year. It must be pointed out, however, that in that case the

dentielles ou éventuellement de l'expansion des activités industrielles de l'emprunteur, doit certainement être encouragée et ne peut être considérée comme contraire à l'intérêt public.

^a La question de savoir si les activités commerciales des trois compagnies exploitées en conformité des dispositions de leurs lettres patentes respectives constituent ou non des entreprises exploitées activement revient donc à une question de fait. A la différence de l'article 68 de l'ancienne Loi, relatif aux corporations personnelles, l'article 125 envisage le cas où une compagnie, tout en exploitant activement une entreprise, tire cependant une partie de son revenu d'activités ne constituant pas l'exploitation active d'une entreprise; le fait que ce cas soit envisagé ne change pas la situation en l'espèce puisque la seule entreprise exploitée par les trois compagnies consistait en prêts d'argent sous forme d'hypothèques immobilières, soit en consentant elles-mêmes les prêts, soit en achetant à rabais des hypothèques existantes, avec, dans un ou deux cas isolés, l'achat et la vente d'immeubles, strictement accessoires à leurs activités commerciales principales, et, dans le cas de Rockmore, quelques prêts aux fins de financements provisoires. Il faut donc conclure soit que l'ensemble de leurs activités relève de l'article 125 et que leur revenu bénéficie donc du dégrèvement fiscal de 25%, comme le prétendent les demandesses, soit qu'aucune fraction de leur revenu ne relève dudit article et que le revenu total de chaque compagnie doit être considéré comme «provenant d'un bien situé au Canada» ou «provenant d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, située au Canada», auquel cas l'article 129 s'appliquerait à l'ensemble de leur revenu, comme le prétend la défenderesse.

^h L'avocat de la défenderesse a cité l'affaire *Wood c. M.R.N.*⁹, où le juge Abbott déclarait à la page 334:

[TRADUCTION] ... le type d'activités de l'appelant tenait du placement d'épargnes personnelles et ne correspondait pas à l'exploitation d'une entreprise.

ⁱ De 1956 à 1963, l'appelant avait acquis trois premières hypothèques et cinq secondes hypothèques, la plupart à rabais, ou avec prime, soit en moyenne environ 1½ hypothèques par an. Il faut signaler cependant que dans cette affaire, la Cour exami-

⁹ [1969] S.C.R. 330.

⁹ [1969] R.C.S. 330.

Court was dealing with an individual and not with a corporation formed for this purpose, and furthermore, as Abbott J. stated at page 333:

The appellant's investments, including investments in mortgages, were made entirely from savings not from borrowings, and his income from this source, including income from stocks and bonds, was a relatively modest part of his gross income.

These are very important differences from the present cases where the companies were incorporated for this specific purpose, each had a line of credit, the income receipts derived from the mortgages being assigned to the bank as collateral for the continued extension of this credit, and the profit from these operations constituted the entire income of the companies. In suggesting that the test of the *Wood* case be applied, defendant's counsel in his written argument states:

... all amounts so received will be on account of income from property unless it can be said that the acquisition of the mortgages was part and parcel of the carrying on of a business or scheme for profit making.

It appears to me that in the present cases the acquisition of these mortgages to obtain income from interest and gain resulting from eventual payment in full of those bought at a discount was precisely "part and parcel of the carrying on of a business or scheme for profit making".

An examination of the jurisprudence referred to by both parties supports this conclusion. A series of cases has established conclusively that there is a distinction between business activities carried on by an individual and a corporation formed for that purpose, and that if a corporation carries on the business for which it is formed it creates a presumption that the profit from these activities is a profit derived from the business. The leading case is that of *Anderson Logging Co. v. The King*¹⁰ in which Duff J. stated at page 1214:

¹⁰ [1925] S.C.R. 45.

nait le cas d'un particulier et non celui d'une compagnie constituée en corporation à cet effet, et en outre, comme le déclarait le juge Abbott à la page 333 que:

^a [TRADUCTION] Les placements de l'appelant, y compris les placements dans des hypothèques, étaient faits exclusivement à partir d'épargnes et non d'emprunts et le revenu qu'il en tirait, y compris valeurs et obligations, formaient une part assez modeste de son revenu brut.

^b Ces différences avec les affaires qui nous occupent sont donc très importantes; en effet il s'agit de l'objet même de la constitution en corporation des compagnies en cause; chacune d'elles a une marge de crédit, les recettes provenant des hypothèques sont déposées auprès de la banque en nantissement pour l'augmentation desdites facilités de crédit et les bénéfices desdites opérations constituent le seul revenu de ces compagnies. Lorsqu'il suggère que le critère établi dans l'affaire *Wood* devrait être appliqué, l'avocat de la défenderesse déclare, dans ses plaidoiries écrites:

^c [TRADUCTION] ... toutes les sommes ainsi reçues seront comptabilisées comme revenu tiré de biens, à moins que l'on puisse affirmer que l'acquisition desdites hypothèques faisait partie intégrante d'une entreprise ou système dont le but est la production de bénéfices.

^d Il me semble qu'en l'espèce, l'acquisition de ces hypothèques dans le but de produire un revenu, grâce aux intérêts ou aux gains résultant du paiement final de la totalité des hypothèques achetées au rabais, faisait précisément, «partie intégrante d'une entreprise ou système dont le but est la production de bénéfices».

^e La jurisprudence citée par les deux parties appuie cette conclusion. Un certain nombre d'arrêts ont établi de manière concluante qu'il existe une différence entre des activités commerciales menées par un particulier et les activités d'une compagnie constituée en corporation à cette fin; dans ce cas, si la compagnie exploite l'entreprise pour laquelle elle a été constituée il y a présomption que le bénéfice tiré de ces activités constitue un bénéfice tiré de l'entreprise. L'arrêt faisant autorité à ce sujet est l'arrêt *Anderson Logging Co. c. Le Roi*¹⁰ dans lequel le juge Duff déclarait à la page 1214:

¹⁰ [1925] R.C.S. 45.

The sole *raison d'être* of a public company is to have a business and to carry it on. If the transaction in question belongs to a class of profit-making operations contemplated by the memorandum of association, *prima facie*, at all events, the profit derived from it is a profit derived from the business of the company.

The fact that the present companies are private companies would not affect the validity of this statement. See *Queen & Metcalfe Carpark Limited v. M.N.R.*¹¹ in which Sweet D.J. stated in reference to the *Anderson* case at page 817:

Furthermore it would seem to me that the principle stated in connection with a public company, would, so far as the issues in this case are concerned, also be applicable to a private company, as was the appellant.

The judgment refers only to the class of "profit making operations contemplated by the memorandum of association" so would appear to be in harmony with section 125(1) of the new Act. See also in this connection *Western Leaseholds Limited v. M.N.R.*¹², and *M.N.R. v. Kelvingrove Investments Limited*¹³ in which Cattnach J. stated at page 453:

The respondent was incorporated for the purpose of acquiring and holding real and personal property for the purposes of investment. In short it was authorized to conduct the business of investing. That lacks the desirable degree of precision but in common parlance it must mean that the respondent was in the business of laying out its assets in property, without limitation as to what kind of property, from which a return could be expected.

The distinction between business being carried on by a corporation and by an individual is also clearly made by Sweet D.J. in *Queen & Metcalfe Carpark Limited v. M.N.R.* (*supra*) in which he distinguishes the cases of *Wertman v. M.N.R.*¹⁴ and *Walsh v. M.N.R.*¹⁵, stating at page 817:

Both of those cases dealt with situations where the taxpayers were individuals and not corporate entities. Accordingly they differ from this case wherein the appellant is a corporation. In my opinion they are, for that reason, distinguishable.

Similar principles have been applied by the English courts in cases such as *The Commissioner of*

[TRADUCTION] La seule raison d'être d'une compagnie publique, c'est de posséder et d'exercer une entreprise. Si l'opération en cause appartient à une catégorie d'opérations lucratives que prévoit l'acte constitutif, du moins au premier abord, le bénéfice qu'elle en tire est un bénéfice tiré de l'entreprise de la compagnie.

Le fait que les compagnies en cause soient des compagnies privées n'influe pas sur la validité de cette déclaration. Voir l'affaire *Queen & Metcalfe Carpark Limited c. M.R.N.*¹¹ où le juge suppléant Sweet, à propos de l'affaire *Anderson*, déclarait à la page 817:

Il me semble en outre que le principe énoncé à propos d'une compagnie publique s'applique aussi, en ce qui concerne les points du présent litige, à une compagnie privée comme l'appelante.

Le jugement ne parle que de la catégorie «d'opérations lucratives que prévoit l'acte constitutif» et correspond donc apparemment à l'article 125(1) de la nouvelle Loi. Voir à ce propos l'arrêt *Western Leaseholds Limited c. M.R.N.*¹² et *M.R.N. c. Kelvingrove Investments Limited*¹³ où le juge Cattnach déclarait, à la page 453:

La compagnie intimée fut constituée en corporation dans le but d'acquérir et détenir des biens meubles et immeubles aux fins de placement. En bref, elle était autorisée à exploiter une entreprise de placement. Une telle description n'a pas le degré de précision souhaitable, mais en langage ordinaire tout cela doit signifier que l'entreprise de l'intimée consistait à placer ses éléments d'actif dans des biens, sans restriction quant au genre de biens, dont elle pouvait espérer tirer un profit.

Dans l'affaire *Queen & Metcalfe Carpark Limited c. M.R.N.* (précitée), où il établit une distinction entre les arrêts *Wertman c. M.R.N.*¹⁴ et *Walsh c. M.R.N.*¹⁵, le juge suppléant Sweet fait aussi clairement la distinction entre l'entreprise exploitée par une compagnie et celle exploitée par un particulier, et déclare à la page 817:

Dans ces deux affaires, les contribuables étaient des particuliers et non des personnes morales. Ces affaires diffèrent donc de la présente, où l'appelante est une entreprise constituée en corporation. J'estime donc qu'il y a lieu de les distinguer.

Des principes similaires ont été appliqués par les tribunaux anglais par exemple dans les affaires

¹¹ [1973] C.T.C. 810.

¹² 59 DTC 1316.

¹³ [1974] C.T.C. 450.

¹⁴ [1964] C.T.C. 252.

¹⁵ [1965] C.T.C. 478.

¹¹ [1973] C.T.C. 810.

¹² 59 DTC 1316.

¹³ [1974] C.T.C. 450.

¹⁴ [1964] C.T.C. 252.

¹⁵ [1965] C.T.C. 478.

*Inland Revenue v. The Korean Syndicate Ltd.*¹⁶ and *Commissioner of Income Tax v. Hanover Agencies Ltd.*¹⁷ where it was stated at page 687:

If a company's objects are business objects and are in fact carried out, it carries on business (*Inland Revenue Comrs. v. Westleigh Estate Co.*, ((1923) 12 T.C. 657, C.A.) per Pollock M.R.). The respondents are engaged in negotiating leases and collecting rents from their properties. This would prima facie indicate that they were carrying on business so as to bring them within the terms of section 8(o).

The word "business" was defined by Osler J.A. in the case of *Rideau Club v. City of Ottawa*¹⁸ where he states at page 122:

"Business" is a word of large and indefinite import, but (as used in the section) its evident and reasonable meaning is (to adopt the language of the Master of the Rolls in *Smith v. Anderson*, 15 Ch.D. 247, at p. 258) something which is followed and which occupies time and attention and labour for profit.

In the British case of *Litchfield v. Dreyfus*¹⁹ Farwell J. defines money-lending business at page 589:

Speaking generally, a man who carries on a money-lending business is one who is ready and willing to lend to all and sundry, provided that they are from his point of view eligible.

In the case of *Newton v. Pyke*²⁰, referred to in the Tax Appeal Board case of *Orban v. M.N.R.*²¹, Walton J., referring to the *Litchfield v. Dreyfus* case (*supra*) stated:

It seems impossible to lay down any definition or description which would be of much assistance, but I feel that it is not enough merely to shew that a man has on several occasions lent money at remunerative rates of interest; there must be a certain degree of system and continuity about the transactions.

It clearly appears from the facts that the three companies here were carrying on such a money-lending business on a continuing basis.

To the same effect is the decision by Acting Chairman R.S.W. Fordham, Q.C., of the Tax

*The Commissioner of Inland Revenue c. The Korean Syndicate Ltd.*¹⁶ et *Commissioner of Income Tax c. Hanover Agencies Ltd.*¹⁷ dont voici un extrait (page 687):

^a [TRADUCTION] Si les objets de la compagnie sont de nature commerciale et s'ils sont effectivement poursuivis par la compagnie, cette dernière exploite une entreprise (*Inland Revenue Comrs. c. Westleigh Estate Co.*, ((1923) 12 T.C. 657 C.A.) le Maître des Rôles Pollock). Les activités des intimées consistent à négocier des baux et à percevoir les loyers de leurs propriétés.

^b A première vue, cela indique qu'elles exploitaient une entreprise et que l'article 8o leur était applicable.

Le mot «entreprise» fut défini par le juge d'appel Osler dans l'affaire *Rideau Club c. City of Ottawa*¹⁸ de la manière suivante (page 122):

^c [TRADUCTION] «Entreprise» est un mot dont le sens est large et indéfini, mais (vu son emploi dans l'article en cause) il est évident ou raisonnable de conclure (pour reprendre les termes du Maître des Rôles dans l'affaire *Smith c. Anderson*, 15 Ch.D. 247, à la page 258) qu'il s'applique à une activité suivie à laquelle on consacre du temps, de l'attention et des efforts, à des fins lucratives.

Dans l'arrêt britannique *Litchfield c. Dreyfus*¹⁹ le juge Farwell définit une entreprise de prêt d'argent à la page 589:

^e [TRADUCTION] En règle générale, une personne exploitant une entreprise de prêt d'argent est une personne prête et disposée à prêter de l'argent à tout venant et désireuse de le faire, à la condition que les emprunteurs, de son point de vue, soient acceptables.

^f Dans l'affaire *Newton c. Pyke*²⁰, citée dans l'affaire *Orban c. M.N.R.*²¹, devant la Commission d'appel de l'impôt, le juge Walton, en se reportant à l'arrêt *Litchfield c. Dreyfus* (précité) déclarait:

^g [TRADUCTION] Il semble impossible de donner une définition ou description qui nous serait d'une grande utilité, mais j'estime qu'il ne suffit pas de montrer simplement qu'à diverses reprises, une personne a prêté de l'argent à des taux d'intérêts rémunérateurs; il doit exister un certain degré d'organisation et de continuité des opérations.

^h Il ressort clairement des faits que les trois compagnies en cause exploitaient leur entreprise de prêt d'argent de manière continue.

ⁱ La décision rendue par le président par intérim de la Commission d'appel de l'impôt, R.S.W.

¹⁶ 12 T.C. 181.

¹⁷ [1967] 1 A.C. 681.

¹⁸ (1908) 15 O.L.R. 118.

¹⁹ (1906) 1 K.B. 584.

²⁰ (1908-09) 25 T.L.R. 127 at 128.

²¹ 54 DTC 148 at 149.

¹⁶ 12 T.C. 181.

¹⁷ [1967] 1 A.C. 681.

¹⁸ (1908) 15 O.L.R. 118.

¹⁹ (1906) 1 K.B. 584.

²⁰ (1908-09) 25 T.L.R. 127 à la page 128.

²¹ 54 DTC 148 à la page 149.

Appeal Board in the case of *Graham v. M.N.R.*²² where he states at page 1748:

A person who simply invests in mortgages can do so without making a regular business of it but, here, the appellant actually decided whether or not the security offered was adequate and otherwise satisfactory, had the necessary mortgage document drawn, and thus carried out any mortgage transactions arranged, from start to finish. I am satisfied that Bay Meadows conducted an active business operation and that, in labelling it as a personal corporation, the respondent was under a misapprehension as to the facts. There is nothing passive about Bay Meadows.

The fact that the three companies were not paying salaries, nor rental for the use of office space or equipment nor did they have employees working for them alone does not necessarily indicate that they were not carrying on an active business. This question arose in an English case of *Noddy Subsidiary Rights Co. Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*²³. In this case a Mr. Broadribb was the general manager of the taxpayer company from its inception and later a director, and had assisted in keeping accounts of certain companies in the same group. Pennycuick J., deciding that the activities of the taxpayer amounted to a trade, stated at page 471:

I have in mind in this connexion the terms of the company's memorandum, the fact that Mr. Broadribb spent half his working time managing the company's affairs, the fact that he actively sought out customers, that he exercised when dealing with the licences when granted, skill and labour of a continuous and variegated kind. Those activities seem to me to contain all the elements of a trade, and once it is accepted, as it now must be, that Mr. Broadribb was acting on behalf of the taxpayer company, it is, I think, irrelevant that he received his remuneration from some other source.

The income of the company in that case was from royalties. The court found that it owned an item of property and granted licences under it and that the activities were, in the circumstances, the carrying on of a trade.

In defining what constitutes an active business

²² 70 DTC 1747.

²³ [1966] 3 All E.R. (Ch.) 459.

Fordham, c.r., dans l'affaire *Graham c. M.R.N.*²² va dans le même sens; en voici un extrait (page 1748):

Une personne qui veut simplement faire des placements hypothécaires, peut le faire sans que cela constitue un travail régulier, mais dans le cas qui nous intéresse, l'appelant, en fait, décidait si la garantie présentée était suffisante et satisfaisante à d'autres égards, il s'occupait de faire rédiger les documents d'hypothèques nécessaires et voyait à mener à bonne fin toutes les transactions hypothécaires, du commencement à la fin. Je suis convaincu que la Bay Meadows exploitait une entreprise commerciale active et que l'intimé en la qualifiant de corporation personnelle avait mal interprété les faits. Il n'y a rien de passif dans la Bay Meadows.

Le fait que les trois compagnies ne versaient aucun salaire, aucun loyer pour l'utilisation des bureaux ou de l'équipement, qu'elles n'avaient pas de personnel ne travaillant que pour elles, n'indique pas nécessairement qu'elles n'exploitaient pas une entreprise active. Cette question fut soulevée dans une affaire anglaise, *Noddy Subsidiary Rights Co. Ltd. c. Inland Revenue Commissioners*²³. Dans cette affaire, un certain Broadribb, le directeur général de la compagnie contribuable, depuis ses débuts, depuis devenu un de ses administrateurs, avait assisté d'autres compagnies du même groupe dans leur comptabilité. Le juge Pennycuick, en concluant que les activités du contribuable étaient de nature commerciale, déclara à la page 471:

[TRADUCTION] A ce sujet, je pense particulièrement aux termes du mémoire de la compagnie, au fait que Broadribb consacrait la moitié de ses heures de travail à la gestion des affaires de la compagnie, au fait qu'il recherchait activement des clients, que, lorsqu'il s'agissait de licences octroyées, il y appliquait des talents et efforts continus et variés. A mon avis ces activités comprennent tous les éléments d'un commerce, et une fois admis, comme nous devons le faire maintenant, que Broadribb agissait au nom de la compagnie contribuable, il est inutile à mon avis de tenir compte du fait qu'il était rémunéré par d'autres.

Dans cette affaire, le revenu de la compagnie provenait de redevances. Le tribunal conclut qu'elle possédait un bien et octroyait des licences en vertu de ce droit de propriété et que ces activités, compte tenu des circonstances, étaient de nature commerciale.

Le jugement du juge en chef adjoint Noël, dans

²² 70 DTC 1747.

²³ [1966] 3 All E.R. (Ch.) 459.

guidance may also be found in the judgment of Noël A.C.J. in the case of *Hollinger v. M.N.R.*²⁴ in which he stated at pages 5008-09:

If income from property has any meaning at all, it can only mean the production of revenue from the use of such property which produces income without the active and extensive business-like intervention of its owner or someone on his behalf. I have in mind, for instance, property such as bonds or debentures or shares or real property which do not require the exertion of much activity or energy in order to produce the revenue.

This judgment was referred to in the case of *Weintraub v. The Queen*²⁵ at page 5055 where the judgment states:

While the source of the income in the present case is undoubtedly the property owned by Jodol, the property clearly could not have produced the income without the active and extensive work of plaintiff on behalf of the company.

That case dealt with sections 67 and 68 of the old Act and found that although the person operating and controlling Jodol Company was regularly employed by another company during the years in question, this did not alter the fact that he spent a very substantial part of his time on behalf of the company in operating its business of renting property owned by it so as to derive net income from the same in accordance with the objects of the company as set out in its letters patent. I adopt the comments of Chairman K. A. Flanigan, Q.C., of the Tax Review Board in the case of *Aztec Forest Products Limited v. M.N.R.*²⁶ in which he stated at pages 1076-77:

I have said many times in this type of case that I do not think that it is necessary for a businessman to go to the expense of acquiring separate premises, hiring unnecessary employees and increasing his operating burden simply to create evidence that might assist him in fending off a re-assessment that might never take place. I think it would have been less than good business practice to accomplish the desired result in any way other than it was done by these two companies, at least in so far as their bookkeeping and their day-to-day operations were concerned.

In the case of *Admiral Investments Limited v. M.N.R.* (*supra*) Cattanach J. said at page 5119:

It was common ground between the parties that the appellant's income from its transactions in second mortgages was income from a business and on the facts disclosed in evidence and on

l'affaire *Hollinger c. M.R.N.*²⁴ propose des éléments de définition d'une entreprise active; en voici un extrait (pages 5008 et 5009):

Si l'expression «revenu tiré de biens» a un sens quelconque, elle ne peut désigner autre chose qu'un revenu provenant de l'utilisation des biens, sans que leur propriétaire, ou quelqu'un agissant en son nom, prenne en aucune façon une part active et importante (de type commercial) dans cette activité. Je pense, par exemple, à des biens tels que des obligations, des débetures, des actions ou des immeubles qui ne requièrent pas beaucoup d'activités ni d'énergie pour en tirer un revenu.

Ce jugement est cité dans l'affaire *Weintraub c. La Reine*²⁵, à la page 5055, dont voici un extrait:

Bien qu'en l'espèce, la source du revenu soit indubitablement les biens de la Jodol, il est évident que ces biens n'auraient pu produire ce revenu sans le travail considérable fourni par le demandeur au profit de la compagnie.

L'affaire portait sur les articles 67 et 68 de l'ancienne Loi; il fut décidé que même si la personne dirigeant et contrôlant la compagnie Jodol était employée de façon régulière par une autre compagnie pendant les années en cause, cette situation ne changeait pas le fait qu'elle passait une large partie de son temps à exploiter, au profit de la compagnie, son entreprise de location de biens lui appartenant, de façon à en tirer un revenu net conformément aux objets écrits dans les lettres patentes de la compagnie. Je souscris aux remarques du président de la Commission de révision de l'impôt K. A. Flanigan, c.r., dans l'affaire *Aztec Forest Products Limited c. M.R.N.*²⁶ où il déclarait, aux pages 1076 et 1077:

J'ai dit à maintes reprises en ce qui concerne ce genre d'affaires que je ne pensais pas qu'un homme d'affaires doive se payer le luxe d'acquérir des locaux distincts, d'embaucher des employés superflus et d'accroître ses frais d'exploitation dans le seul but de créer des éléments de preuve susceptibles d'éviter une nouvelle cotisation purement éventuelle. Je pense que cela aurait été une pratique commerciale médiocre de viser au résultat souhaité d'une autre façon que celle dont il a été atteint par ces deux sociétés, tout au moins en ce qui concerne leur comptabilité et leurs opérations journalières.

Le juge Cattanach déclarait à la page 5119 de l'affaire *Admiral Investments Limited c. M.R.N.* (précitée):

[TRADUCTION] Les parties ont admis que le revenu tiré par l'appelante de ses opérations sur des secondes hypothèques constituait un revenu tiré d'une entreprise et, compte tenu des

²⁴ 73 DTC 5003.

²⁵ 75 DTC 5050 (now in appeal).

²⁶ 74 DTC 1075.

²⁴ 73 DTC 5003.

²⁵ 75 DTC 5050 (maintenant en appel).

²⁶ 74 DTC 1075.

the basis of the authorities applicable to those facts, I have no doubt whatsoever that this is so.

He refers to the cases of *M.N.R. v. Spencer* [1961] C.T.C. 109; *Scott v. M.N.R.* [1963] S.C.R. 223; and *M.N.R. v. MacInnes* [1963] S.C.R. 299.

In the case of *Spencer*, which was a trading case, it was held by Thorson P., *inter alia*, that the fact that a person who had purchased mortgages at a discount or had acquired them with a bonus did not sell them but held them for maturity is not necessarily an indication that he had purchased them or acquired them as investments since the sale of the mortgages prior to maturity is not an essential condition to dealing in them, but holding them to maturity might well be an important feature of the operation of business in the scheme of profit-making. He also held that the fact that a person is a consistent purchaser or acquirer of mortgages involving substantially greater risk is more indicative of a speculative scheme for profits than a policy of investment for the purpose of securing a fair return on the money invested.

While each case to be decided under section 125 of the new Act must be dealt with according to its own facts, I believe that some of the principles set out in the above jurisprudence, even though they may have dealt with sections 67 and 68 of the old Act, with trading cases, or with questions of capital cost allowance, nevertheless are of considerable help in determining the meaning of the words "active business" in section 125 of the new Act. This section does not specify the degree of activity, which must be left to the Court for determination. The Tax Review Board has had occasion to deal with the interpretation of section 125 in at least four cases to which my attention was directed.

In *Cosmopolitan Investments Co. Ltd. v. M.N.R.* (*supra*) the taxpayer company had commenced business with about 50 businessmen involved in lending money on mortgages, especially when bonuses were available. After a passage of time and some losses only four shareholders remained, three of whom were members of a law firm. The company had no private offices, or separate telephone listing during the years in question. It only held four mortgages at the start of the fiscal year 1972 and only two by the end of the

faits révélés en preuve et de la jurisprudence applicable à ces circonstances, je ne doute aucunement que ce soit le cas.

Il cite alors les affaires *M.R.N. c. Spencer* [1961] C.T.C. 109; *Scott c. M.R.N.* [1963] R.C.S. 223; et *M.R.N. c. MacInnes* [1963] R.C.S. 299.

Dans l'affaire *Spencer*, portant sur des questions commerciales, le président Thorson décida, entre autres, que le fait qu'une personne ait acquis des hypothèques à rabais ou avec prime, et, au lieu de les vendre, les ait conservées jusqu'à la date d'échéance, n'indiquait pas nécessairement que cette personne les avait achetées ou acquises à titre de placements puisque la vente d'hypothèques avant leur date d'échéance n'est pas une condition essentielle à leur commerce, alors que le fait de les conserver jusqu'à échéance pourrait constituer un élément important de l'exploitation d'une entreprise dans un but lucratif. Il décida aussi que le fait qu'une personne achète ou acquiert toujours des hypothèques à risques importants indique plus un mode de spéculation à des fins lucratives qu'une politique de placements dans le but d'assurer un rendement raisonnable de l'argent investi.

Bien qu'il faille examiner au fond chaque affaire dépendant de l'application de l'article 125 de la nouvelle Loi, je pense que certains des principes établis par la jurisprudence susmentionnée, même s'il s'agissait alors des articles 67 et 68 de l'ancienne Loi, d'affaires commerciales ou d'allocations à l'égard du coût en capital, sont néanmoins très utiles pour déterminer le sens de l'expression «entreprise exploitée activement» à l'article 125 de la nouvelle Loi. Cet article ne spécifie pas le degré d'activité; il appartient donc à la Cour de le déterminer. La Commission de révision de l'impôt a déjà traité de l'interprétation de l'article 125 dans au moins quatre affaires sur lesquelles on a attiré mon attention.

Dans l'affaire *Cosmopolitan Investments Co. Ltd. c. M.R.N.* (précitée) la compagnie contribuable se composait à ses débuts d'une cinquantaine d'hommes d'affaires s'occupant de prêts hypothécaires, en particulier lorsque les hypothèques étaient assorties de primes. Après un certain temps, et quelques pertes, il ne resta que quatre actionnaires, dont trois étaient membres d'un cabinet d'avocats. La compagnie ne possédait pas de bureaux privés, ni de lignes téléphoniques distinctes pendant les années en cause. Elle ne détenait

year. Nevertheless, it was held that it was carrying on an active business and the small business deduction was allowed on the basis that the Act did not indicate the measure of activity the corporate taxpayer must display in order to qualify for the deduction. The business had started out by being active and had receded into a state of non-activity. At the conclusion of his decision, Mr. Flanigan, Chairman of the Board, said at page 1254:

In the present case it appears that the financial statements of the appellant company showed a certain potential for comparatively extensive financial operations, although the activities it actually performed may not have constituted the type of active business the Legislature had in mind. However, the Act does not indicate the measure of activity the corporate taxpayer must display in order to qualify for the incentive, where, for example in this case, the business starts out being active and then recedes to a state of non-activity. As long as the Act is not more specific in its criteria, it may be very difficult indeed to enforce these provisions in such a way as truly reflects the intentions of the Legislature when it enacted them.

In the second case, that of *Lazare Investments Corp. v. M.N.R.*²⁷, the taxpayer company was engaged in the business of discounting balance of sale documents, interim financing and lending money on second mortgages. It never advertised but it was well known among notaries and small builders. It was operated by a person who was mainly engaged in a clothing business although it had two telephone numbers and a letter-head. It succeeded in accumulating a surplus of \$164,000. Applying section 125, it was found that the company was entitled to the small business deduction since, in order to have the degree of success which the company had enjoyed, there had to have been some very active work carried on by its president which would therefore satisfy the onus of proving that it was engaged in an active business. In rendering his decision, Mr. Flanigan stated at pages 27-28:

As I have said in other cases, and particularly in *Cosmopolitan Investments Co. Ltd. v. M.N.R.*, 74 DTC 1252, it was my express feeling that that was not the type of company that Section 125 was meant to benefit, but, in my respectful view, Parliament has not succeeded in precluding this type of opera-

²⁷ 75 DTC 26.

que quatre hypothèques au début de l'année financière 1972 et deux seulement à la fin. Il fut décidé cependant que la compagnie exploitait activement une entreprise et la déduction dont bénéficient les petites entreprises lui fut accordée aux motifs que la Loi ne spécifiait aucun degré d'activité dont la compagnie contribuable devait faire preuve pour en bénéficier. A ses débuts l'entreprise était active, mais connaissait alors une phase inactive. En conclusion le président Flanigan déclare à la page 1254:

Dans la présente affaire, il semble que les états financiers de la compagnie appelante ont montré un certain potentiel quant à des opérations financières relativement étendues, bien que les activités qu'elle a réellement accomplies n'aient pas pu constituer le genre d'entreprise exploitée activement que la législature avait à l'esprit. Cependant, la loi n'indique pas le degré d'activité que la compagnie contribuable doit déployer afin d'être admissible au stimulant, lorsque, par exemple, dans le cas qui nous occupe, l'entreprise commence à être exploitée activement puis devient par la suite inactive. Tant que la Loi ne sera pas plus explicite dans ses critères, il peut être très difficile en fait de mettre en application ces dispositions de façon à refléter fidèlement les intentions de la législature quand elle les a édictées.

Dans la seconde affaire, *Lazare Investments Corp. c. M.R.N.*²⁷, la compagnie contribuable s'intéressait à l'escompte de documents de solde de vente, au domaine des financements provisoires et des prêts sur secondes hypothèques. Elle ne faisait aucune publicité mais était bien connue des notaires et des petites entreprises de construction. Elle était gérée par une personne s'occupant principalement d'une entreprise de confection qui avait cependant deux numéros de téléphone et du papier à lettre à en-tête particulière. Cette compagnie réussit à accumuler un surplus de \$164,000. On conclut que la compagnie avait droit, en vertu de l'article 125, à la déduction accordée aux petites entreprises puisque le succès dont avait joui la compagnie ne pouvait s'expliquer que par les travaux considérables de son président ce qui suffisait pour s'acquitter de la charge de la preuve que ladite compagnie exploitait activement une entreprise. Voici un extrait de la décision de M^e Flanigan (aux pages 27 et 28):

Dans d'autres causes, et particulièrement dans *Cosmopolitan Investments Co. Ltd. c. M.R.N.* 74 DTC 1252, j'ai déjà exprimé l'avis qu'il ne s'agissait pas du genre de compagnie que l'article 125 cherchait à favoriser, tout en estimant respectueusement que le Parlement n'était pas parvenu à empêcher que ce

²⁷ 75 DTC 26.

tion from taking advantage of the section. I think there is a vast difference between the type of business where there is merely a sitting back and clipping of coupons and the type of operation that this appellant was engaged in. In order to have the degree of success that it has experienced over the years, there had to be some very active work carried on by the president, Mr. Jack Lazare. My feeling is, that Section 125 was primarily intended to stimulate employment by the granting of opportunities for smaller businesses to increase their working capital but, in commenting on this section when increasing the limits, the Honourable Minister of Finance stated, "... this provides up to \$11,500 in additional cash flow to every eligible small businessman in the country. For example, he could use it to expand his business, finance inventory, meet his bank charges or to build up his working capital. Under current circumstances, I have no doubt that he will be able to make good use of this money". It seems clear then, to me at least, that in the eyes of the Minister the businessmen entitled to such benefits included people in a business such as this appellant has been engaged in.

A similar finding was made in the case of *Farlan Investments Ltd. v. M.N.R.*²⁸, which dealt with the operation of apartment buildings. The small business deduction under section 125 was allowed. The headnote in part reads:

The section was not really intended to benefit this type of business, but rather to assist small businesses to build up capital reserves, to increase productivity and thereby increase employment. However, the wording of the section had failed to exclude a company such as the taxpayer company, which undoubtedly qualified under the ordinary dictionary definition of the word "active".

The fourth case, *Centennial Shopping Centre Ltd. v. M.N.R.*²⁹ refused to allow the deduction to the appellant which owned and operated a small shopping centre, an active business, but did not maintain any office or any clerical or managerial staff on a full-time basis, but instead entered into an agreement with another company to manage and operate it for a fee. This firm was not subject to appellant's directions from day to day, therefore it was held that appellant was not engaged in an active business. Similar reasoning is found in the *Weintraub* case (*supra*) at page 5055 where it is stated:

genre d'entreprise bénéficie dudit article. Je crois qu'il existe une grande différence entre le genre d'entreprise qui consiste à détacher tranquillement des coupons, et le genre d'entreprise qu'exploitait l'appelante. Pour obtenir les succès dont elle a été gratifiée au cours des années, il a fallu que son président, M. Jack Lazare abatte une besogne considérable. Je suis d'avis que l'article 125 visait principalement à stimuler l'emploi en donnant aux petites entreprises la chance d'augmenter leur fonds de roulement mais, dans son commentaire sur cet article lors du relèvement des plafonds, l'honorable ministre des Finances a déclaré: [TRADUCTION] «... ceci représente pour chaque petit exploitant admissible du pays une augmentation des bénéfices disponibles pouvant atteindre \$11,500. Il peut s'en servir, par exemple, pour agrandir son entreprise, pour constituer des stocks, pour payer ses frais bancaires ou pour augmenter son fonds de roulement. Dans les circonstances actuelles, je ne doute pas un seul instant qu'il saura mettre cet argent à profit». Il semble donc manifeste, du moins en ce qui me concerne, qu'aux yeux du Ministre se retrouvent, parmi les hommes d'affaires qui ont droit à de tels avantages, les gens qui exploitent une entreprise du genre de celle de l'appelante.

La Commission rendit une décision similaire dans l'affaire *Farlan Investments Ltd. c. M.N.R.*²⁸, qui portait sur l'exploitation d'immeubles d'appartements. On admit aussi la déduction accordée aux petits exploitants en vertu de l'article 125. Voici un extrait du sommaire:

[TRADUCTION] Le but de cet article n'était pas vraiment de favoriser ce genre d'entreprise, mais plutôt d'aider les petites entreprises à accumuler des réserves de capital, à accroître leur productivité et ainsi augmenter l'emploi. Toutefois l'énoncé de l'article n'exclut pas de lui-même une compagnie du type de la compagnie contribuable, qui indubitablement relève de la définition ordinaire du mot «active» des dictionnaires.

Dans la quatrième affaire, *Centennial Shopping Centre Ltd. c. M.N.R.*²⁹, la Commission refusa d'accorder la déduction à l'appelante qui était le propriétaire d'un petit centre commercial, entreprise qu'elle exploitait activement, mais sans posséder de bureau ni employer de personnel de bureau ou de gestion à plein temps, mais qui, au contraire, avait conclu un contrat avec une autre compagnie pour la gestion et l'exploitation de l'entreprise contre honoraires. La firme n'était pas assujettie aux directives journalières de l'appelante et il fut donc décidé que l'appelante ne l'exploitait pas «activement». On trouve un raisonnement similaire dans l'affaire *Weintraub* (précitée) dont voici un extrait (page 5055):

²⁸ 75 DTC 12.

²⁹ 74 DTC 1190.

²⁸ 75 DTC 12.

²⁹ 74 DTC 1190.

The situation is quite different from the *Finning* and *Larry Smith* cases (*supra*) where there was very little activity on the part of the company as such as distinguishable from the activity of the appellant personally. The situation might be quite different in the present case had the plaintiff, after acquiring the properties in question through the company incorporated by him, merely rented them to a single tenant or turned them over to a trust company or agent to administer, merely collecting a percentage of the rentals as income for the company. In such circumstances it might well be held that the company was not engaged in an "active" commercial business.

A similar statement is found in the case of *Finning v. M.N.R.*³⁰ which dealt with section 68 of the former Act in which Dumoulin J. stated at page 428:

Whenever a person, or a body politic as in this instance, retains the remunerated services of someone else to be totally relieved from its normal duties or functions, surely, then, the former party relinquishes its "activity" to the latter.

The facts in the present case indicate that the companies were administered by specialists in the field of lending money on mortgages, each having its own policy with respect to the type of loan it made, its rates and region. The loans were somewhat risky in nature involving careful investigation and negotiation of the terms. The companies sought and retained agents to submit loan applications and had regular dealings with them and with solicitors. The companies had their own forms for loan applications and the subsequent processing and following up on same, as well as standard type of instructions for their solicitors or notaries. In most cases they collected monthly payments to cover taxes from the borrower and looked after the payment of these taxes themselves. They did some re-financing and in some cases purchased mortgages at a discount, and they operated with borrowed funds consisting of their lines of credit from the bank. While none of them had full-time employees working for them there were a number of persons who worked in connection with the business of each from time to time, and at the same time did similar work for other companies with whom they shared the office space and other facilities.

³⁰ [1961] C.T.C. 425.

La situation est très différente de celle des affaires *Finning* et *Larry Smith* (précitées) où il y avait peu de différence entre les activités de la compagnie et les activités personnelles de l'appellant. La situation pourrait être tout à fait différente en l'espèce si le demandeur, après avoir acquis les biens en cause par l'intermédiaire de la compagnie qu'il avait constituée en corporation, les avait simplement loués à un seul locataire ou en avait confié la gestion à une compagnie de fiducie ou à un mandataire, et s'était contenté de percevoir un pourcentage des loyers à titre de revenu de la compagnie. Dans ces circonstances on pourrait conclure que la compagnie n'exploitait pas «activement» une entreprise commerciale.

Nous trouvons une déclaration similaire dans l'affaire *Finning c. M.R.N.*³⁰ qui traitait de l'article 68 de l'ancienne Loi; voici un extrait des motifs du juge Dumoulin (page 428):

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne, ou une personne morale comme en l'espèce, retient contre rémunération les services de quelqu'un d'autre pour être totalement déchargée de ses fonctions et devoirs ordinaires, il est certain dans ce cas que la première personne abandonne ses «activités» à la seconde.

Il ressort des faits de l'espèce que les compagnies en cause étaient gérées par des spécialistes dans le domaine des prêts hypothécaires et que chacune d'elles avait sa propre politique quant au genre de prêts qu'elle pouvait consentir, quant à ses taux d'intérêts et secteurs d'activités. Les prêts en cause présentaient certains risques et exigeaient donc des enquêtes soigneuses et des négociations sur les termes du contrat. Les compagnies recherchaient des mandataires chargés de soumettre des demandes de prêt et traitaient régulièrement avec eux et avec des avocats. Les compagnies possédaient leurs propres formules de demande de prêt, ainsi que pour leur traitement et les rappels, et des formules normalisées d'instructions à leurs avocats ou notaires. Dans la plupart des cas, elles recevaient de l'emprunteur des paiements mensuels couvrant les impôts et s'occupaient elles-mêmes du paiement desdits impôts. Elles faisaient certains nouveaux financements et dans certains cas achetaient des hypothèques au rabais et elles fonctionnaient grâce à des fonds empruntés correspondant à leur marge de crédit auprès de la banque. Bien qu'aucune d'entre elles n'eût d'employés à plein temps, un certain nombre de personnes travaillaient à l'occasion pour leurs entreprises tout en effectuant des travaux similaires pour d'autres compagnies avec lesquelles les compagnies en cause partageaient les bureaux et autres équipements.

³⁰ [1961] C.T.C. 425.

A consideration of the course of conduct over an extended period of time is relevant in determining the extent of the activity of a company's business. Certainly, a company could be incorporated but not actually commence operation on any extensive scale until some years thereafter: Similarly, a company that has been active could become dormant or nearly so, merely holding annual meetings and filing its returns in order to avoid the forfeiture of its charter. In neither event could it be considered as carrying on an "active business". Except for such extreme situations however I do not believe that the question of whether a company is carrying on an active business or not in any given year should be determined by looking at its activity in that year alone, or that mortgage lending companies, such as the present companies, should be considered as being inactive in any given year merely because they have made relatively few new loans in that year, although they have made a substantive number in the immediately preceding or succeeding years. In any event in the present case there is little doubt that these companies were all actively carrying on business in the year 1972.

However, although counsel appeared to agree that all three companies were in the same position with respect to the applicability of section 125 to the amounts of income earned by them, I do not find this to be the case. In accordance with the findings in the *Cosmopolitan Investments Co.* and the *Finning* cases, and the statement in the *Weintraub* case (*supra*), I find that E.S.G. is in a different position from Rockmore and M.R.T. Its business activity was not carried on by its officers or directors or by any of its shareholders but was merely turned over to Mr. Godel's Monarch Management Company, which operated it. No further intervention or supervision was done on its behalf nor were any directions given in connection with its day-to-day operations. The receipt of semi-annual reports from the agent is not in itself a business activity. I cannot, therefore, conclude that this manner of operation constitutes the carrying on of an "active business" by the company itself. Therefore, in the case of E.S.G., the appeal must

Pour déterminer le degré d'activité de l'entreprise d'une compagnie il convient de considérer le genre d'activités de la compagnie sur plusieurs années. Il est certain qu'une compagnie pourrait être constituée en corporation sans vraiment être exploitée sur une échelle importante avant un certain nombre d'années. De même, une compagnie qui a été active pourrait devenir inactive ou pratiquement inactive, s'en tenant à réunir des assemblées annuelles et à déposer ses déclarations afin d'éviter la déchéance de ses lettres patentes. Dans les deux cas, elle ne pourrait pas être considérée comme exploitant activement une entreprise. A l'exception de ces situations extrêmes, je ne pense pas que la question de savoir si une compagnie exploite ou non «activement» une entreprise pendant une année donnée devrait être tranchée en examinant seulement ses activités pendant cette année-là, ni que les compagnies s'occupant de prêts hypothécaires, comme c'est le cas en l'espèce, devraient être considérées comme inactives pendant une année donnée pour la simple raison qu'elles ont consenti un nombre relativement restreint de nouveaux prêts alors qu'elles avaient un nombre important de prêts pendant les années immédiatement précédentes ou consécutives. De toute façon, il n'est pas douteux en l'espèce que les compagnies en cause ont effectivement exploité activement une entreprise en 1972.

Toutefois, bien que les avocats semblent admettre que les trois compagnies étaient dans la même situation en ce qui concerne l'application de l'article 125, je ne pense pas que ce soit le cas. En conformité des conclusions dans les affaires *Cosmopolitan Investments Co.* et *Finning*, la déclaration faite à l'occasion de l'affaire *Weintraub* (précitée), je conclus que la situation de E.S.G. est différente de celle de Rockmore et M.R.T. En effet, ses activités n'étaient pas exploitées par ses dirigeants ou administrateurs, ni par aucun de ses actionnaires, qui avaient tout simplement confié sa gestion à la Monarch Management Company de Godel. Il n'y eut aucune autre intervention ni aucun contrôle de sa part, ni de directives sur ses opérations courantes. Le fait de recevoir des rapports bi-annuels du mandataire ne constitue pas en lui-même une activité commerciale. Je ne peux donc conclure que ce mode d'exploitation correspond à ce qu'on appelle l'exploitation active de l'entreprise par la compagnie elle-même. L'appel

fail. In the cases of Rockmore and M.R.T. they will be maintained. Since all three cases were argued together only one set of counsel fees will be allowed. Plaintiffs are entitled to their costs and one-third of their counsel fees in each of the M.R.T. and Rockmore cases, and defendant to her costs and one-third of counsel fees in the E.S.G. case.

doit donc être rejeté dans le cas de E.S.G. En ce qui concerne Rockmore et M.R.T. il sera accueilli. Puisque les trois affaires ont été entendues ensemble, il n'y aura qu'un seul mémoire de frais d'avocats. Les demandereses ont droit à leurs dépens et à un tiers de leurs frais d'avocats dans les affaires M.R.T. et Rockmore, et la défenderesse aura droit à ses dépens et à un tiers de ses frais d'avocats dans l'affaire E.S.G.

A-218-73

A-218-73

The Queen (Defendant-Appellant)

v.

Transworld Shipping Ltd. (Plaintiff-Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Hyde D.J.—Montreal, May 6; Ottawa, June 30, 1975.

Crown—Contracts—Appellant accepting respondent's bid in response to invitation for tenders—Appellant changing requirements and not executing charterparty with respondent—Trial Division awarding damages—Appeal—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 3, 15—British North America Act, 1867, s. 106—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 25, 33, 34—Federal Court Act, s. 57(3)—Federal Court Rules 408, 409—Government Contract Regulations, ss. 6, 14, 15.

Appellant invited tenders for chartering of "Commonwealth flag vessels", and accepted respondent's bid. But when the charterparty was sent to appellant for execution, respondent was informed that it would not be executed, as "Canadian flag vessels" were now required. The Trial Division awarded damages for breach of contract.

Held, dismissing the appeal, there is no merit in the claim that, because a written charterparty was contemplated, the contract was not completed on acceptance of the tender. From the time of acceptance, each party was bound. There was a completed contract to enter into a charterparty which appellant repudiated through anticipatory breach. Appellant's other arguments, though based on facts not in issue at trial, fail as well. (1) When the Crown did not plead that necessary Treasury Board authority had not been obtained, it must be assumed that it had been. Unless the *Government Contract Regulations* contain a special direction that no contract shall "have any force or effect" unless so authorized, if it is for a higher amount than prescribed by the regulation, it is doubtful that such failure would invalidate an otherwise valid contract. (2) Section 15 of the *Department of Transport Act* is applicable only to written contracts, and it has not been shown that the officer who accepted the bid was not "a person specially authorized"; such authority cannot, under section 15, be questioned by anyone other than the Minister, or someone acting for him or the Crown. It is too late now to make such a challenge.

The Queen v. Murray [1965] Ex.C.R. 663, [1967] S.C.R. 262; *The King v. Vancouver Lumber Company* (1920) 50 D.L.R. 6; *Mackay v. Attorney-General of B.C.* [1922] 1 A.C. 457; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1949] 2 D.L.R. 17 (Ex.), [1950] S.C.R. 211; *The Queen v. Henderson* (1898) 28 S.C.R. 425; *Dominion Building Corporation v. The King* [1933] A.C. 533; S.S. "Tordenskjold" v. S.S. "Euphemia" (1909) 41 S.C.R. 154 and *The "Tasmania"* (1890) 15 A.C. 223,

La Reine (Défenderesse-Appelante)

c.

a Transworld Shipping Ltd. (Demanderesse-Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 6 mai; Ottawa, le 30 juin 1975.

Couronne—Contrats—A la suite d'un appel d'offres, l'appelante accepte la soumission de l'intimée—L'appelante modifie les conditions et ne signe pas la charte-partie de l'intimée—La Division de première instance accorde des dommages-intérêts—Appel—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, c. T-15, art. 3, 15—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 106—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 25, 33, 34—Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3)—Règles 408, 409 de la Cour fédérale—Règlement sur les marchés de l'État, art. 6, 14, 15.

L'appelante a fait un appel d'offres pour l'affrètement de «navires battant pavillon du Commonwealth», et a accepté la soumission de l'intimée. Mais, lorsque la charte-partie a été envoyée à l'appelante pour signature, celle-ci fit savoir à l'intimée qu'elle ne serait pas signée, parce que l'on exigeait alors des «navires battant pavillon canadien». La Division de première instance accorda des dommages-intérêts pour rupture de contrat.

Arrêt: l'appel est rejeté; l'argument selon lequel aucun contrat ne s'était formé au moment de l'acceptation de l'offre, est sans fondement. Dès l'acceptation, chaque partie était liée. Il y avait un contrat valable en vue d'une charte-partie que l'appelante a résilié par violation anticipée. Les autres moyens de l'appelante, quoique fondés sur des faits qui n'ont pas été débattus en première instance, ne sont pas non plus fondés. (1) Lorsque la Couronne n'a pas soutenu que l'autorisation nécessaire du conseil du Trésor n'avait pas été obtenue, on doit présumer qu'elle l'a été. A moins que le *Règlement sur les marchés de l'État* ne contienne une disposition spéciale précisant qu'aucun contrat portant sur un montant supérieur à celui prescrit par le règlement «n'aura vigueur ou effet» sauf s'il est autorisé, il est douteux qu'un tel défaut vicie un contrat par ailleurs valable. (2) L'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports* ne s'applique qu'aux contrats écrits, et il n'a pas été établi que le fonctionnaire qui a accepté l'offre n'était pas «une personne spécialement autorisée»; cette autorisation ne peut, en vertu de l'article 15, être contestée que par le Ministre ou par une personne agissant en son nom ou au nom de la Couronne. Une telle contestation est ici tardive.

Arrêts appliqués: *La Reine c. Murray* [1965] R.C.É. 663, [1967] R.C.S. 262; *Le Roi c. Vancouver Lumber Company* (1920) 50 D.L.R. 6; *Mackay c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1922] 1 A.C. 457; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1949] 2 D.L.R. 17 (C.É.), [1950] R.C.S. 211; *La Reine c. Henderson* (1898) 28 R.C.S. 425; *Dominion Building Corporation c. Le Roi* [1933] A.C. 533; *N.M. «Tordenskjold» c. N.M. «Euphemia»* (1909) 41 R.C.S. 154 et *Le «Tasma-*

applied. *Drew v. The Queen* [1956-1960] Ex.C.R. 339, considered. *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560; *Churchward v. The Queen* (1865) L.R. 1 Q.B. 173 and *Commercial Cable Company v. Government of Newfoundland* [1916] 2 A.C. 610, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Cousineau for appellant.
R. Langlois for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal by the appellant from a judgment of the Trial Division¹ awarding the respondent \$110,124.24 for breach of contract with interest and costs.

The action in the Trial Division arose out of steps taken by the Department of Transport in connection with what has been referred to as "the 1970 Arctic Resupply Program".

While that "Program" was apparently devised to ensure a movement to Arctic posts of supplies destined for private persons as well as to various government departments, on the basis of the somewhat sparse evidence with regard thereto, I am of the view that it must be concluded that it was authorized, and added to the activities of the Department of Transport, by or pursuant to appropriate legislation.

The undisputed facts may be very briefly summarized as follows:

(a) On May 13, 1970, the Department of Transport invited tenders for the chartering of "Commonwealth flag" tankers and dry cargo vessels for specified segments of the aforesaid movement. Such invitation contained a compre-

¹ [1973] F.C. 1274.

nia (1890) 15 A.C. 223. Arrêt examiné: *Drew c. La Reine* [1956-1960] R.C.É. 339. Arrêts analysés: *Carltona, Ltd. c. Commissioners of Works* [1943] 2 All E.R. 560; *Churchward c. La Reine* (1865) L.R. 1 Q.B. 173 et *Commercial Cable Company c. Le Gouvernement de Terre-Neuve* [1916] 2 A.C. 610.

APPEL.

AVOCATS:

R. Cousineau pour l'appelante.
R. Langlois pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: L'appelante interjette appel d'un jugement de la Division de première instance¹ allouant à l'intimée la somme de \$110,124.24 avec intérêts et dépens pour rupture de contrat.

L'action à la Division de première instance résultait des mesures prises par le ministre des Transports dans le cadre de ce qu'on a appelé «le programme de réapprovisionnement de l'Arctique de 1970».

Ce «programme» avait apparemment pour but de transporter à des postes de l'Arctique des provisions destinées à des personnes privées et à divers ministères du Gouvernement; toutefois, à la lumière des rares preuves relatives à ce programme, j'estime qu'on doit conclure qu'il a été autorisé et intégré aux activités du ministère des Transports aux termes ou en application d'une législation appropriée.

On peut brièvement résumer ainsi les faits non contestés:

a) Le 13 mai 1970, le ministère des Transports faisait un appel d'offres pour l'affrètement de pétroliers et de cargos «battant pavillon du Commonwealth» pour des étapes déterminées de ladite opération de transport. Cet appel d'offres

¹ [1973] C.F. 1274.

hensive description of the terms of each of the proposed charters.

(b) On May 21, 1970, the respondent tendered in writing the vessel *Theokletos* in respect of one of the proposed charters, which would have been a time charter having a duration of 60 days commencing between July 12 and July 22, 1970. The respondent's tender was on the basis of the terms set out in the invitation with certain modifications.

(c) On or about May 28, 1970, a Department of Transport official notified the respondent by telephone that its tender was accepted and that it should, therefore, prepare its charter and submit it to the Department for signature.²

(d) The respondent prepared a charter in accordance with its tender, executed it and, on June 11, 1970, sent it to the Department for execution.

(e) On June 22, 1970, after the respondent had sent the charter to the Department for signature but before it had been executed on behalf of the appellant, the Department informed the respondent that its charter on the basis of its tender would not be executed because it had been decided that the vessel to be chartered would have to be a "Canadian flag" vessel.

As I understand the evidence and argument, it is, in fact, even though it was never expressly so stated, common ground that, from the point of view of the chartering business, a requirement that a vessel be a Canadian flag vessel is so much more onerous than a requirement that a vessel be a Commonwealth flag vessel that it is a requirement for a subject matter that is commercially different in kind.

I should also say that, while the Department, after stating its intention not to honour its acceptance of the respondent's tender, did give the respondent a "choice" between chartering the *Theokletos* converted to Canadian Registry on the

² In this particular year, such acceptances do not appear to have been made in writing. The appellant makes no point of this and I know of no principle in the law of contract or in the special law applicable to Government contracts that would require them to be in writing nor have we been referred to any such principle.

contenait une description détaillée des conditions de chacune des chartes-parties projetées.

b) Le 21 mai 1970, l'intimée a fait une soumission par écrit visant le navire *Theokletos*, qui aurait été affrété pour une période de 60 jours commençant entre le 12 et le 22 juillet 1970. L'offre de l'intimée reprenait les conditions prévues dans l'appel, avec certaines modifications.

c) Le 28 mai 1970 ou vers cette date, un fonctionnaire du ministère des Transports a informé l'intimée par téléphone que sa soumission était acceptée et qu'elle devait donc préparer la charte-partie et la soumettre pour signature au ministère.²

d) L'intimée a préparé et signé une charte-partie suivant les termes de son offre, et le 11 juin 1970 l'a envoyée au ministère pour signature.

e) Le 22 juin 1970, après que l'intimée eut envoyé la charte-partie au ministère pour signature, mais avant qu'elle n'ait été signée au nom de l'appelante, le ministère fit savoir à l'intimée que sa charte-partie, rédigée suivant sa soumission, ne serait pas signée parce qu'on avait décidé d'affréter un navire «battant pavillon canadien».

Si j'ai bien compris les preuves et les arguments, il est, en effet, notoire, même si on ne l'a jamais dit d'une manière expresse, qu'en matière d'affrètement, l'exigence d'un navire battant pavillon canadien est tellement plus onéreuse que celle d'un navire battant pavillon du Commonwealth que cela revient à exiger un objet d'une espèce différente du point de vue commercial.

Je dois aussi dire que le ministère, après avoir manifesté l'intention de ne pas honorer l'acceptation qu'il avait donnée à l'offre de l'intimée, a effectivement accordé un «choix»: ou bien l'intimée fréterait le *Theokletos*, après l'avoir fait immatri-

² Il paraît que cette année-là, les acceptations n'ont pas été données par écrit. L'appelante n'a tiré aucun argument de ce fait et je ne connais aucun principe du droit des contrats ou du droit spécial régissant les contrats administratifs, qui exigerait qu'elles soient faites par écrit.

terms on which it had been tendered as a Commonwealth flag vessel or of having new tenders called, in my view, notwithstanding the offer of such a "choice", what happened was a simple repudiation of a commercial bargain without, as far as the record shows, any business justification or recognition of the resulting obligation to pay damages for breach of contract; and this, notwithstanding the fact that, according to the evidence, the change in "policy" resulting in such breach of contract was made by senior members of the Department in consultation with the Minister in full consciousness that it involved increased costs.³ The "commercial bargain" or contract that was, in my view, so breached was a contract to enter into a charterparty on specified terms and not the charterparty that would have resulted from the carrying out of that "bargain".

On this appeal it could not be seriously argued that, had the matter been between ordinary persons, there would be any basis for attacking the judgment appealed from.⁴ The appeal is really based on the contention that certain rules applicable to the making of contracts between an ordinary person and the Government of Canada (Her Majesty in right of Canada) operated to prevent a binding contract from coming into force in circumstances where, had the matter been between ordinary persons, there would have been a binding contract.⁵

³ See memorandum of Dr. Camu to the Director of Marine Operations dated June 19, 1970. Clearly what was done was deliberately done in breach of what had been agreed to by acceptance of the tender. A memorandum quoted in the memorandum filed on behalf of the appellant in this Court shows that a senior official informed the Deputy Minister, "I have given . . . instructions to restrict the use of ships to Canadian flag vessels only" and "We may expect . . . reactions from Transworld . . . who had already been advised verbally that their tanker had been accepted . . ."

⁴ This comment is subject to the argument that was made as forcefully as it could have been that, because a written charterparty was contemplated, there was no contract completed by acceptance of the tender. I am of the view that this contention, besides being commercially unsound, is without legal merit.

⁵ For some discussion of the law applicable to contracts between the Federal Government and ordinary persons under our constitution, see *The Queen v. Murray* [1965] 2 Ex.C.R. 663; [1967] S.C.R. 262.

culer au Canada, aux conditions figurant dans l'offre pour un navire battant pavillon du Commonwealth, ou bien le ministère ferait un nouvel appel d'offres; à mon avis, malgré le «choix» proposé, on était en présence d'une simple résiliation d'une transaction commerciale intervenue, ainsi qu'il en ressort du dossier, sans aucune raison commercialement valable, ni acceptation de l'obligation, qui en découlait, de payer des dommages-intérêts pour rupture de contrat; et ceci, en dépit du fait que, d'après les preuves, le changement de «politique» qui a provoqué cette rupture de contrat avait été arrêté par les responsables du ministère en accord avec le Ministre et en pleine connaissance de l'augmentation des coûts qu'il entraînerait.³ A mon avis, la «transaction commerciale», ou contrat, ainsi violée était un contrat en vue d'une charte-partie à des conditions déterminées et non la charte-partie qui aurait été établie en exécution de cette «transaction».

Dans cet appel, on ne pouvait pas sérieusement soutenir que, s'il s'était agi d'une affaire entre particuliers, il y aurait moyen d'attaquer le jugement faisant l'objet de l'appel.⁴ L'appel est en réalité fondé sur l'idée que certaines règles régissant la formation des contrats entre un particulier et le gouvernement du Canada (Sa Majesté du chef du Canada) empêchaient la formation d'un contrat valable dans des circonstances où, s'il s'agissait de particuliers, il y aurait eu un contrat valable.⁵

³ Voir la note de service du D^r Camu au directeur des opérations maritimes, en date du 19 juin 1970. On a certainement agi délibérément en violation de ce qui avait été convenu en acceptant l'offre. Une note, citée dans le mémoire déposé devant cette cour au nom de l'appelante indique qu'un haut fonctionnaire a fait savoir au sous-ministre: [TRADUCTION] «j'ai donné . . . des instructions de n'utiliser que des navires battant pavillon canadien» et [TRADUCTION] «Nous pouvons nous attendre . . . à des réactions de la part de la Transworld . . . qui a déjà été verbalement avisée que son pétrolier avait été accepté . . .»

⁴ Cette remarque est sujette à l'argument, qui a été avancée aussi vigoureusement que possible, selon lequel l'acceptation de l'offre n'a donné lieu à aucun contrat, parce que les parties avaient envisagé une charte-partie écrite. Je pense que cet argument, en plus d'être faux du point de vue commercial, n'a aucun fondement juridique.

⁵ Pour une analyse du droit applicable aux contrats entre le gouvernement fédéral et des particuliers en vertu de notre constitution, voir *La Reine c. Murray* [1965] 2 R.C.É. 663; [1967] R.C.S. 262.

Before considering the questions that were so raised in this case, it is worthwhile, in my view, to review, in a general way, certain considerations that must be kept in mind when a question arises as to whether there is a contract between the Government of Canada and some other person in a field falling within the domain of the Department of Transport. The points that I have in mind are

- (a) departmental authority,
- (b) parliamentary control,
- (c) the *Government Contracts Regulations*, and
- (d) section 15 of the *Department of Transport Act*.

With regard to departmental authority in respect of contracting, just as when any person contracts as agent of an ordinary person, so, when some person contracts on behalf of Her Majesty, there must be authority for the agent to act on behalf of the principal; and, in the case of a government under our system of responsible government, such authority must ordinarily be found in or under a statute or an order in council.⁶ In this connection, it is to be noted that ordinary government operations in Canada are divided among statutorily created departments each of which is presided over by a Minister of the Crown who has, by statute, the "management" and direction of his department. In my view, subject to such statutory restrictions as may be otherwise imposed, this confers on such a Minister statutory authority to enter into contracts of a current nature in connection with that part of the Federal Government's business that is assigned to his department.⁷ In the case of the Department of Transport the relevant provision is section 3 of the *Department of Transport Act*, which reads as follows:

⁶ Compare *Drew v. The Queen* (1959) [1956-1960] Ex.C.R. 339 at page 350, and the cases there cited.

⁷ Such authority does not, of course, extend to cases where, by statute, the authority to act or contract is expressly or impliedly restricted to the Governor in Council or persons expressly authorized by him. Compare *The King v. Vancouver Lumber Company* (1920) 50 D.L.R. 6; *Mackay v. Attorney General for British Columbia* [1922] 1 A.C. 457; and *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1949] 2 D.L.R. 17 (Ex.) and [1950] S.C.R. 211.

Avant d'examiner les questions soulevées en l'espèce, il y a lieu, à mon avis, de passer en revue d'une manière générale certaines considérations que l'on doit avoir à l'esprit quand se pose la question de savoir s'il y a un contrat entre le gouvernement du Canada et une autre personne dans un domaine relevant de la compétence du ministère des Transports. Je pense aux points suivants:

- a) le pouvoir d'agir au nom du Ministère,
- b) le contrôle parlementaire,
- c) le *Règlement sur les marchés de l'État*, et
- d) l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports*.

En ce qui concerne le pouvoir d'agir pour un ministère en matière de contrat, comme le pouvoir d'une personne passant un contrat en qualité de mandataire d'un particulier, si une personne contracte au nom de Sa Majesté, le mandataire doit avoir la capacité d'agir au nom de son commettant; et, s'agissant d'un gouvernement dans notre système de gouvernement responsable, un tel pouvoir est ordinairement conféré soit par une loi, soit par une ordonnance en conseil.⁶ A cet égard, on doit noter que les actes ordinaires du gouvernement au Canada sont répartis parmi des ministères créés par la loi, ayant chacun à sa tête un ministre de la Couronne chargé, de par la loi, de la «gestion» et de la direction de son ministère. A mon avis, sauf les restrictions légales qui peuvent par ailleurs être imposées, un ministre a légalement le pouvoir de passer les contrats d'usage, relatifs à cette partie de l'activité du gouvernement fédéral qui est assignée à son ministère.⁷ En ce qui concerne le ministère des Transports la disposition pertinente est l'article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, ainsi libellé:

⁶ Comparer avec l'arrêt *Drew c. La Reine* (1959) [1956-1960] R.C.É. 339, à la page 350, et avec les arrêts qui y sont cités.

⁷ Naturellement un tel pouvoir ne s'étend pas aux cas où, d'après une loi, le pouvoir d'agir ou de contracter est expressément ou implicitement réservé au gouverneur en conseil ou aux personnes qu'il autorise expressément. Comparer avec les arrêts *Le Roi c. Vancouver Lumber Company* (1920) 50 D.L.R. 6; *Mackay c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1922] 1 A.C. 457; et *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1949] 2 D.L.R. 17 (C.É.) et [1950] R.C.S. 211.

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.

Once it appears that the Minister has *prima facie* statutory authority to enter into contracts within his department's domain, it follows, in my view, subject to any inconsistent statutory provision, that his power can, and will, in the ordinary course of events, be exercised by the officers of his department. This facet of our system of government is described in *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*,⁸ as follows:

In the administration of government in this country the functions which are given to ministers (and constitutionally properly given to ministers because they are constitutionally responsible) are functions so multifarious that no minister could ever personally attend to them. To take the example of the present case no doubt there have been thousands of requisitions in this country by individual ministries. It cannot be supposed that this regulation meant that, in each case, the minister in person should direct his mind to the matter. The duties imposed upon ministers and the powers given to ministers are normally exercised under the authority of the ministers by responsible officials of the department. Public business could not be carried on if that were not the case. Constitutionally, the decision of such an official is, of course, the decision of the minister. The minister is responsible. It is he who must answer before Parliament for anything that his officials have done under his authority, and, if for an important matter he selected an official of such junior standing that he could not be expected competently to perform the work, the minister would have to answer for that in Parliament. The whole system of departmental organization and administration is based on the view that ministers, being responsible to Parliament, will see that important duties are committed to experienced officials. If they do not do that, Parliament is the place where complaint must be made against them.

I turn to what I have referred to as parliamentary control. By virtue of section 106 of *The British North America Act, 1867*,⁹ federal government funds can only be expended when authorized by Parliament. To make it impossible for contracts to be binding in such a way as to circumvent this requirement notwithstanding that the Government

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.

Si l'on admet *a priori* que le Ministre a légalement le pouvoir de passer des contrats dans le cadre de son ministère, il s'ensuit à mon avis que, sauf disposition légale contraire, ce pouvoir peut être et sera, dans le cours normal des choses, exercé par les fonctionnaires de son ministère. Cet aspect de notre système gouvernemental a été décrit comme suit dans l'arrêt *Carltona, Ltd. c. Commissioners of Works*:⁸

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais personnellement les remplir. Pour prendre l'exemple du cas présent, chaque ministère a sans aucun doute soumis des milliers de réquisitions dans ce pays. On ne peut pas supposer que ce règlement impliquait que, dans chaque cas, le Ministre en personne devait s'occuper de l'affaire. Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du Ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé. Constitutionnellement, la décision d'un tel fonctionnaire représente naturellement la décision du Ministre. Le Ministre est responsable. C'est lui qui doit répondre devant le Parlement de tout ce que ses fonctionnaires ont fait sous son autorité et si, pour une affaire importante, il a choisi un fonctionnaire subalterne dont on ne peut s'attendre qu'il exécute le travail avec compétence, le Ministre devra en répondre devant le Parlement. Tout le système d'organisation et d'administration ministérielles s'appuie sur l'idée qu'étant responsables devant le Parlement, les ministres feront en sorte que les tâches importantes soient confiées à des fonctionnaires expérimentés. S'ils ne le font pas, c'est au Parlement qu'on devra se plaindre de leurs agissements.

Je passe maintenant à ce que j'ai appelé le contrôle parlementaire. En vertu de l'article 106 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*,⁹ les fonds du gouvernement fédéral ne peuvent être dépensés que sur autorisation du Parlement. Pour empêcher qu'un contrat ne respectant pas cette exigence puisse produire des effets, bien que le

⁸ [1943] 2 All E.R. 560, per Lord Greene, M.R., at page 563.

⁹ Section 106 reads as follows:

106. Subject to the several Payments by this Act charged on the Consolidated Revenue Fund of Canada, the same shall be appropriated by the Parliament of Canada for the Public Service.

⁸ [1943] 2 All E.R. 560, le maître des rôles lord Greene à la page 563.

⁹ L'article 106 est ainsi rédigé:

106. Sujet aux différents paiements dont est grevé par le présent acte le fonds consolidé de revenu du Canada, ce fonds sera approprié par le Canada au service public.

is liable for all breaches of its legal obligations,¹⁰ the *Financial Administration Act* contains the following provisions:

25. (1) No contract or other arrangement providing for the payment of money by Her Majesty shall be entered into or have any force or effect unless the deputy head or other person charged with the administration of a service for which there is an appropriation by Parliament or an item included in estimates then before the House of Commons to which such payment will be charged certifies that there is a sufficient unencumbered balance available out of such appropriation or item to discharge any commitments under such contract or other arrangement that would, under the provisions thereof, come in course of payment during the fiscal year in which the contract or other arrangement was entered into. [The underlining is mine.]

33. It is a term of every contract providing for the payment of any money by Her Majesty that payment thereunder is subject to there being an appropriation for the particular service for the fiscal year in which any commitment thereunder would come in course of payment.¹¹

(No Defence has been raised in this case based on these provisions, so there is no particular point in referring to them except for completeness of background to the pleadings in this case and to compare the words in section 25(1), viz: "No contract . . . providing for the payment of money by Her Majesty shall . . . have any force or effect unless the deputy head . . . certifies that there is a sufficient unencumbered balance available . . ." with the comparable words in section 34 of the *Financial Administration Act* and the *Government Contracts Regulations*.)

The third point of view from which the creation of government contracts must be considered is the *Government Contracts Regulations*, which have been made under section 34 of the *Financial*

gouvernement soit responsable de toute violation de ses obligations juridiques¹⁰, la *Loi sur l'administration financière* contient les dispositions suivantes:

a 25. (1) Nul contrat ou autre arrangement stipulant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté ne doit être conclu ni avoir vigueur ou effet à moins que le sous-chef ou quiconque est chargé à un autre titre de l'administration d'un service pour lequel il existe un crédit parlementaire ou pour lequel un poste est inclus dans des dépenses dont la Chambre des communes est alors saisie sur lesquelles ce paiement sera imputé, ne certifie qu'il existe sur ce crédit ou poste un solde disponible non grevé suffisant pour l'exécution de tous engagements découlant de ce contrat ou autre arrangement qui, en vertu des stipulations de ces derniers, viendraient à échéance pendant l'année financière où le contrat ou autre arrangement a été conclu. [C'est moi qui souligne.]

b 33. Chaque contrat prévoyant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté renferme essentiellement la stipulation que le paiement y mentionné est assujéti à l'existence d'un crédit concernant le service particulier pour l'année financière où un engagement sous son régime viendrait en cours de paiement.¹¹

c (En l'espèce on n'a soulevé aucune défense fondée sur ces dispositions, il n'est donc pas nécessaire de s'y référer sauf pour dresser un tableau complet des plaidoiries et de comparer les expressions utilisées à l'article 25(1), savoir: «Nul contrat . . . stipulant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté ne doit . . . avoir vigueur ou effet à moins que le sous-chef . . . ne certifie qu'il existe . . . un solde disponible non grevé suffisant . . .» avec les expressions équivalentes de l'article 34 de la *Loi sur l'administration financière* et du *Règlement sur les marchés de l'État*.)

d Le troisième point de vue duquel on doit examiner la formation des contrats du gouvernement est celui du *Règlement sur les marchés de l'État*, h établi sous l'empire de l'article 34 de la *Loi sur*

¹⁰ Compare section 57(3) of the *Federal Court Act*, which reads:

There shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown in any proceedings in the Court.

In effect, this provision enables monies to be paid out of public funds in accordance with a Court judgment even though there is no parliamentary appropriation other than section 57(3) authorizing such payment.

¹¹ Compare *Churchward v. The Queen* (1865) L.R. 1 Q.B. 173, and *Commercial Cable Company v. Government of Newfoundland* [1916] 2 A.C. 610.

¹⁰ Comparez avec l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ainsi libellé:

Les sommes d'argent ou dépens adjugés à une personne contre la Couronne, dans toutes procédures devant la Cour, doivent être prélevés sur le Fonds du revenu consolidé.

En réalité, cette disposition permet de payer avec des fonds publics conformément à une décision de la Cour, même si l'article 57(3) est le seul crédit parlementaire autorisant ce paiement.

¹¹ Comparer avec les arrêts *Churchward c. La Reine* (1865) L.R. 1 Q.B. 173, et *Commercial Cable Company c. Le Gouvernement de Terre-Neuve* [1916] 2 A.C. 610.

Administration Act, which section reads as follows:

34. The Governor in Council may make regulations with respect to the conditions under which contracts may be entered into and, notwithstanding any other Act,

(a) may direct that no contract by the terms of which payments are required in excess of such amount or amounts as the Governor in Council may prescribe shall be entered into or have any force or effect unless entry into the contract has been approved by the Governor in Council or the Treasury Board; [The underlining is mine.]

The relevant provisions in the *Government Contracts Regulations* would appear to be the following:

6. Except as provided in these Regulations, no contract shall be entered into without the approval of the Treasury Board.

PART III.

SERVICE CONTRACTS.

Tenders.

14. Before a service contract is entered into the contracting authority shall invite tenders except in such cases or classes of cases as the contracting authority considers the invitation of tenders not to be in the public interest.

Entry into Service Contracts.

15. (1) A contracting authority may, without the approval of the Treasury Board, enter into a service contract (other than a contract that results in the appointment or employment of a person as an officer, clerk or employee of Her Majesty) for any of the following purposes:

(e) for transportation services other than those described in paragraph (d) and for the hire or charter of vehicles, vessels or aircraft if

(i) the amount payable under the contract does not exceed twenty-five thousand dollars, or

(ii) the amount payable under the contract exceeds twenty-five thousand dollars but does not exceed fifty thousand dollars and not less than two tenders have been obtained and the lowest accepted;¹²

The final special provision of our statute law that, I think, should be mentioned here in connection with Department of Transport contracts is section 15 of the *Department of Transport Act*, which reads as follows:

15. No deed, contract, document or writing relating to any matter under the control or direction of the Minister is binding

¹² Apparently Treasury Board had, in effect, increased this amount of \$50,000 to \$350,000 by way of a letter to the Deputy Minister of Transport, in so far as "a contract for a charter of a vessel" by that Department was concerned.

l'administration financière, ainsi libellé:

34. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements sur les conditions auxquelles les contrats peuvent être conclus et, nonobstant toute autre loi,

a) peut ordonner qu'aucun contrat aux termes duquel des paiements sont requis au delà du montant ou des montants que le gouverneur en conseil peut prescrire ne sera conclu ou n'aura vigueur ou effet, sauf si la conclusion du contrat a été approuvée par le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor; [C'est moi qui souligne.]

Les dispositions pertinentes du *Règlement sur les marchés de l'État* semblent être les suivantes:

6. Sous réserve des dispositions du présent règlement, nul marché ne doit être conclu sans l'agrément du Conseil du Trésor.

PARTIE III.

MARCHÉS DE SERVICE.

Soumissions.

14. Avant qu'il ne soit conclu de marché de service, l'autorité contractante doit solliciter des soumissions, sauf dans les cas ou catégories de cas où l'autorité contractante considère que la sollicitation de soumissions n'est pas d'intérêt public.

Conclusion de marchés de service.

15. (1) Une autorité contractante peut, sans l'agrément du Conseil du Trésor, conclure un marché de service (autre qu'un marché ayant pour effet de nommer ou d'employer une personne à titre de fonctionnaire, de commis ou d'employé de Sa Majesté) à l'une quelconque des fins suivantes:

e) Services de transport autres que ceux qui sont prévus à l'alinéa d) ou le louage ou l'affrètement de véhicules, vaisseaux ou avions si

(i) le montant payable en vertu du marché ne dépasse pas vingt-cinq mille dollars, ou

(ii) le montant payable en vertu du marché dépasse vingt-cinq mille dollars, mais ne dépasse pas cinquante mille dollars, et au moins deux soumissions ont été obtenues dont la plus basse a été acceptée;¹²

Je pense qu'il faut se référer en l'espèce à une dernière disposition spéciale de nos lois, en ce qui concerne les contrats du ministère des Transports: l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports*, ainsi rédigé:

15. Nul titre, contrat, document ou écrit se rattachant à quelque affaire sous la direction ou la gestion du Ministre ou

¹² Il semble que le conseil du Trésor, par une lettre adressée au sous-ministre des Transports, avait effectivement augmenté ce montant de \$50,000 à \$350,000 en ce qui concerne «les contrats pour l'affrètement de vaisseaux» par ce ministère.

upon Her Majesty unless it is signed by the Minister, or unless it is signed by the Deputy Minister and countersigned by the Secretary of the Department, or unless it is signed by some person specially authorized in writing by the Minister for that purpose; and such authority from the Minister to any person professing to act for him shall not be called in question except by the Minister or by some person acting for him or for Her Majesty.¹³

Having referred in this somewhat sketchy fashion to the background of rules governing public servants in the Department of Transport carrying on contracting operations on behalf of the Federal Government, it is appropriate now to refer to the pleadings in this action.

Leaving aside the allegations of facts summarized above, which were either admitted or proved at the trial of the action, certain allegations that do not seem to be material and allegations relating to *quantum* of damages (which question has not been put in issue on this appeal), the only portion of the pleadings to which reference need be made are those parts of the Defence raising special defences that read as follows:

3.—Plaintiff was not advised by the Defendant through a duly authorized representative of the Department of Transport that its tender of the "M.V. Theokletos" had been accepted.¹⁴

7.—The Charter Party agreement referred to in paragraph 8 of the Declaration had not been signed nor duly executed by a duly authorized representative of the Minister of Transport when Plaintiff was advised that only Canadian Flag vessels would be used for the 1970 Arctic Resupply Program.

¹³ This section must be read in the light of *The Queen v. Henderson* (1898) 28 S.C.R. 425; and *Dominion Building Corporation v. The King* [1933] A.C. 533.

¹⁴ Paragraphs 5 and 6 of the Defence barely warrant mention. They read as follows:

5.—Defendant's invitation to tender dated May 13, 1970, for its Arctic Resupply Program contained the following provision: "Canadian owned and registered vessels may be given preference, having regard to cost and suitability. Ice strengthened vessels may be given special consideration again having regard to cost and suitability . . .".

6.—Plaintiff was fully aware and knew of the above cited provision.

The clause in the invitation to tender referred to in paragraph 5 might have warranted accepting a tender not otherwise acceptable. Once a tender to which it did not apply was accepted, however, the provision must be regarded as of no relevance.

relevant de lui, ne lie Sa Majesté, à moins qu'il ne soit signé par le Ministre, ou à moins qu'il ne soit signé par le sous-ministre et contresigné par le secrétaire du ministère, ou à moins qu'il ne soit signé par quelque personne que le Ministre a spécialement autorisée par écrit à cet effet; et cette autorisation du Ministre à une personne qui prétend agir en son nom ne peut être contestée que par le Ministre ou par une personne qui agit en son nom ou au nom de Sa Majesté.¹³

Après avoir évoqué les grandes lignes des règles régissant les opérations contractuelles menées par les fonctionnaires du ministère des Transports au nom du gouvernement fédéral, il y a lieu maintenant d'examiner les plaidoiries en l'espèce.

Laisant de côté les allégations de faits résumées ci-dessus, qui ont été soit admises ou prouvées à l'audience, ainsi que certaines allégations qui ne semblent pas pertinentes et celles relatives au montant des dommages (question qui n'a pas été soulevée en l'espèce), la seule partie des plaidoiries à laquelle on doive se référer concerne les points de la défense soulevant les moyens spéciaux suivants:

[TRADUCTION] 3.—La défenderesse n'a pas, par l'intermédiaire d'un représentant dûment autorisé du ministère des Transports, avisé la demanderesse que son offre relative au «N.M. Theokletos» avait été acceptée.¹⁴

7.—Au moment où la demanderesse a été informée que seuls les navires battant pavillon canadien seraient utilisés pour le programme de réapprovisionnement de l'Arctique en 1970, la charte-partie visée au paragraphe 8 de la déclaration avait été ni signée ni dûment approuvée par un représentant dûment autorisé du ministre des Transports.

¹³ Cet article doit être interprété à la lumière des arrêts *La Reine c. Henderson* (1898) 28 R.C.S. 425 et *Dominion Building Corporation c. Le Roi* [1933] A.C. 533.

¹⁴ Il est à peine nécessaire de mentionner les paragraphes 5 et 6 de la défense, ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 5.—L'appel d'offre de la demanderesse en date du 13 mai 1970 pour le programme de réapprovisionnement de l'Arctique contenait la clause suivante: «Compte tenu du prix et de la qualité, on pourra donner la préférence à des navires appartenant à des Canadiens et immatriculés au Canada. Les navires équipés pour affronter la glace seront spécialement pris en considération, compte tenu encore une fois du prix et de la qualité . . .».

6.—La demanderesse était parfaitement au courant de la clause précitée et la connaissait.

La clause de l'appel d'offres visée au paragraphe 5 aurait pu justifier l'acceptation d'une offre par ailleurs inacceptable. Une fois acceptée une offre à laquelle elle ne s'appliquait pas, cette clause doit être considérée comme sans effet.

8.—Plaintiff of his own accord decided to withdraw its tender of the “M.V. Theokletos” on or about June 24, 1972.

9.—Defendant contends that no valid contract or charter party was ever entered for the “M.V. Theokletos” and that in any event Plaintiff terminated any prior negotiations for the execution of a contract by withdrawing his tender for the hire of the said vessel.

One argument that was put forward on these pleadings was that, because a written charterparty was contemplated, there was no completed contract when the tender was accepted. I entirely agree with the learned Trial Judge that there is no merit in this contention. It is clear that, from a business point of view,¹⁵ the deal in all its details was made when the tender was accepted. (If it were not, from both parties' points of view the whole exercise was a mere travesty.) Entering into a written charterparty was no doubt necessary as a matter of complying with subsequent legal and maritime requirements but, in my view, from the time of acceptance of tender each of the parties was bound by the deal and each of them was entitled to insist on compliance by the other with the requirements of the deal. In other words, just prior to the repudiation, the Government was entitled to receive a charterparty containing the terms agreed upon so that it could carry out the necessary supplying of Arctic ports. (At that late date it was almost certainly impracticable to make alternative arrangements.) Similarly, the respondent was entitled, at that time, to have the Government accept a charterparty, on the agreed terms, of the vessel that, once the tender was accepted, it dedicated to this contract. (At that late date it was almost certainly too late to make alternative arrangements to utilize it for equivalent profit-making operations.)¹⁶

¹⁵ It was clearly the practice in that trade to use the word “fixture” to indicate the time when the deal was entered into (before the execution of a charterparty); and in this case, all concerned were in agreement that there was a “fixture” when the tender was accepted.

¹⁶ To suggest that the parties contemplated no binding contract until, in the ordinary course of departmental administration, formal charterparties were signed—a process that would probably outlast the movement of supplies to the Arctic—is to contemplate an arrangement too unrealistic and outside sound commercial practice to be attributed either to senior public servants or to experienced business people.

8.—Le 24 juin 1972 ou vers cette date, la demanderesse, de son plein gré, a décidé de retirer son offre relative au «N.M. Theokletos».

9.—La défenderesse soutient qu'aucun contrat ou charte-partie valable n'a été conclu au sujet du «N.M. Theokletos» et qu'en tout cas la demanderesse a mis fin aux négociations préalables en vue de la conclusion d'un contrat en retirant son offre de louer ledit navire.

Dans ces plaidoiries, on a avancé un argument selon lequel aucun contrat ne s'était formé au moment de l'acceptation de l'offre, parce qu'on envisageait une charte-partie écrite. J'approuve entièrement le savant juge de première instance quand il déclare qu'il n'y a aucun fondement à cet argument. Il est certain que, du point de vue commercial,¹⁵ le marché dans tous ces détails a été conclu au moment de l'acceptation de l'offre. (Si ce n'était pas le cas, toute l'affaire était une farce du point de vue des deux parties.) Il était certes nécessaire de conclure une charte-partie écrite pour se conformer aux exigences légales et maritimes ultérieures, mais, à mon avis, dès le moment de l'acceptation de l'offre, chaque partie était liée par le marché et avait le droit d'exiger de l'autre le respect des conditions du marché. En d'autres termes, juste avant la résiliation, le gouvernement pouvait réclamer une charte-partie contenant les conditions convenues pour qu'il puisse assurer l'approvisionnement nécessaire des ports de l'Arctique. (A ce moment, il était fort probablement trop tard pour trouver une solution de rechange.) De même, l'intimée, à ce moment, pouvait exiger que le gouvernement accepte, aux conditions convenues, la charte-partie du navire qu'il avait affecté à ce contrat dès l'acceptation de l'offre. (A ce moment, il était fort probablement trop tard pour trouver une solution de rechange permettant d'utiliser le navire pour des opérations aussi lucratives.)¹⁶

¹⁵ Il était nettement d'usage dans ce commerce d'utiliser le mot «marché» pour indiquer le moment de conclusion d'une affaire (avant la signature d'une charte-partie); en l'espèce, toutes les parties concernées ont admis qu'il y a eu «marché» à l'acceptation de l'offre.

¹⁶ Soutenir que les parties n'envisageaient pas de se lier par contrat avant que, dans le cadre des activités ministérielles normales, des chartes-parties en due forme fussent signées—ce qui probablement interviendrait après l'approvisionnement de l'Arctique—revient à imaginer un arrangement trop irréaliste et étranger aux saines pratiques commerciales pour être attribué à des fonctionnaires supérieurs ou à des hommes d'affaires expérimentés.

Once it is found, as I think it must be on the evidence in this case, that there was a completed contract to enter into a charterparty when the tender was accepted, and that that contract was repudiated by the appellant in such manner as to be a breach (anticipatory) of such contract, it becomes clear that the defences contained in paragraphs 7, 8 and 9 of the Defence fail as defences to such breach of contract. That leaves only paragraph 3, which is that the respondent was not "advised" by the appellant through "a duly authorized representative of the Department of Transport" that its "tender . . . had been accepted." On these three aspects, which are questions of fact, all the evidence and the learned Trial Judge's findings are against the appellant. It follows that the defence contained in paragraph 3 of the Defence also fails.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal must be dismissed with costs.

However, before parting with the matter, I deem it advisable to comment on the arguments, apart from the defences contained in the Defence, that were put before us both by the memorandum filed on behalf of the appellant in this Court and by counsel for the appellant during the course of argument, even though, in my view, such arguments are not open to the appellant on this appeal because they are based on facts that were not put in issue at the trial.¹⁷

¹⁷ Compare *SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"* (1909) 41 S.C.R. 154, and *The Tasmania* (1890) 15 A.C. 223, per Lord Herschell, at page 225:

My Lords, I think that a point such as this, not taken at the trial, and presented for the first time in the Court of Appeal, ought to be most jealously scrutinised. The conduct of a cause at the trial is governed by, and the questions asked of the witnesses are directed to, the points then suggested. And it is obvious that no care is exercised in the elucidation of facts not material to them.

See also, re a possible amendment at this late stage, Rule 420, which reads:

Rule 420. (1) The Court may, on such terms, if any, as seem just, at any stage of an action, allow a party to amend his pleadings, and all such amendments shall be made as may be necessary for the purpose of determining the real question or questions in controversy between the parties.

(Continued on next page)

Dès qu'il est établi—et je pense que la preuve l'établit en l'espèce—qu'il existait, au moment de l'acceptation de l'offre, un contrat valable en vue d'une charte-partie, et que le contrat a été résilié par l'appelante en violation (anticipée) des termes dudit contrat, il devient évident que les arguments contenus dans les paragraphes 7, 8 et 9 de la défense ne peuvent justifier une telle violation du contrat. Il ne reste que le paragraphe 3 où il est dit que l'appelante n'a pas, par l'intermédiaire d'un représentant dûment autorisé du ministère des Transports, «avisé» l'intimée que son «offre . . . avait été acceptée». Sur ces trois points, qui sont des questions de fait, toutes les preuves ainsi que les conclusions du savant juge de première instance vont à l'encontre de l'appelante. Il s'ensuit que l'argument invoqué au paragraphe 3 de la défense ne tient pas non plus.

Pour les raisons susmentionnées, j'estime que l'appel doit être rejeté avec dépens.

Cependant, avant d'en terminer, j'estime qu'il est judicieux de commenter les moyens soulevés, non pas dans la défense, mais dans l'exposé déposé au nom de l'appelante à cette cour et au cours des débats par son avocat, même si, à mon avis l'appelante ne pouvait pas les soulever dans cet appel parce qu'ils sont fondés sur des faits qui n'ont pas été débattus en première instance.¹⁷

¹⁷ Comparer avec l'arrêt *NM. "Tordenskjold" c. NM. "Euphemia"* (1909) 41 R.C.S. 154, et *Le Tasmania* (1890) 15 A.C. 223, où lord Herschell déclarait à la page 225:

[TRADUCTION] Mes Seigneurs, je pense qu'on devrait examiner d'une manière très minutieuse un point comme celui-ci, qui n'a pas été soulevé en première instance et est présenté pour la première fois en cours d'appel. Le déroulement d'un procès en première instance est commandé par les points qui y sont soulevés et les questions posées aux témoins s'y rapportent. Et il est évident qu'on ne se soucie pas d'élucider les faits qui ne concernent pas ces points.

Voir aussi, au sujet de la possibilité d'amender les plaidoiries à ce stade avancé, la Règle 420 ainsi libellée:

Règle 420. (1) La Cour pourra, aux conditions qui semblent justes le cas échéant, à tout stade d'une action, permettre à une partie d'amender ses plaidoiries, et tous les amendements nécessaires seront faits aux fins de déterminer la ou les véritables questions en litige entre les parties.

(Suite à la page suivante)

The first such argument, as I understand it, is based on the contention that, by reason of the *Government Contracts Regulations*, no contract was created by the acceptance of tender. This argument is in effect that the contract to enter into a charterparty of the *Theokletos* was a contract under which the amount payable exceeded \$350,000, that Treasury Board approval was, therefore, necessary for such a contract, and that no such approval was obtained. These facts were not pleaded nor made the subject matter, as such, of discovery or evidence at trial. In my view, the onus was on the appellant to plead such a defence (with the facts on which it was based) in its Defence. This follows from Rules 408(4) and 409, which read as follows:

Rule 408. (4) A statement that a thing has been done or that an event has occurred, being a thing or event the doing or occurrence of which, as the case may be, constitutes a condition precedent necessary for the case of a party, is to be implied in his pleading.

Rule 409. A party shall plead specifically any matter (for example, performance, release, a statute of limitation, prescription, fraud or any fact showing illegality)

- (a) that he alleges makes a claim or defence of the opposite party not maintainable,
- (b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise, or
- (c) that raises issues of fact not arising out of the preceding pleading.

In my view, justice requires that any defence based on special statutory provisions must be pleaded, particularly if it is based on specific facts, so that the opposite party may have discovery with regard to such facts and prepare to adduce evidence with regard thereto. This is all the more so when such defence is based on an indoor housekeeping rule applicable to government administration and is being used by the Government as against an out-

(Continued from previous page)

(2) No amendment shall be allowed under this Rule

(a) except upon terms designed to protect all parties so far as discovery and preparation for trial are concerned, and

(b) during or after trial, except to make the pleadings accord with the issues on which all parties went to trial or on terms that there be a new trial, or that the other parties otherwise be given an opportunity for such discovery and preparation for trial as may be necessary to meet the new or amended allegations.

Si j'ai bien compris, le premier de ces moyens est fondé sur la thèse selon laquelle, en raison du *Règlement sur les marchés de l'État*, aucun contrat ne s'était formé par l'acceptation de l'offre.

a D'après ce moyen, le contrat en vue de la charte-partie du *Theokletos* était un contrat en vertu duquel le montant payable dépassait \$350,000; l'agrément du conseil du Trésor était donc nécessaire à ce contrat, et cet agrément n'a pas été obtenu. Ces faits n'ont pas été plaidés et n'ont pas fait l'objet, en tant que tel, de communication ou de preuves à l'audience. A mon avis, il appartenait à l'appelante de soulever ce moyen (avec les faits à l'appui) dans sa défense. Cela découle des Règles c 408(4) et 409, ainsi libellées:

Règle 408. (4) La déclaration qu'une chose a été faite ou qu'un événement s'est produit, lorsque ce fait constitue une condition préalable sur laquelle doivent nécessairement se fonder les conclusions d'une partie, doit être considérée comme implicitement énoncée dans sa plaidoirie.

Règle 409. Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

- a) qui, selon ses allégations, empêche de faire droit à une demande ou une défense de la partie opposée,
- b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise, ou
- c) qui soulève des questions de fait ne découlant pas des plaidoiries antérieures.

f A mon avis, la justice exige que tout moyen de défense, fondé sur les dispositions spéciales d'une loi, soit plaidé, particulièrement s'il est fondé sur des faits précis, pour que la partie adverse puisse prendre connaissance de ces faits et se préparer à produire des preuves s'y rapportant. Il en est d'autant plus ainsi lorsque ce moyen de défense est fondé sur une règle à usage interne, applicable à l'administration publique et est invoqué par le

(Suite de la page précédente)

(2) Aucun amendement ne doit être permis en vertu de la présente Règle

a) sauf à des conditions destinées à protéger toutes les parties quant à la communication, l'interrogatoire préalable et la préparation de l'instruction, et

b) pendant ou après l'instruction, sauf pour faire concorder les plaidoiries avec les questions en litige sur lesquelles les parties sont allées en justice ou à condition qu'il y ait une nouvelle instruction, ou que les autres parties obtiennent par ailleurs la possibilité de communication, d'interrogatoire préalable et de préparation de l'instruction qui peuvent leur être nécessaires pour répondre aux allégations nouvelles ou amendées.

side claimant. To permit an amendment on appeal to raise a defence based on facts not so pleaded and litigated at trial would open the door to possibilities of rank injustice. In my view (leaving aside the question as to the amount that would be payable under the contract, which is not at all clear), when the Crown, by its Defence, did not plead that necessary Treasury Board authority was not obtained before advertising for tenders, or at least before accepting a tender, it must be assumed, as a matter of fact, that such authority was obtained.¹⁸ In any event, unless, as contemplated by section 34 of the *Financial Administration Act*, the *Government Contracts Regulations* contain a special direction, which I have not been able to find, that no contract shall "have any force or effect" unless entry into such contract has been authorized by Treasury Board, if it is for a higher amount than that prescribed by the regulation, I think it is very doubtful that failure to obtain such an authority is any more than a breach of a requirement as between departmental officers and their superiors and it does not follow, in my view, that such a failure necessarily invalidates an otherwise valid contract. In this connection, it is to be noted that the only requirement for Treasury Board authority is the *Government Contracts Regulations*, which were made under authority of that part of section 34 of the *Financial Administration Act* that authorized regulations with respect to the conditions under which "contracts may be entered into" and was not either

(a) a direction made in the exercise of the authority under section 34 to "direct" that certain contracts not have "any force or effect"; or

(b) a part of the contract-making authority, such as was found in *The King v. Vancouver Lumber Co.*;¹⁹ *Mackay v. Attorney-General for*

gouvernement contre un tiers demandeur. Permettre en appel une modification visant à soulever un moyen de défense fondé sur des faits non plaidés et non débattus en première instance ouvrirait la porte à des possibilités d'injustice grossière. A mon avis, (laissant de côté le montant qui serait payable en vertu du contrat et qui n'est pas bien établi) lorsque la Couronne, dans sa défense, n'a pas soutenu qu'on n'avait pas obtenu l'autorisation nécessaire du conseil du Trésor avant l'appel d'offres, ou tout au moins avant l'acceptation de l'offre, il faut présumer qu'en réalité une telle autorisation avait été obtenue.¹⁸ En tout cas, à moins que, comme prévu à l'article 34 de la *Loi sur l'administration financière*, le *Règlement sur les marchés de l'État* ne contienne une disposition spéciale, que je n'ai pas été en mesure de retrouver, précisant qu'aucun contrat «n'aura vigueur ou effet» sauf si la conclusion en a été autorisée par le conseil du Trésor, au cas où le contrat porte sur un montant supérieur à celui prescrit par le règlement, je doute fort que le défaut d'obtenir cette autorisation ne constitue rien d'autre que la violation d'une obligation existant entre les fonctionnaires du ministère et leurs supérieurs hiérarchiques et, à mon avis, il ne s'ensuit pas qu'un tel défaut vicie nécessairement un contrat par ailleurs valable. A ce sujet, il faut noter que la nécessité de l'autorisation du conseil du Trésor découle uniquement du *Règlement sur les marchés de l'État*, établi sous l'empire de la partie de l'article 34 de la *Loi sur l'administration financière* qui autorise l'établissement de règlements sur les conditions auxquelles «les contrats peuvent être conclus» et non pas

a) d'une directive prise dans l'exercice du pouvoir, conféré par l'article 34, d'«ordonner» que certains contrats n'auront «vigueur ou effet»; ou

b) d'une partie du pouvoir de conclure des contrats dont il était question dans les arrêts *Le Roi c. Vancouver Lumber Co.*,¹⁹ *Mackay c. Le pro-*

¹⁸ Contrast *The King v. Vancouver Lumber Co.* (1920) 50 D.L.R. 6, per Viscount Haldane at page 9, and *Mackay v. Attorney-General for British Columbia* [1922] 1 A.C. 457, per Viscount Haldane at page 461, in both of which cases, any such inference was rebutted by evidence that the requisite authority had not been granted.

¹⁹ (1920) 50 D.L.R. 6.

¹⁸ Comparer avec *Le Roi c. Vancouver Lumber Co.* (1920) 50 D.L.R. 6, le vicomte Haldane à la page 9, et *Mackay c. Le procureur-général de la Colombie-Britannique* [1922] 1 A.C. 457, le vicomte Haldane à la page 461; dans les deux cas une telle supposition a été réfutée par la preuve que l'autorisation nécessaire avait été accordée.

¹⁹ (1920) 50 D.L.R. 6.

*British Columbia*²⁰ and *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*.^{21*}

The other argument that is not raised by the pleadings is that the contract is invalid by virtue of section 15 of the *Department of Transport Act* which I repeat for convenience, viz:

15. No deed, contract, document or writing relating to any matter under the control or direction of the Minister is binding upon Her Majesty unless it is signed by the Minister, or unless it is signed by the Deputy Minister and countersigned by the Secretary of the Department, or unless it is signed by some person specially authorized in writing by the Minister for that purpose; and such authority from the Minister to any person professing to act for him shall not be called in question except by the Minister or by some person acting for him or for Her Majesty.

As already indicated, I am not inclined to adopt the view of the learned Trial Judge that this section does not apply to the branch of public business involved in this appeal. In my view, however, the section cannot be accepted as a good defence to the claim involved in this appeal because

(a) having regard to the dictum of Taschereau J. in *The Queen v. Henderson*,²² at pages 432-33, it is only applicable to a "written contract" and the contract in this case being con-

²⁰ [1922] 1 A.C. 457.

²¹ [1949] 2 D.L.R. 17 (Ex.) and [1950] S.C.R. 211.

* If there were a statutory necessity for Treasury Board or Governor in Council authority as a condition precedent to a valid contract that had been properly raised by the pleadings, I should have grave doubt that the Crown could have been estopped from relying on it as suggested by the learned Trial Judge. Compare *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1950] S.C.R. 211, per Rand J. at page 220: "... there can be no estoppel in the face of an express provision of a statute", and *Gooderham & Worts Ltd. v. C.B.C.* [1947] A.C. 66.

²² (1898) 28 S.C.R. 425.

*cureur-général de la Colombie-Britannique*²⁰ et *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi*.^{21*}

L'autre argument qui n'a pas été soulevé dans les plaidoiries est que le contrat n'est pas valable en vertu de l'article 15 de la *Loi sur le ministère des Transports* que je reproduis à nouveau pour plus de commodité:

15. Nul titre, contrat, document ou écrit se rattachant à quelque affaire sous la direction ou la gestion du Ministre ou relevant de lui, ne lie Sa Majesté, à moins qu'il ne soit signé par le Ministre, ou à moins qu'il ne soit signé par le sous-ministre et contresigné par le secrétaire du ministère, ou à moins qu'il ne soit signé par quelque personne que le Ministre a spécialement autorisée par écrit à cet effet; et cette autorisation du Ministre à une personne qui prétend agir en son nom ne peut être contestée que par le Ministre ou par une personne qui agit en son nom ou au nom de Sa Majesté.

Comme je l'ai déjà dit, je ne suis pas favorable au point de vue du savant juge de première instance selon lequel cet article ne s'applique pas au genre d'affaires publiques dont il est question dans cet appel. Cependant à mon avis, on ne peut se fonder sur cet article pour s'opposer à la réclamation qui fait l'objet du présent appel parce que

a) compte tenu de la déclaration faite en passant par le juge Taschereau dans l'arrêt *La Reine c. Henderson*²² aux pages 432 et 433, il ne s'applique qu'aux «contrats écrits» et le

²⁰ [1922] 1 A.C. 457.

²¹ [1949] 2 D.L.R. 17 (C.É.) et [1950] R.C.S. 211.

* Si une loi avait prescrit l'autorisation du conseil du Trésor ou du gouverneur en conseil comme condition préalable à la validité du contrat et que ce point ait été régulièrement invoqué dans les plaidoiries, je doute fort que l'on pût empêcher la Couronne de s'en prévaloir comme l'a déclaré le savant juge de première instance. Comparer avec l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211, où le juge Rand déclarait à la page 220: [TRADUCTION] «... il ne peut y avoir de déchéance en présence d'une disposition de loi expresse», et avec *Gooderham & Worts Ltd. c. C.B.C.* [1947] A.C. 66.

²² (1898) 28 R.C.S. 425.

stituted by an oral acceptance of a written "bid" is not such a contract,²³ and

(b) it has not been pleaded or established that the officer by whom the bid was accepted was not a "person specially authorized in writing by the Minister for that purpose" and "such authority from the Minister to any person professing to act for him" cannot, by virtue of section 15, "be called in question except by the Minister or some person acting for him or for Her Majesty"; when such a challenge, which is of a factual nature, was not made when the facts were being litigated, it is, in my view, too late to make it on an appeal.

* * *

THURLOW J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

contrat en l'espèce, formé par l'acceptation orale d'une «offre» écrite, n'en est pas un²³, et

b) on n'a pas soutenu ni établi que le fonctionnaire qui a accepté l'offre n'était pas une «personne que le Ministre a spécialement autorisée par écrit à cet effet» et que «cette autorisation du Ministre à une personne qui prétend agir en son nom» ne peut, en vertu de l'article 15, «être contestée que par le Ministre ou par une personne qui agit en son nom ou au nom de Sa Majesté»; lorsqu'on n'a pas soulevé un tel moyen, qui est une question de fait, au moment où les faits ont été débattus, il est, à mon avis trop tard pour le faire en appel.

* * *

LE JUGE THURLOW: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

²³ See also *Dominion Building Corporation v. The King* [1933] A.C. 533. I realize that there was evidence that Mr. Jacques Fortier had authority to sign documents on behalf of the Minister but my impression was that such documents were of a formal character and that such evidence did not exclude the possibility of others having authority to sign informal documents in the ordinary course of departmental business.

²³ Voir aussi l'arrêt *Dominion Building Corporation c. Le Roi* [1933] A.C. 533. Je me rends compte qu'il était établi que Jacques Fortier avait le pouvoir de signer des documents au nom du Ministre mais j'avais l'impression qu'il s'agissait de documents de nature officielle et que la preuve n'excluait pas que d'autres personnes pouvaient détenir le pouvoir de signer les documents ordinaires pour les affaires courantes du ministère.

A-343-74

In re the Canada Labour Code and in re an order issued by the Canada Labour Relations Board wherein the said Board purported to certify Teamsters Local 419 as the Bargaining Agent for a Unit of Employees of Cannet Freight Cartage Limited

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Hyde D.J.—Ottawa, June 26 and 27, 1975.

Judicial review—Labour relations—Canada Labour Relations Board certifying bargaining agent for unit of employees engaged in freight forwarding business—Whether Board has jurisdiction—Whether employees employed “upon or in connection with . . . any federal work, undertaking or business”—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108—British North America Act, s. 92(10)(a)—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, S.C. 1948, c. 54, s. 53.

The Board certified a bargaining agent for a unit of employees who loaded freight on railway cars for transport by Canadian National Railway. Applicant, engaged with an associate company in the freight handling business, objected on the ground that the Board lacked jurisdiction. Two bases for upholding the decision were advanced. (1) The loading of boxcars is an integral part of, or necessarily incidental to the operation of a railway. (2) The employees, as part of an integrated service involving both companies, were part of an undertaking involved in the interprovincial distribution of goods.

Held, setting aside the Board's order, the Board did not have jurisdiction.

Per Jackett C.J.: (1) Employees were not employed upon or in connection with the C.N. railway. They were employees of applicant, loading freight under arrangements whereby loading was done by the shipper and not by railway employees. (2) Activities do not constitute an undertaking under section 92(10)(a) of the *British North America Act*, or within the definition of “federal work, undertaking or business” in the *Canada Labour Code*; the only interprovincial undertaking is the C.N. interprovincial railroad.

Per Heald J.: (1) Applicant's entire sphere of operation is local; it is C.N. that transports the cars interprovincially. Cannet's employees are engaged in Cannet's business, not C.N.'s. (2) A shipper from one province to another does not by such activity, become the operator of the railway; it is unimportant to determine whether the two forwarding companies are separate or integrated entities.

Per Hyde D.J.: (1) The situation is similar to the *Murray Hill Limousine* situation. C.N. did not provide applicant's

A-343-74

In re le Code canadien du travail et in re une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail accréditant la section 419 des camionneurs comme agent négociateur d'une unité d'employés de la Cannet Freight Cartage Limited

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Hyde—Ottawa, les 26 et 27 juin 1975.

Examen judiciaire—Relations du travail—Conseil canadien des relations du travail accréditant un agent négociateur d'une unité d'employés s'occupant de l'expédition de marchandises—Le Conseil a-t-il compétence?—Les employés travaillent-ils «dans le cadre d'une entreprise fédérale»?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(10)(a)—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54, art. 53.

Le Conseil a accrédité un agent négociateur d'une unité d'employés qui chargent dans des wagons des marchandises devant être transportées par le Canadien National. La requérante, qui exploite avec une compagnie associée une entreprise d'expédition de marchandises, s'est opposée, alléguant que le Conseil n'avait pas compétence. On a fait valoir un double argument en faveur du maintien de la décision. (1) Le chargement des wagons constitue une partie intégrante ou nécessairement accessoire de l'exploitation efficace des chemins de fer. (2) Les employés, dans la mesure où ils prenaient part à un service intégré mettant en jeu les deux compagnies, participaient à une entreprise engagée dans la distribution interprovinciale de marchandises.

Arrêt: l'ordonnance du Conseil est rejetée; celui-ci n'avait pas compétence.

Le juge en chef Jackett: (1) les employés ne travaillaient pas dans le cadre du C.N. Ils étaient au service de la requérante pour placer les marchandises en vertu d'accords prévoyant que le chargement serait fait par l'expéditeur et non par les employés du chemin de fer. (2) Les activités ne constituent pas une entreprise relevant de l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou de la définition d'«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» du *Code canadien du travail*; la seule entreprise interprovinciale est le chemin de fer interprovincial du Canadien National.

Le juge Heald: (1) toute la zone d'activité de la requérante avait un caractère purement local; c'était le C.N. qui s'occupait d'acheminer les wagons à travers les provinces. Les employés de la Cannet font partie de l'entreprise de la Cannet et non de celle du C.N. (2) Un expéditeur utilisant le chemin de fer d'une province à une autre ne devient pas de ce fait l'exploitant du chemin de fer; il n'est pas nécessaire de décider si l'on doit considérer les deux compagnies d'expédition de marchandises comme des entités distinctes ou comme faisant partie d'une opération intégrée.

Le juge suppléant Hyde: (1) la situation est semblable à celle exposée dans l'affaire *Murray Hill Limousine*. Le C.N. ne

services for its customers. Unlike the *Eastern Canada Stevedoring* situation, services were not "pursuant to contracts . . . with shipping companies to handle all loading and unloading of their ships".

In re validity and applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act [1955] S.C.R. 529 and *Letter Carriers Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178, distinguished. *Harris v. Best Ryley & Co. (1)* 7 Asp. M.C. 274; *Butler Aviation of Canada Ltd. v. International Association of Machinists* [1975] F.C. 590, applied. *Murray Hill Limousine Service Ltd. v. Batson* [1965] Q.B. (Que.) 778, agreed with.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

J. Roland for applicant.
R. Cumine and *G. F. Henderson Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Haskin & Harcourt, Toronto, for applicant.
McLean, Lyons & Kerr, Toronto, for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, 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 an order of the Canada Labour Relations Board certifying a bargaining agent for a unit of the applicant's employees on the ground that the Board was without jurisdiction to make the order.

The facts are not in dispute. The applicant is a company related to Cottrell Forwarding Company Limited, which company is engaged, as its name indicates, in a business of the class sometimes referred to as freight forwarding. Cottrell solicits freight from customers in the Toronto area for forwarding to Western Canada and makes the necessary arrangements with Canadian National Railway Company for the transportation of such goods in carload lots; and the applicant picks such goods up by trucks operated by independent contractors and takes them to premises leased from Canadian National where the employees in ques-

fournissait pas à ses clients les services de la requérante. Contrairement à la situation dans l'affaire *Eastern Canada Stevedoring*, les services fournis ne l'étaient pas «en vertu de contrats avec . . . les compagnies de navigation pour effectuer le chargement et le déchargement de leurs navires.»

Distinction faite avec les arrêts: *In re la validité et l'applicabilité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529 et *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 R.C.S. 178. Arrêts suivis: *Harris c. Best Ryley & Co. (1)* 7 Asp. M.C. 274; *Butler Aviation of Canada Ltd. c. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale* [1975] C.F. 590. Arrêt approuvé: *Murray Hill Limousine Service Ltd. c. Batson* [1965] B.R. 778.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

J. Roland pour la requérante.
R. Cumine et *G. F. Henderson, c.r.*, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Osler, Haskin & Harcourt, Toronto, pour la requérante.
McLean, Lyons & Kerr, Toronto, pour l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: On demande, en vertu de l'article 28, l'annulation pour défaut de compétence d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail accordant un agent négociateur pour une unité des employés de la requérante.

Les faits ne sont aucunement controversés. La requérante est une compagnie en relation avec la Cottrell Forwarding Company Limited, qui exploite, comme son nom l'indique, une entreprise relevant de ce qu'on appelle parfois l'expédition de marchandises. La Cottrell fait des offres sur des marchandises de clients de la région de Toronto pour leur transport dans l'ouest du Canada et s'occupe des formalités nécessaires avec la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada pour leur acheminement par wagons; la requérante ramasse ces marchandises avec des camions mis en service par des entrepreneurs indépendants et les

tion remove them from the pickup trucks onto its dock and load and stow them in the railway cars provided by Canadian National pursuant to the arrangements made by Cottrell. Cottrell makes all arrangements with the customers and Canadian National; and arranges for unloading, etc., at the other end.

It is common ground that, under section 108 of the *Canada Labour Code*, the Board had jurisdiction to make the order under attack if, and only if, the employees in question are employed "upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business" as defined by section 2 of the Code, which reads in part:

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

(b) a railway ... or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

Counsel for the Union and the Board supported the Board's jurisdiction on the basis that the employees in question were employed upon or in connection with the operation of an interprovincial railway and, alternatively, on the basis that they were employed on an undertaking (the freight forwarding operation) extending beyond the limits of a province.

The first contention was based, essentially, on the fact that the employees in question are employed, in so far as their physical activities are concerned, in the loading of freight on railway cars for transportation by Canadian National, which operates an interprovincial railway, and was supported by reference to the *Eastern Canada Stevedoring Company Limited* case,¹ as well as to the recent decision of this Court in the *Butler Aviation* case².

In my view, whether or not employees whose work is physically upon or in connection with a railway may be said to be employed "upon or in

¹ [1955] S.C.R. 529.

² [1975] F.C. 590.

transporte aux locaux loués au Canadien National où les employés en cause déchargent les camions de ramassage, déposent les marchandises sur le quai, les chargent et les arriment dans les wagons fournis par le Canadien National conformément aux accords conclus avec la Cottrell. Cette dernière accomplit toutes les formalités avec les clients et le Canadien National puis organise le déchargement, etc.

Il est admis qu'en vertu de l'article 108 du *Code canadien du travail*, le Conseil n'était compétent pour rendre l'ordonnance incriminée que si les employés en cause travaillaient «dans le cadre d'une entreprise fédérale», telle que définie à l'article 2 du Code qui se lit en partie comme suit:

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

b) tout chemin de fer ... ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

L'avocat du syndicat et le Conseil prétendent que ce dernier était compétent parce que les employés en cause travaillaient dans le cadre d'une entreprise de chemins de fer interprovinciaux et, subsidiairement, parce qu'ils travaillaient dans le cadre d'une entreprise (expédition de marchandises) s'étendant au-delà des limites d'une province.

La première prétention se fonde essentiellement sur le fait que les employés en cause, en ce qui concerne l'aspect matériel de leurs activités, s'occupent de charger dans des wagons des marchandises devant être transportées par le Canadien National qui exploite un chemin de fer interprovincial; à l'appui de cette prétention, ils citent l'arrêt *Eastern Canada Stevedoring Company Limited*¹ ainsi que la décision récente de cette cour dans l'affaire *Butler Aviation*².

Selon moi, il faut trancher la question de savoir si des personnes dont les travaux, d'un point de vue matériel, se font dans le cadre d'une entreprise de

¹ [1955] R.C.S. 529.

² [1975] C.F. 590.

connection with" the railway within section 108 read with section 2 of the *Canada Labour Code* must be determined, keeping in mind the constitutional limitations on Parliament's powers in the labour field, having regard to the circumstances in which the work takes place. Clearly a person employed by the railway company to carry out a part of the transportation services provided to its customers falls within those words even though he does not physically come in touch with the right-of-way or rolling stock. Just as clearly, a person working for a local business man in a province does not fall within those words even though his work, in connection with that man's purely local operation, requires that he perform a large part or all of his services physically on the railway's right-of-way or rolling stock.

For example, if the railway has pick-up service in a city as a part of its overall transportation service, I should have thought that the employees concerned would be regarded as employed in connection with the railway. If, on the other hand, the railway merely supplies railway cars to its customers to be loaded by them and unloaded by consignees, I should have thought that the employees of the consignor, while loading the car for their employer, would continue, from a constitutional point of view, to be working upon or in connection with their employer's business and would not *pro tem* become railway workers.

When the problem in this case is so approached, in my view, it is clear that the employees in question were not employed upon or in connection with the Canadian National Railway. They were employees of the applicant loading freight on a railway car under arrangements whereby the car was to be loaded by the shipper and not by railway employees.

I have even less trouble with the submission that the freight forwarding operation was an undertaking connecting one province with another or extending beyond the limits of a province. Even if the applicant's activities and those of the Cottrell Company are viewed as integral parts of a whole, in my view they do not constitute an "undertak-

chemin de fer sont employées «dans le cadre» du chemin de fer au sens de l'article 108 lu concurremment avec l'article 2 du *Code canadien du travail*; il faut le faire à la lumière des restrictions d'ordre constitutionnel apportées aux pouvoirs du Parlement dans le domaine du travail, selon les circonstances dans lesquelles sont effectués lesdits travaux. Il est évident qu'une personne employée par une compagnie de chemins de fer pour fournir une partie des services de transport offerts aux clients relève de cette expression, même si, matériellement, elle n'est pas en rapport avec la ligne de chemin de fer elle-même ou le matériel roulant. Il est tout aussi évident qu'une personne travaillant pour un entrepreneur local dans une province ne relève pas de cette expression, même si son travail, dans le cadre de l'entreprise purement locale de son employeur, exige qu'il accomplisse physiquement une grande partie de ces services sur la ligne de chemin de fer ou le matériel roulant.

Si, par exemple, le chemin de fer fournit dans une ville un service de ramassage faisant partie de l'ensemble du service de transport, les personnes en cause sont, à mon avis, employées dans le cadre du chemin de fer. Si, par contre, le chemin de fer ne fait que fournir à ses clients des wagons chargés par les derniers et déchargés par les destinataires, les employés de l'expéditeur, lorsqu'ils chargent le wagon pour leur employeur, continuent, d'un point de vue constitutionnel, à travailler dans le cadre de l'entreprise de leur employeur et ne deviennent pas provisoirement des employés du chemin de fer.

Lorsqu'on aborde le problème sous cet angle, il ressort clairement, selon moi, que les employés en question ne travaillaient pas dans le cadre de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. Ils étaient au service de la requérante pour placer les marchandises dans les wagons en vertu d'accords prévoyant que les wagons seraient chargés par l'expéditeur et non par les employés du chemin de fer.

J'ai encore moins de difficulté à rejeter la prétention selon laquelle l'expédition de marchandises était une entreprise reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province. Même si l'on considère les activités de la requérante et celles de la compagnie Cottrell comme faisant partie intégrante d'un tout, elles ne

ing" that falls within section 92(10)(a) of the *British North America Act* or within the definition of "federal work, undertaking or business" in the *Canada Labour Code*. In my view, the only interprovincial undertaking involved here is the Canadian National interprovincial railway. Clearly, a shipper on that railway from one province to another does not, by virtue of being such a shipper, become the operator of an interprovincial undertaking. If that is so, as it seems to me, the mere fact that a person makes a business of collecting freight in a province for the purpose of shipping it in volume outside the province by public carrier, does not make such a person the operator of an interprovincial undertaking.

In my view, the Board, on the evidence before it in this case, did not have jurisdiction to make the order attacked and it should be set aside.

* * *

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board (hereafter the Board) certifying Teamsters Local 419 as the bargaining agent for a unit of employees of Cannet Freight Cartage Limited (hereafter Cannet). The sole issue before the Board and on this application is whether the Board has jurisdiction to make the order.

The evidence which the Board had before it in reaching the decision that it had jurisdiction established that Cannet, an Ontario corporation, began operations in 1969 in the freight cartage business. Cannet conducts its business pursuant to a public commercial vehicle operating licence issued by the Ontario Ministry of Transportation and Communications under which it is authorized to carry goods within an area described in the licence as being in the vicinity of and including Metropolitan Toronto. Cannet carries goods from the premises of customers to its own premises in Concord, Ontario, where the goods are unloaded by its employees onto docks and from there loaded by its

constituent pas selon moi une «entreprise» relevant de l'article 92(10)a de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou de la définition d'«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» du *a Code canadien du travail*. A mon sens, la seule entreprise interprovinciale impliquée en l'espèce est le chemin de fer interprovincial du Canadien National. Indubitablement, l'expéditeur utilisant le chemin de fer pour le transport de marchandises **b** d'une province à une autre ne devient pas, de ce fait, l'exploitant d'une entreprise interprovinciale. Si c'est le cas, comme je le crois, le simple fait qu'une personne s'occupe de ramasser des marchandises dans une province pour les faire expédier **c** en larges quantités à l'extérieur de la province par un transporteur public ne fait pas de cette personne un exploitant d'une entreprise interprovinciale.

d Selon moi, vu la preuve soumise en l'espèce, le Conseil n'était pas compétent pour rendre l'ordonnance mise en cause qui devrait donc être annulée.

* * *

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

LE JUGE HEALD: On demande en vertu de l'article 28, l'examen et l'annulation d'une décision **f** du Conseil canadien des relations du travail (ci-après appelé le Conseil) accréditant la section 419 des camionneurs comme agent négociateur d'une unité d'employés de la Cannet Freight Cartage Limited (ci-après appelée la Cannet). La seule **g** question en litige devant le Conseil et dans le cadre de cette demande est de savoir si le Conseil était compétent pour rendre l'ordonnance.

Selon la preuve soumise au Conseil, lorsqu'il **h** conclut à sa compétence, la Cannet, compagnie ontarienne, a commencé à exploiter en 1969 une entreprise de camionnage de marchandises. La Cannet exerce son activité conformément à un permis d'exploitation de véhicule commercial **i** public délivré par le ministère des Transports et des Communications de l'Ontario, l'autorisant à transporter des marchandises dans les limites d'une zone décrite dans le permis comme la région de Toronto y compris la région métropolitaine. La **j** Cannet transporte des marchandises des locaux de ses clients jusqu'à ses propres locaux commerciaux, sis à Concord (Ontario), où ses employés les

employees onto freight cars supplied by the CNR which cars are pulled into three sidings alongside said docks. Cannet organizes the rail cars on a pool car basis so that the goods of more than one customer will frequently be loaded into the same car for eventual shipment to Western Canada where most of said freight is destined. The premises used by Cannet are rented from the CNR on the basis of the tons of freight handled and Cannet also pays the CNR for the rail service in providing the sidings and the railway cars. The cartage operation is performed for Cannet by independent truckers, who own the vehicles used for cartage purposes. These vehicles are, however, licensed under Cannet's operating licence from the Ontario Ministry of Transportation.

Said independent truckers are directed to their destinations by a dispatcher who is an employee of Cannet but who is not included in the bargaining unit herein certified. If Cannet is required to pick up freight outside the area of its licence it uses other carriers but all freight which is picked up is within Ontario. Cannet is a related company to Cottrell Forwarding Company Limited (hereafter Cottrell) although the exact nature of the relationship was not made clear at the Board hearing other than the fact that the President of Cannet appears to be a Vice-President of Cottrell. Cottrell solicits freight from customers who wish to ship it to Western Canada. Cannet provides the loading and cartage services as described *supra* and is paid for these services by Cottrell. Cottrell bills the customer for the entire service including pick up, loading, shipping and unloading. Cottrell obtains the orders for shipping from customers and provides all bookkeeping, accounting, management and sales services.

In my opinion, the Board erred in law, in concluding on the evidence before it that it had jurisdiction under section 108 of the *Canada Labour Code* over Cannet's employees. Accordingly, the Board's decision certifying Teamsters Local 419 as

déchargent sur les quais et les chargent ensuite dans des wagons de marchandises fournis par le CN et garés sur trois embranchements le long desdits quais. La Cannet organise le groupage par wagons, qui contiennent donc souvent des marchandises de plusieurs clients, puis les expédie dans l'ouest du Canada, le lieu de destination de la plupart. Les locaux qu'utilise la Cannet sont loués au CN en fonction du nombre de tonnes de marchandises manutentionnées et la Cannet paie également le CN, tant pour les embranchements que pour les wagons. Le camionnage est assuré pour le compte de la Cannet par des camionneurs indépendants qui sont propriétaires des véhicules utilisés. Ces véhicules sont toutefois munis d'un permis conformément au permis d'exploitation de la Cannet délivré par le ministère des Transports de l'Ontario.

d Un répartiteur au service de la Cannet, mais qui ne fait pas partie de l'unité de négociation accréditée en l'espèce, indique auxdits camionneurs indépendants leur destination. Si la Cannet a besoin de prendre des marchandises à l'extérieur de la zone fixée dans son permis, elle fait appel à d'autres transporteurs, mais tout le ramassage des marchandises se fait dans les limites de l'Ontario. La Cannet est en rapport avec la Cottrell Forwarding Company Limited (ci-après appelée la Cottrell) bien qu'on n'ait pas clairement établi à l'audience du Conseil la nature exacte de leurs relations, si ce n'est qu'apparemment le président de la Cannet est le vice-président de la Cottrell. La Cottrell fait des offres sur les marchandises de clients voulant les faire expédier dans l'ouest du Canada. La Cannet fournit les services de chargement et de camionnage sous la forme décrite précédemment, contre rémunération versée par la Cottrell. Cette dernière facture au client toutes les prestations de services y compris le ramassage, le chargement, le transport et le déchargement. La Cottrell reçoit de ses clients des ordres d'expédition et s'occupe entièrement de la comptabilité, de la gestion et de la vente.

Selon moi, le Conseil a commis une erreur de droit en concluant, au vu de la preuve qui lui était soumise, qu'il était compétent en vertu de l'article 108 du *Code canadien du travail* à l'égard des employés de la Cannet. En conséquence, la déci-

the bargaining agent for Cannet's employees should be set aside.

Counsel urged, before us, a twofold basis for upholding the Board's jurisdiction on the facts here present. The initial basis urged upon us was that the loading of boxcars as performed by Cannet is an integral part or necessarily incidental to the effective operation of a railway and as such, legislation in relation thereto can only be competently enacted by the Parliament of Canada. The main authority advanced in support of this submission is the *Eastern Canada Stevedoring Co.*³ case and particular reference was made to the judgments therein of Estey J. at pages 568 and 569, of Locke J. at page 578 and Taschereau J. at page 543. In that case, Eastern Canada Stevedoring supplied stevedoring and terminal services in Toronto consisting exclusively of services rendered in connection with the loading and unloading of ships, pursuant to contracts with seven shipping companies to handle all loading and unloading of their ships arriving and departing during the season. All these ships were operated on regular schedules between ports in Canada and ports outside of Canada.

In my opinion, the factual situation in that case is quite different from that present in the case at bar. It is clear from page 578 of the judgment of Locke J. that he reached his conclusion "upon the ground that, upon the facts stated in the reference, it appears that the loading and unloading of cargo are part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea, and that, as in the case of the seamen, legislation for the regulation of the relations between employers and employees is, in pith and in substance, legislation in relation to shipping." Likewise, Taschereau J. at page 543 quoted with approval the following statement by Lord Esher in *Harris v. Best Ryley & Co. (1)* (7 Asp. M.C. 274):

Loading is a joint act of the shipper or charterer and of the ship owner, neither of them is to do it alone but it is to be the joint act of both . . . by universal practice the shipper was to bring the cargo alongside so as to enable the ship owner to load the ship . . . it is then the duty of the ship owner to be ready to

³ [1955] S.C.R. 529.

sion du Conseil accréditant la section 419 des camionneurs comme agent négociateur des employés de la Cannet devrait être annulée.

a L'avocat nous a fait valoir un double argument en faveur de la compétence du Conseil en l'espèce. En premier, il affirme que le chargement des wagons tel qu'effectué par la Cannet constitue une partie intégrante ou nécessairement accessoire de b l'exploitation efficace de ces chemins de fer et que le Parlement du Canada est seul compétent pour légiférer dans ce domaine. L'arrêt *Eastern Canada Stevedoring Co.*³ fut cité comme faisant jurisprudence à l'appui de cette prétention et notamment c les décisions du juge Estey aux pages 568 et 569, du juge Locke à la page 578 et du juge Taschereau à la page 543. Dans cette affaire, la Eastern Canada Stevedoring s'occupait de l'arrimage et des services de manutention à Toronto, c'est-à-dire d'exclusivement les services de chargement et de d déchargement des navires conformément aux contrats conclus avec sept compagnies de navigation pour la manutention, le chargement et le déchargement de leurs navires à leur arrivée et à leur e départ, pendant la saison. Tous ces navires suivaient un horaire régulier et reliaient des ports canadiens à des ports situés à l'extérieur du Canada.

f Selon moi, les faits de cette affaire sont tout à fait différents de ceux qui nous occupent. Il ressort clairement à la page 578 des motifs du juge Locke que ce dernier était parvenu à sa conclusion [TRADUCTION] «parce que, vu les faits énoncés, il semble que le chargement et le déchargement g d'une cargaison fassent partie des activités essentielles au transport de marchandises par mer et que, comme dans le cas des marins, la législation sur la réglementation des relations entre h employeurs et employés soit essentiellement et fondamentalement une législation en rapport avec la marine marchande.» De même, le juge Taschereau, à la page 543, a cité en l'approuvant la déclaration suivante de lord Esher dans l'arrêt *Harris c. Best Ryley & Co. (1)* (7 Asp. M.C. 274):

[TRADUCTION] Le chargement est un acte commun à l'expéditeur ou affrèteur et au propriétaire du navire; aucun d'eux n'est tenu de le faire séparément; il s'agit d'un acte commun à tous . . . l'usage veut que l'expéditeur amène la cargaison à quai de manière à permettre au propriétaire du navire de le char-

³ [1955] R.C.S. 529.

take such cargo on board and to store it on board. The stowage of the cargo is the sole act of the ship owner. [Emphasis is mine.]

These two statements serve to emphasize the clear difference between a shipping operation and a railway operation. The factual situation in this case is rather the exact reverse of the situation in *Eastern Canada Stevedoring*. In the *Eastern Canada Stevedoring* case (*supra*), the shipping companies engaged Eastern Canada Stevedoring to load and unload whereas, in the case at bar, Cannet, in the course of its business rented from the CNR railway cars and loaded those cars with goods belonging to Cannet's customers in the Toronto area. Cannet's entire sphere of operation in its business is local, i.e., the Toronto, Ontario area. It is the CNR that is in the business of transporting the railway cars and their contents across provincial boundaries, not Cannet. The factual situation here present, is somewhat akin to the situation of a grain elevator company or an individual farmer in Western Canada who engages the CNR to provide it or him with a grain car in which grain is shipped to Thunder Bay or Vancouver. I doubt that it could be seriously argued that the employees of the elevator company or the farmer's hired man who actually loaded the grain into the railway car would come under the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board. The hired man is engaged in the farmer's business and the employee of the elevator company is engaged in the business of the elevator company. In the same manner, Cannet's employees are engaged in Cannet's business, not in the railway business.

The second basis advanced by counsel was that Cannet's employees, as part of an integrated service involving both Cannet and Cottrell were part of an undertaking involved in the interprovincial distribution of goods, i.e., moving goods from east to west. In support of this proposition, counsel referred us to the case of *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*⁴.

ger . . . il incombe alors au propriétaire du navire de prendre à bord ladite cargaison et de l'y arrimer. L'arrimage de la cargaison constitue le seul acte du propriétaire du navire. [C'est moi qui souligne.]

^a Ces deux déclarations soulignent la différence très nette entre l'entreprise de navigation et l'entreprise de chemin de fer. Les faits en l'espèce vont plutôt à l'opposé des circonstances de l'arrêt *Eastern Canada Stevedoring*. Dans cette dernière affaire, les compagnies de navigation avaient fait appel à la Eastern Canada Stevedoring pour le chargement et le déchargement tandis que, dans celle qui nous est soumise, la Cannet, dans le cours de ses affaires, louait au CN des wagons et y chargeait des marchandises appartenant à ses clients dans la région de Toronto. Toute la zone d'activité de la Cannet avait un caractère purement local, savoir la région de Toronto (Ontario). ^b C'était le CN et non la Cannet qui s'occupait d'acheminer les wagons et leur contenu à travers les provinces. L'ensemble des faits qui nous sont actuellement soumis s'apparentent d'une certaine façon à la situation d'une compagnie d'éleveurs à grain ou d'un agriculteur indépendant de l'ouest du Canada qui utilise les services du CN pour acheminer par wagons des céréales expédiées à Thunder Bay ou Vancouver. Je doute qu'on puisse réellement soutenir que les employés de la compagnie d'éleveurs ou l'ouvrier agricole qui chargent effectivement les céréales dans le wagon relèvent de la compétence du Conseil canadien des relations du travail. L'ouvrier agricole fait partie de l'entreprise de l'agriculteur et l'employé de la compagnie d'éleveurs fait partie de l'entreprise de cette compagnie. De la même façon, les employés de la Cannet font partie de l'entreprise de la Cannet, qui n'est pas une entreprise de chemin de fer.

^h Suivant le second moyen soulevé par l'avocat, les employés de la Cannet, dans la mesure où ils prenaient part à un service intégré mettant en jeu la Cannet ainsi que la Cottrell, participaient à une entreprise engagée dans la distribution interprovinciale de marchandises, c'est-à-dire, l'acheminement des marchandises de l'est vers l'ouest. A l'appui de cette allégation, l'avocat nous a cité l'arrêt *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*⁴.

⁴ [1975] 1 S.C.R. 178.

⁴ [1975] 1 R.C.S. 178.

However, in my view, that case is clearly distinguishable from the case at bar, in that the letter carriers' situation is similar to the stevedoring situation, that is, the Post Office engaged the company to handle and carry mail—a necessary and integral part of the responsibility imposed upon the Post Office by statute—again—a reverse situation to the situation here present where Cannet in effect rented railway cars from the CNR. I agree with the view expressed by the Chief Justice that the only interprovincial undertaking involved in this case is that of the CNR and that a shipper on that railway from one province to another does not, by such activity, become the operator of an interprovincial undertaking. On this view of the matter, it becomes unimportant to determine, on the facts of this case, whether Cannet and Cottrell are to be treated as separate entities or as part of an integrated operation.

For the foregoing reasons, I would set aside the Board's order.

* * *

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

HYDE D.J.: I share the views of the Chief Justice that the respondent Board did not have jurisdiction to make the order attacked by the applicant but as I participated in the decision in *Butler Aviation of Canada Limited*⁵ rendered on May 22, 1975, in which, on different facts, the Court held that the Board did have jurisdiction, I think it not inappropriate to add a few words of my own.

As noted in my reasons in the *Butler* case, the test applied by the Supreme Court in cases of this nature, both under the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*⁶ and the *Canada Labour Code*, its successor statute is whether the business of or services supplied by the employer "is an integral part of or necessarily incidental to the operation of a federal work, undertaking or

⁵ [1975] F.C. 590.

⁶ S.C. 1948, c. 54, s. 53.

Toutefois, selon moi, il faut établir une distinction nette avec cette affaire parce que la situation des facteurs est analogue à la situation des déchargeurs; en effet, les Postes ont fait appel à cette compagnie pour manutentionner et acheminer le courrier—ce qui légalement fait nécessairement et intégralement partie de la responsabilité incombant aux Postes; il s'agit de nouveau d'une situation diamétralement opposée à celle qui nous occupe puisqu'en fait c'est la Cannet qui loue des wagons au CN. Selon l'opinion formulée par le juge en chef, et que je partage, la seule entreprise interprovinciale en l'espèce est celle du CN; un expéditeur utilisant le chemin de fer pour le transport de marchandises d'une province à une autre ne devient pas de ce fait l'exploitant d'une entreprise interprovinciale. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de décider, selon les faits de l'espèce, si l'on doit considérer la Cannet et la Cottrell comme des entités distinctes ou comme faisant partie d'une opération intégrée.

Pour les motifs précédents, je rejetterais l'ordonnance du Conseil.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je partage les vues du juge en chef selon lequel le conseil intimé n'était pas compétent pour émettre l'ordonnance en cause mais, comme j'ai pris part à la décision dans l'affaire *Butler Aviation of Canada Limited*⁵, rendue le 22 mai 1975, où la Cour, sur la base de faits différents, a décidé que le Conseil était compétent, j'estime qu'il n'est pas inopportun de formuler quelques remarques supplémentaires.

Comme je l'ai souligné dans mes motifs de l'affaire *Butler*, le critère appliqué par la Cour suprême dans les affaires de ce genre, en vertu de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*⁶ et du *Code canadien du travail*, qui l'a remplacée, consiste à déterminer si l'activité ou les services fournis par l'employeur «constituent une partie inté-

⁵ [1975] C.F. 590.

⁶ S.C. 1948, c. 54, s. 53.

business”⁷.

In that case, we distinguished the decision of the Quebec Court of Appeal in *Murray Hill Limousine Service Limited v. Batson*⁸ which held that the porters provided by the employer at the Montreal Airport were engaged in a work within provincial jurisdiction, being for the convenience of the passengers, Montgomery J. saying (page 785):

Their services were not provided for the passengers by the airlines as one of the services incidental to the purchase of a ticket

While that was not the situation we had to deal with in the *Butler Aviation* case (*supra*) it is, to all intents and purposes, the type of thing we have before us today. The CNR did not provide the services of Cannet or Cottrell for its freight customers. These were offered to the public by the latter who then on behalf of those customers picked up the goods and placed them in the CNR's cars which had been put at the latter's loading platform for that purpose.

Unlike the situation in the *Eastern Canada Stevedoring*⁹ case, the services rendered by the applicant were not “pursuant to contracts with . . . shipping companies to handle all loading and unloading of their ships.”

For these and the reasons given by the Chief Justice, I would set aside the order of the Board for want of jurisdiction.

⁷ See reference in *In re Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529 at p. 566 and *Letter Carriers Union v. C.U.P.W.* [1975] 1 S.C.R. 178.

⁸ [1965] Q.B. 778.

⁹ [1955] S.C.R. 529.

grante d'un ouvrage, entreprise ou affaire fédérale ou y sont nécessairement accessoires”⁷.

A l'occasion de cette affaire, nous avons fait une distinction avec la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Murray Hill Limousine Service Limited c. Batson*⁸, au terme de laquelle les porteurs engagés par l'employeur à l'aéroport de Montréal participaient à une entreprise relevant de la compétence provinciale, savoir la commodité des passagers; voici la déclaration du juge Montgomery (page 785):

[TRADUCTION] Les services n'étaient pas fournis aux passagers par les lignes aériennes à titre de services accessoires à l'achat d'un billet

Bien que la situation examinée dans l'affaire *Butler Aviation* (précitée) soit différente, il s'agit, à tous égards, du type de situation qui nous est soumise aujourd'hui. Le CN ne fournissait pas à ses clients, les services d'expédition de la Cannet ou de la Cottrell. Ce sont ces dernières qui les offraient au public, puis pour le compte de leurs clients ramassaient les marchandises et les plaçaient dans les wagons du CN qui, à cette fin, avaient été garés le long du quai de déchargement.

Contrairement à la situation que nous devons examiner dans l'affaire *Eastern Canada Stevedoring*⁹, les services fournis par la requérante ne l'étaient pas «en vertu de contrats conclus avec . . . les compagnies de navigation pour effectuer le chargement et le déchargement de leurs navires».

Pour ces motifs et pour ceux prononcés par le juge en chef, je rejetterais l'ordonnance du Conseil pour défaut de compétence.

⁷ Voir *Renvoi concernant la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529 à la p. 566 et l'arrêt *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 R.C.S. 178.

⁸ [1965] B.R. 778.

⁹ [1955] R.C.S. 529.

A-251-75

A-251-75

Dropatie Hylatchmie Ramjit (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 20, 1975.

Judicial review—Citizenship and immigration—Deportation—Document marked “Exhibit A” not direction pursuant to which inquiry held—Non-compliance with Immigration Inquiries Regulations, Rule 7(b)—No indication that direction issued by proper party—Immigration Inquiries Regulations, Rule 7(b)—Federal Court Act, s. 28.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

L. Kearley for applicant.
E. A. Bowie for respondent.

SOLICITORS:

Laurence Kearley, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW J.: In our opinion the document marked “Exhibit A”, which appears in the record before us, does not correspond to what is described in the transcript of proceedings as being the direction pursuant to which the inquiry was being held and which was then read. As the report of the inquiry contains no note of the filing as “Exhibit A” of the direction so read, it does not appear to us to be established either that the document marked “Exhibit A” was the direction pursuant to which the inquiry was held or that Rule 7(b) of the *Immigration Inquiries Regulations* was complied with.

Moreover, in our opinion, nothing in the record shows that the person who issued the direction that was read at the inquiry was the Director of Immigration or a person authorized by the Minister to act for the Director of Immigration.

The deportation order is therefore set aside.

Dropatie Hylatchmie Ramjit (*Requérant*)

c.

Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration (*Intimé*)

Cour d’appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 20 juin 1975.

Examen judiciaire—Citoyenneté et immigration—Expulsion—Le document intitulé «Pièce A» ne constituait pas la directive ordonnant la tenue de l’enquête—L’article 7b) du Règlement sur les enquêtes de l’immigration n’avait pas été respecté—Rien n’indique que la personne autorisée a donné la directive—Règlement sur les enquêtes de l’immigration, art. 7b)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

L. Kearley pour le requérant.
E. A. Bowie pour l’intimé.

PROCUREURS:

Laurence Kearley, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

LE JUGE THURLOW: Selon nous, le document intitulé «pièce A», versé au dossier qui nous est soumis, ne correspond pas à ce que la transcription des procédures décrite comme étant la directive ordonnant la tenue de l’enquête, directive qui a alors été lue. Puisque le rapport de l’enquête ne mentionne pas le dépôt, en tant que «pièce A», de la directive alors lue, il ne nous semble aucunement démontré que le document intitulé «pièce A» constituait la directive ordonnant la tenue de l’enquête ou que l’article 7b) du *Règlement sur les enquêtes de l’immigration* avait été respecté.

De plus, selon nous, rien dans le dossier n’indique que le directeur de l’immigration ou une personne autorisée par le Ministre à agir au nom du directeur en question était la personne qui a donné la directive lue au cours de l’enquête.

J’annule donc l’ordonnance d’expulsion.

A-348-75

A-348-75

Sultan Ali Wazir Ali (*Applicant*)**Sultan Ali Wazir Ali** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and MacKay D.J.—Toronto, August 5 and 6, 1975.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 5 et 6 août 1975.

Judicial review—Citizenship and immigration—Deportation—Document purporting to be a section 25 direction—Whether proof of Ministerial authority—Whether proof that signing party within that authority—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 14, 15, 22, 23, 25-27 and 60—Immigration Inquiries Regulations, ss. 6, 7(b).

Examen judiciaire—Citoyenneté et immigration—Expulsion—Document présenté comme étant une directive prévue à l'article 25—Y a-t-il une preuve de l'existence d'une autorisation ministérielle?—Existe-t-il une preuve que le signataire était couvert par cette autorisation?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 14, 15, 22, 23, 25 à 27 et 60—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 6, 7b).

Applicant claims that a document purporting to be a section 25 direction is deficient in that it lacks (1) proof of authority from the Minister for someone to act for the "Director"; (2) proof that the signing party comes within such authority.

Selon le requérant, un document présenté comme étant une directive prévue à l'article 25 est invalide en raison de l'absence (1) de preuve que le Ministre a autorisé une personne à agir au nom du «directeur»; (2) de preuve que le signataire est couvert par cette autorisation.

Held, the application is dismissed. The party purports to sign "for" the Director, and until rebutted, there is a presumption that he had the authority that he purported to exercise. What was involved was an administrative departmental inquiry, and there is at least a *prima facie* presumption that the Special Inquiry Officer knew who had appropriate authority, and would not have proceeded until he had a proper direction. When section 25 is read with the definition of Director, it authorizes such action if the official was authorized by the Minister to act "for" the Director. Under section 60, applicant's claim can be argued only by the Minister, or someone acting for him, or Her Majesty.

Arrêt: la demande est rejetée. La personne ici en cause a l'intention de signer «au nom» du directeur, et elle est présumée jusqu'à la preuve du contraire, posséder le pouvoir qu'elle prétend exercer. Il s'agissait d'une enquête ministérielle, d'ordre administratif, et il existait donc, à première vue, au moins une présomption que l'enquêteur spécial savait qui avait l'autorité requise et qu'il n'aurait pas procédé à une enquête sans avoir obtenu une directive appropriée. L'article 25 lu en corrélation avec la définition du mot directeur l'autorisait à procéder ainsi, si le Ministre permettait au fonctionnaire d'agir «pour le compte» du directeur. Aux termes de l'article 60, l'argument soulevé au nom du requérant ne peut l'être que par le Ministre ou par une personne agissant pour son compte ou pour Sa Majesté.

Ramjit v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 1 F.C. 184, distinguished.

Distinction faite avec l'arrêt *Ramjit c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 C.F. 184.

JUDICIAL review.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. P. French for applicant.
G. R. Garton for respondent.

J. P. French pour le requérant.
G. R. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Hughes, Amys, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Hughes, Amys, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

JACKETT C.J.: After this section 28 application had been fixed for hearing at Toronto on August

LE JUGE EN CHEF JACKETT: On avait fixé au 5 août 1975 l'audition à Toronto d'une demande

5, 1975—but some days prior to that day—a consent to judgment setting aside the deportation order attacked by that section 28 application was filed in the Court but, as the Court is of the view that it cannot give such a judgment based merely on a consent, and as it was not apparent to the Court on the face of the record that the deportation order should be set aside, counsel were informed that the matter would have to come on for hearing at the time and place originally fixed.

When the matter came on for hearing, it appeared that the consent to judgment was based on the view that the matter was governed by this Court's decision in *Ramjit v. The Minister of Manpower and Immigration* [[1976] 1 F.C. 184] in which judgment was delivered from the Bench at Toronto on June 20, 1975.

After hearing counsel on the point in question, the Court concluded that the point on which the *Ramjit* case was decided had no application in this case and declined to give judgment based on the consent. The applicant's counsel was thereupon, at his request, given further time to prepare argument on other aspects of the case. Such further argument was heard this morning and counsel for the respondent was not required to reply thereto.

These reasons have been prepared for the purpose of explaining why, in our view, the *Ramjit* case has no application in this case.

By way of introduction, it should be remembered that a Special Inquiry Officer may make a deportation order (see section 27 of the *Immigration Act*) at the conclusion of an inquiry following:

- (a) a section 22 report (see section 23(2)),
- (b) an arrest under section 14 or 15 (see section 24), or
- (c) a section 18 report (see section 25);

but that, while an inquiry following a section 22 report or a section 14 or 15 arrest must be held as a matter of course, the statute only authorizes the holding of an inquiry following the making of a section 18 report where the "Director" considers "that an inquiry is warranted" and, as a result,

présentée en vertu de l'article 28. Quelques jours avant cette date, un consentement au jugement annulant l'ordonnance d'expulsion visée par cette demande était déposé à la Cour. La Cour informa cependant les avocats que l'affaire devait être entendue à l'heure et au lieu originellement désignés, car elle estimait ne pas pouvoir rendre un tel jugement fondé seulement sur un consentement. De plus, selon la Cour, il ne ressortait pas du dossier que l'ordonnance d'expulsion devrait être annulée.

Au cours de l'audition, on s'aperçut que le consentement audit jugement résultait de l'opinion que s'appliquait, en l'espèce, la décision de la présente cour dans l'affaire *Ramjit c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [[1976] 1 C.F. 184] prononcée à l'audience à Toronto, le 20 juin 1975.

La Cour entendit les avocats sur le point en litige, conclut que le motif de la décision *Ramjit* ne s'appliquait pas en l'espèce et refusa de prononcer un jugement fondé sur ce consentement. La Cour a accordé à l'avocat du requérant, qui le demandait, un délai supplémentaire pour préparer son argumentation sur d'autres aspects de l'instance. Ce matin, on a entendu cette nouvelle argumentation à laquelle l'avocat de l'intimé n'était pas tenu de répondre.

La Cour a rédigé les présents motifs dans le but d'expliquer pourquoi elle estime que l'affaire *Ramjit* ne s'applique pas en l'espèce.

Pour commencer, il faut rappeler qu'un enquêteur spécial peut émettre une ordonnance d'expulsion (voir l'article 27 de la *Loi sur l'immigration*) à la fin d'une enquête faisant suite:

- a) au rapport prévu par l'article 22 (voir l'article 23(2)),
- b) à une arrestation en vertu des articles 14 ou 15 (voir l'article 24), ou
- c) au rapport prévu à l'article 18 (voir l'article 25).

Cependant, si un rapport en vertu de l'article 22 ou une arrestation en vertu des articles 14 ou 15 entraînent automatiquement la tenue d'une enquête, la Loi autorise cette procédure à la suite d'un rapport en vertu de l'article 18 seulement lorsque le «directeur» estime «qu'une enquête est

takes action to "cause an inquiry to be held". This is the effect of section 25, which reads as follows:

25. Subject to any order or direction by the Minister, the Director shall, upon receiving a written report under section 18 and where he considers that an inquiry is warranted, cause an inquiry to be held concerning the person respecting whom the report was made. R.S., c. 325, s. 26.

Section 25 must be read with the definition of "Director" in section 2, which reads as follows:

"Director" means the Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration or a person authorized by the Minister to act for the Director;

It is also to be remembered that, while the "inquiry" contemplated by section 25 is an inquiry by an administrative officer into a matter which must be investigated to implement the prohibitory aspects of the *Immigration Act*, such inquiry must be carried on in accordance with certain provisions of that Act (sections 26 and 27(1)) and regulations made by the Minister under section 58 of the Act, and that such regulations require *inter alia* that the section 25 direction be made in writing (regulation 6) and that such direction be filed as an exhibit at the commencement of the inquiry (regulation 7(b))¹.

Finally, it is to be remembered that, in both the *Ramjit* case and this case, the matter before this Court is a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act*, whereby a person against whom a deportation order has been made is attacking the validity of that order and that the basic rule is that the onus of proof of facts—where they are necessary for his attack—is on the attacker. (This onus only becomes of consequence when an attack depends upon a fact that has not been established on the material otherwise before this Court in the section 28 proceeding.) This onus is not to be confused with the onus in the inquiry before the Special Inquiry Officer of establishing facts sufficient to support a deportation order. In an inquiry following a section 22 report, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada is on the person concerned (section 26(4)) whereas a deportation order can probably not be made following an inquiry initiated by a section 18 report unless the Special

¹ The regulations in question—the *Immigration Inquiries Regulations*—were made when the present sections 18 and 25 of the *Immigration Act* were sections 19 and 26 respectively.

justifiée» et, en conséquence, prend des mesures pour «faire tenir une enquête». Ceci résulte de l'article 25:

25. Sous réserve de tout ordre ou de toutes instructions du Ministre, le directeur, sur réception d'un rapport écrit prévu par l'article 18 et s'il estime qu'une enquête est justifiée, doit faire tenir une enquête au sujet de la personne visée par le rapport. S.R., c. 325, art. 26.

On doit lire l'article 25 en relation avec la définition de «directeur» à l'article 2:

«directeur» signifie le directeur de la division de l'immigration, au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ou une personne autorisée par le Ministre à agir pour le directeur;

Il faut aussi rappeler que l'«enquête» prévue à l'article 25 est tenue par un cadre administratif et porte sur une question qu'il faut examiner pour mettre en application les dispositions prohibitives de la *Loi sur l'immigration*, mais qu'elle doit cependant être conforme à certaines dispositions de la Loi (articles 26 et 27(1)) et aux règlements établis par le Ministre en vertu de l'article 58. Ces règlements exigent notamment que la directive prévue à l'article 25 soit donnée par écrit (Règlement 6) et déposée comme pièce au début de l'enquête (Règlement 7b))¹.

Enfin, il faut rappeler que dans l'affaire *Ramjit* et en l'espèce, il s'agit d'une procédure introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, permettant à une personne d'attaquer la validité d'une ordonnance d'expulsion émise contre elle, où la règle fondamentale veut que la charge de la preuve des faits—quand ceux-ci paraissent nécessaires—incombe au demandeur. (Cette règle ne tire à conséquence que si la contestation est fondée sur un fait non établi au dossier présenté devant cette Cour pour cette demande en vertu de l'article 28.) On ne doit pas confondre cette charge de la preuve avec l'obligation pour l'enquêteur spécial d'établir lors de l'enquête des faits justifiant une ordonnance d'expulsion. Dans une enquête faisant suite à un rapport en vertu de l'article 22, il incombe à la personne concernée de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada (article 26(4)), alors qu'une ordonnance d'expulsion ne peut probablement pas être émise, après enquête tenue à la suite d'un rapport en

¹ Ce *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* fut établi à l'époque où les articles 18 et 25 actuels de la *Loi sur l'immigration* étaient respectivement les articles 19 et 26.

Inquiry Officer has found "evidence considered credible or trustworthy by him" (section 26(3)) of all the facts necessary to support a deportation order.

Turning to the *Ramjit* case, the reasons for judgment in that case read as follows:

In our opinion the document marked "Exhibit A", which appears in the record before us, does not correspond to what is described in the transcript of proceedings as being the direction pursuant to which the inquiry was being held and which was then read. As the report of the inquiry contains no note of the filing as "Exhibit A" of the direction so read, it does not appear to us to be established either that the document marked "Exhibit A" was the direction pursuant to which the inquiry was held or that Rule 7(b) of the *Immigration Inquiries Regulations* was complied with.

Moreover, in our opinion, nothing in the record shows that the person who issued the direction that was read at the inquiry was the Director of Immigration or a person authorized by the Minister to act for the Director of Immigration.

The deportation order is therefore set aside.

What that says, as we understand it, is that it did not appear to the Court in that case that the inquiry was preceded by a direction that satisfied the requirements of section 25.²

We do not read the final paragraph of the *Ramjit* reasons as making it a ground of the decision that the omission from the "record" of the inquiry of something to show that the person who issued the direction had authority to do so, of itself, invalidated the inquiry. In our view, whether such person had that authority is a question of fact that, in an appropriate case, can be made the subject of evidence in this Court. This, however, is not a matter that has to be decided on this application although our understanding is that the Court has, in other cases, received such evidence.

Turning to the relevant facts in this matter, during the early stages of the inquiry, a document purporting to be a section 25 direction was made

² In any event, as we understand it, such a direction had not been made an exhibit at the inquiry and, in view of the requirements of section 7(b) of the *Immigration Inquiries Regulations*, this omission could, in our view, properly be regarded as negating any presumption that might otherwise arise that the inquiry had been held in accordance with a proper direction.

vertu de l'article 18, à moins que l'enquêteur spécial n'ait trouvé une «preuve qu'il estime digne de foi» (article 26(3)) sur tous les faits justifiant l'ordonnance d'expulsion.

Examinons maintenant l'affaire *Ramjit* où les motifs du jugement se lisent comme suit:

Selon nous, le document intitulé «pièce A», versé au dossier qui nous est soumis, ne correspond pas à ce que la transcription des procédures décrit comme étant la directive ordonnant la tenue de l'enquête, directive qui a alors été lue. Puisque le rapport de l'enquête ne mentionne pas le dépôt, en tant que «pièce A», de la directive alors lue, il ne nous semble aucunement démontré que le document intitulé «pièce A» constituait la directive ordonnant la tenue de l'enquête ou que l'article 7(b) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration* avait été respecté.

De plus, selon nous, rien dans le dossier n'indique que le directeur de l'immigration ou une personne autorisée par le Ministre à agir au nom du directeur en question était la personne qui a donné la directive lue au cours de l'enquête.

J'annule donc l'ordonnance d'expulsion.

Ce qui signifie, selon nous, que la Cour a estimé, dans cette affaire, que l'enquête avait été précédée par une directive conforme aux exigences de l'article 25.²

Nous n'interprétons pas le dernier paragraphe des motifs de l'affaire *Ramjit* comme signifiant que la décision était fondée sur le fait que l'omission au «dossier» de l'enquête d'une indication que l'auteur de la directive avait l'autorité requise, invalidait ladite enquête. Selon nous, décider si une telle personne possédait les pouvoirs nécessaires est une question de fait à l'égard de laquelle, dans certains cas, on peut présenter une preuve devant cette cour. Mais, nous n'avons pas à trancher la question dans cette requête, même si, à notre connaissance, la Cour a accepté une telle preuve dans d'autres affaires.

Nous allons maintenant considérer les faits pertinents. Au début de l'enquête, un document présenté comme une directive conforme à l'article 25

² De toute façon, selon nous, aucune directive n'avait été présentée comme pièce au cours de l'enquête, et compte tenu des exigences de l'article 7(b) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, on pouvait légitimement considérer cette omission comme réfutant toute présomption que l'enquête avait été tenue selon une directive appropriée.

an "exhibit" and the only defects argued against it are based on the fact that the document in question was signed as follows:

D. Lalonde
Assistant Director General (Immigration Operations), Ontario
Region

For Director of Immigration Branch
Department of Manpower and Immigration

Unlike the *Ramjit* case, we have here as an "exhibit" at the inquiry the "direction" pursuant to which the inquiry was held. What seems to be put forward as being deficient in the direction is:

(a) a lack of any proof of an authority from the minister for some person to act for the "Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration" as contemplated by the definition of "Director",

and

(b) proof that the person who signed the direction fell within that authority.

The first answer to that attack, in our view, is that, on the face of the direction, the person who signed it purports to do so "for" the Director of the Immigration Branch and, in accordance with the ordinary rules regarding departmental administration, until such time as it is rebutted, there is a presumption that he had the authority that he purported to exercise. In this case, we think that there is the supporting fact, that what was involved was an administrative departmental inquiry and that there is at least a *prima facie* presumption that the Special Inquiry Officer knew who had, and who had not, appropriate authority and that he would not have proceeded with an inquiry until he had a proper direction.³

The matter does not, however, rest there as section 60(1) of the *Immigration Act* would seem to have dealt expressly with how documents pur-

³ Indeed, the Special Inquiry Officer stated, when putting the direction in as "exhibit", that it was made "as authorized by section 25".

fut déposé comme «pièce». Sa prétendue invalidité résultait du fait que ledit document était signé:

^a D. Lalonde
Directeur général adjoint (Opérations de l'immigration),
Région de l'Ontario

Au nom du directeur de la Division de l'Immigration
Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration

^b

A la différence de l'affaire *Ramjit*, nous avons ici, comme «pièce» soumise à l'enquête, la «directive» en vertu de laquelle elle fut tenue. On prétend que la directive est invalide en raison de:

^c

a) l'absence de toute preuve que le Ministre a autorisé une personne à agir au nom du «directeur de la Division de l'Immigration du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration», selon la définition du mot «directeur»,

^d

et

b) de l'absence de toute preuve que le signataire de la directive était couvert par cette autorisation.

^e

Nous répondrons qu'en premier lieu, il ressort de la directive, que le signataire a l'intention de signer «au nom» du directeur de la Division de l'Immigration. De fait, selon les règles ordinaires d'administration ministérielle, il est présumé jusqu'à la preuve du contraire, posséder le pouvoir qu'il prétend exercer. Dans la présente affaire, il s'agissait de surcroît d'une enquête ministérielle, d'ordre administratif et il existait donc, à première vue, au moins une présomption que l'enquêteur spécial savait qui avait ou non l'autorité requise et qu'il n'aurait pas procédé à une enquête sans avoir obtenu une directive appropriée³.

Mais l'affaire n'en demeure pas là. L'article 60(1) de la *Loi sur l'immigration* semble indiquer expressément comment considérer les documents

³ En effet, l'enquêteur spécial déclara, en déposant la directive comme «pièce», qu'elle était conforme à l'article 25.

porting to have been made under the Act are to be considered.⁴ The relevant words of section 60(1) read as follows:

60. (1) Every document purporting to be a . . . document over the name in writing of the . . . person authorized under this Act to make such document is, in any . . . proceeding under or arising out of this Act . . . , evidence of the facts contained therein, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the same, unless called in question by the Minister or some other person acting for him or Her Majesty.

Here we have a document purporting to show that an immigration official acting "for" the Director of the Branch has caused an inquiry to be held as contemplated by section 25, and when section 25 is read with the definition of "Director", it authorized such action if the official was authorized by the Minister to act "for" the Director. In our view, the legislation has adequately manifested by section 60 that the point taken here on behalf of the applicant⁵ cannot be taken except by the Minister or some person acting for him or Her Majesty.

In the circumstances, the section 28 application will be dismissed.

⁴ Section 60(1) reads as follows:

60. (1) Every document purporting to be a deportation order, rejection order, warrant, order, summons, direction, notice or other document over the name in writing of the Minister, Director, Special Inquiry Officer, immigration officer or other person authorized under this Act to make such document is, in any prosecution or other proceeding under or arising out of this Act or the *Immigration Appeal Board Act*, evidence of the facts contained therein, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the same, unless called in question by the Minister or some other person acting for him or Her Majesty.

⁵ Which is, in effect, an attack on the "official character of the person appearing to have signed" the direction as a person who falls within the definition of "Director".

présentés comme établis conformément à la Loi⁴. Les passages pertinents de l'article 60(1) se lisent comme suit:

60. (1) Tout document présenté comme étant un . . . document sous le nom écrit . . . [de la] personne autorisée par la présente loi à établir un semblable document, constitué, dans toute . . . procédure sous le régime de la présente loi . . . ou en découlant une preuve des faits y contenus sans établissement de la signature ou du caractère officiel de la personne qui semble l'avoir signé à moins que le fait ne soit contesté par le Ministre ou par quelque autre personne agissant pour son compte ou pour Sa Majesté.

Nous avons ici un document donnant à entendre qu'un fonctionnaire à l'immigration, agissant «pour le compte» du directeur de la Division, a fait tenir une enquête conformément à l'article 25. L'article 25 lu en corrélation avec la définition du mot «directeur», l'autorisait à le faire, si le Ministre permettait au fonctionnaire d'agir «pour le compte» du directeur. Selon nous, la Loi prévoit clairement à l'article 60 que l'argument ainsi soulevé au nom du requérant⁵ ne peut l'être que par le Ministre ou par une personne agissant pour son compte ou pour Sa Majesté.

Dans les circonstances, la demande présentée en vertu de l'article 28 sera rejetée.

⁴ L'article 60(1) se lit comme suit:

60. (1) Tout document présenté comme étant une ordonnance d'expulsion, une ordonnance de rejet, un mandat, un ordre, une sommation, une directive, un avis ou autre document sous le nom écrit du Ministre, du directeur, d'un enquêteur spécial, d'un fonctionnaire à l'immigration ou autre personne autorisée par la présente loi à établir un semblable document, constituée, dans toute poursuite ou autre procédure sous le régime de la présente loi ou de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ou en découlant une preuve des faits y contenus sans établissement de la signature ou du caractère officiel de la personne qui semble l'avoir signé à moins que le fait ne soit contesté par le Ministre ou par quelque autre personne agissant pour son compte ou pour Sa Majesté.

⁵ Il conteste en fait le «caractère officiel de la personne qui semble avoir signé» la directive à titre de personne relevant de la définition du mot «directeur».

T-3594-74

T-3594-74

The Toronto Harbour Commissioners (Plaintiff)**Les commissaires du havre de Toronto (Demandeurs)**

v.

^a c.**The Ship *Toryoung II* and Her Owners (Defendants)****Le navire *Toryoung II* et ses propriétaires (Défendeurs)**

Trial Division, Sweet D.J.—Toronto, June 24-26, July 7 and August 15, 1975.

^b Division de première instance, le juge suppléant Sweet—Toronto, les 24, 25 et 26 juin, le 7 juillet et le 15 août 1975.

Maritime law—Salvage—Parties filing minutes of settlement—Application to have agreement implemented as judgment—Whether maritime lien exists because parties have so agreed.

Drôit maritime—Sauvetage—Les parties déposent des minutes de règlement—Demande visant à faire mettre le règlement à exécution au moyen d'un jugement—Existe-t-il un privilège maritime parce que les parties en ont convenu?

Before the close of plaintiff's case, the parties filed minutes of settlement, after a denial by defendant of the existence of a maritime lien. In effect, the parties are asking the Court to find that a maritime lien exists in favour of plaintiff because the parties alone have agreed that plaintiff is to have the lien, regardless of the rights of others who have only the status of ordinary creditors.

^d Avant la fin de l'exposé des faits par les demandeurs, les parties ont déposé des minutes de règlement, après un refus des défendeurs de reconnaître l'existence d'un privilège maritime. Les parties demandent à la Cour de statuer qu'il existe en faveur des demandeurs un privilège maritime parce que les parties seules ont convenu que les demandeurs jouiraient dudit privilège, sans égard aux droits des tiers qui pourraient n'être que des créanciers ordinaires.

Held, a formal judgment based on the minutes of settlement should not be signed. A maritime lien enforceable against non-consenting third parties can not arise solely by virtue of an agreement between the ostensible salvor, and the owner of the ship to which it is desired to attach the lien. The existence of a maritime lien depends not only on whether services were performed, but also on the nature of the services and associated circumstances. There have been cases where binding agreements have been made in connection with a fair and reasonable amount of salvage. However, where there are agreements as to quantum of salvage for these to be binding on others, there must be services which by their nature and surrounding circumstances, actually classify as salvage.

^e *Arrêt*: on ne doit pas signer un jugement fondé sur les minutes de règlement. On ne peut créer un privilège maritime à l'encontre de tiers non consentants seulement en vertu d'une entente passée entre le présumé sauveteur et le propriétaire du navire que l'on veut grever du privilège. L'existence d'un privilège maritime ne dépend pas seulement du fait qu'une aide ait été apportée mais également de la nature de l'aide et des événements l'ayant motivée. Il existe des cas où on a conclu des ententes valables à propos d'un montant juste et raisonnable de sauvetage. Cependant, lorsqu'il existe des ententes quant au montant de la prime de sauvetage, pour que ces dernières lient les tiers, il faut se trouver en présence d'une aide qui, par sa nature et celle des événements l'ayant motivée, puisse entrer dans la catégorie du sauvetage.

The Elin (1882) 8 P.D. 39; *The Inna* (1938) 19 Asp. M.L.C. 203, discussed.

Arrêts analysés: *The Elin* (1882) 8 P.D. 39; *The Inna* (1938) 19 Asp. M.L.C. 203.

APPLICATION.

^h DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. J. Stone, Q.C., for plaintiff.

A. J. Stone, c.r., pour les demandeurs.

D. L. D. Beard, Q.C., for defendants.

ⁱ *D. L. D. Beard, c.r.*, pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

MacKinnon, McTaggart, Toronto, for plaintiff.

MacKinnon, McTaggart, Toronto, pour les demandeurs.

Du Vernet, Carruthers, Toronto, for defendants.

Du Vernet, Carruthers, Toronto, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SWEET D.J.: Before the close of the plaintiff's case, the parties filed "Minutes of Settlement" in the following form:

No. T-3594-74

IN THE FEDERAL COURT OF CANADA
TRIAL DIVISION

BETWEEN:

THE TORONTO HARBOUR COMMISSIONERS

PLAINTIFF

-AND-

THE SHIP "TORYOUNG II" AND HER OWNERS

DEFENDANTS

MINUTES OF SETTLEMENT

The parties hereto by their respective counsel do hereby consent to the settlement of this action on the following terms:

1. The Plaintiff shall have Judgment against the Defendants for the sum of \$11,500.00 together with interest thereon at the rate of 6% per annum from the 17th day of September, 1974 until date of payment plus the costs of this action hereby agreed to at the sum of \$1,400.

2. AND IT IS FURTHER AGREED that the said sums set forth above is salvage and constitutes a maritime lien against the vessel "TORYOUNG II" as of September 17th, 1974.

3. AND IT IS FURTHER AGREED that the Plaintiff shall withhold procedures for appraisal and sale of the vessel up to and including the 15th day of August, 1975 to enable the Defendants to pay the above amounts and should the said sums not be paid by that time the Plaintiff shall be at liberty to proceed with the appraisal and sale of the vessel "TORYOUNG II" in accordance with the Rules of the Court.

4. AND IT IS FURTHER AGREED that upon payment as aforesaid of this Judgment the Plaintiff abandons its claim for dock improvements claimed in amount of \$6,807.08 and agrees to give a General Release to the Defendants for all claims of any nature and kind for all matters of debts existing up to the date hereof which in any way relates to the vessel "TORYOUNG II".

DATED at Toronto, Ontario this 26th day of June, 1975.

"A. J. Stone"

Counsel for the Plaintiff

"David Beard"

Counsel for the Defendants.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET: Avant la fin de l'exposé des faits par les demandeurs, les parties ont déposé des [TRADUCTION] «Minutes de règlement», rédigées dans les termes suivants:

No: T-3594-74

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

ENTRE

LES COMMISSAIRES DU HAVRE DE TORONTO

DEMANDEURS

ET

LE NAVIRE «TORYOUNG II» ET SES PROPRIÉTAIRES

DÉFENDEURS

MINUTES DE RÈGLEMENT

Les parties en cause, par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, consentent par les présentes au règlement de la présente action selon les conditions suivantes:

1. Les demandeurs obtiendront gain de cause contre les défendeurs pour une somme de \$11,500 avec intérêt au taux annuel de 6% à compter du 17 septembre 1974 jusqu'au jour du paiement, plus les dépens de la présente action, dont le montant convenu par les présentes est de \$1,400.

2. IL EST DE PLUS CONVENU que lesdites sommes susmentionnées sont considérées comme étant des primes de sauvetage et constituent un privilège maritime contre le navire «TORYOUNG II» à compter du 17 septembre 1974.

3. IL EST DE PLUS CONVENU que les demandeurs n'intenteront pas de procédures visant l'évaluation et la vente dudit navire avant le 15 août 1975 afin de permettre aux défendeurs de payer lesdites sommes et, dans l'éventualité où ces dernières ne seraient pas payées à cette date, les demandeurs pourront alors procéder à l'évaluation et à la vente du navire «TORYOUNG II» conformément aux Règles de la Cour.

4. IL EST DE PLUS CONVENU que, dès le paiement des sommes fixées au présent jugement, les demandeurs renonceront à leur réclamation s'élevant à \$6,807.08 à titre d'ouvrages et d'améliorations au bassin et ils s'engagent à accorder aux défendeurs une décharge complète de toutes réclamations, de quelque nature que ce soit, relativement à toutes dettes pouvant exister jusqu'à aujourd'hui afférentes au navire «TORYOUNG II».

FAIT à Toronto (Ontario), ce 26 juin 1975.

"A. J. Stone"

Avocat agissant pour les
demandeurs

«David Beard»

Avocat agissant pour les
défendeurs

Counsel sought to have the "settlement" implemented by a formal judgment of this Court.

The "settlement" followed a denial by the defendants of the existence of a maritime lien.

In my opinion, the Court would be without jurisdiction to implement, by judgment, a "settlement" if its terms are beyond the capacity of the parties. As I see it, what the parties seek to have done here by their agreement might affect adversely the rights of others not privy to their agreement. Accordingly, in my view, what they seek to accomplish is beyond their capacity.

The principal difficulty presented by these "Minutes of Settlement" arises out of its paragraph numbered 2.

No doubt what the parties mean by that paragraph is that the sum of \$11,500.00 referred to in paragraph numbered 1 of the minutes is a salvage reward, that the plaintiff has a maritime lien upon the ship *Toryoung II* for that reward and for the interest and costs referred to in paragraph 1 and that such maritime lien has subsisted since September 17, 1974.

I suggested that there be added to paragraph 2 of the minutes of settlement the words "but only as between the parties to this action". Adopting verbatim the words of the paragraph, and with such addition, the paragraph, as so amended, would read:

2. And it is further agreed that the said sums set forth above is salvage and constitutes a maritime lien against the vessel *Toryoung II* as of September 17, 1974, but only as between the parties to this action.

In connection with that suggestion, Mr. Stone, counsel for the plaintiff, according to the transcript, said:

I believe it would create a problem for the plaintiff in that we know of other potential claimants and we would not wish to be in the position where we have a judgment which is only effective in so far as the maritime lien, as between the parties.

L'avocat a cherché à faire mettre ledit «règlement» à exécution au moyen d'un jugement de cette cour.

Le «règlement» a suivi un refus de la part des défendeurs de reconnaître l'existence d'un privilège maritime.

Selon moi, il serait hors de la compétence de la Cour de mettre à exécution un «règlement» si ses clauses dépassent la capacité juridique des parties. Il me semble que ce que les parties cherchent à obtenir en vertu du présent règlement pourrait porter atteinte aux droits d'autres personnes qui ne sont pas parties à ce règlement. Par conséquent, selon moi, le redressement que les parties cherchent à obtenir dépasse leur capacité juridique.

La principale difficulté que présentent lesdites «minutes de règlement» découle du paragraphe numéro 2.

Il ne fait aucun doute que ce paragraphe témoigne de l'intention des parties de considérer la somme de \$11,500 mentionnée au premier paragraphe des minutes comme étant une prime de sauvetage. On y reconnaît également que les demandeurs ont un privilège maritime contre le navire *Toryoung II* pour le paiement de cette prime ainsi que des intérêts et dépens mentionnés au paragraphe 1 et que le privilège maritime en question existe depuis le 17 septembre 1974.

J'ai suggéré d'ajouter au deuxième paragraphe des minutes de règlement les mots suivants: «mais seulement entre les parties à la présente action». Le second paragraphe, avec son rajout, se lirait donc comme suit:

2. Il est de plus convenu que lesdites sommes susmentionnées sont considérées comme étant des primes de sauvetage et constituent un privilège maritime contre le navire *Toryoung II* à compter du 17 septembre 1974, mais seulement entre les parties à la présente action.

Selon la copie des débats, M^e Stone, l'avocat représentant les demandeurs, a dit au sujet de ma suggestion:

[TRADUCTION] Je crois que cela créerait un problème aux demandeurs parce qu'il existe d'autres demandeurs en puissance et nous ne voudrions pas obtenir un jugement qui ne serait exécutoire entre les parties que relativement au privilège maritime.

It is apparent, then, that what is desired to have accomplished by the "Minutes of Settlement" implemented by a judgment of this Court is a situation which might affect adversely the rights of others.

As I see it, what the parties in effect ask the Court to do at this stage in the proceedings is to find that a maritime lien, with all its advantages and priorities, exists in favour of the plaintiff on the basis that the parties to the action, and they alone, have agreed that the plaintiff is to have the lien and this regardless of what security other parties might be entitled to and regardless of the rights of others who might have only the status of ordinary creditors.

In my opinion, a maritime lien enforceable against non-consenting third parties, cannot arise solely by virtue of an agreement between the ostensible salvor and the owner of the ship to which it is desired to attach the lien. All services in connection with a ship do not necessarily classify as salvage. The existence of a maritime lien depends not only on whether there were services performed, but also upon the nature of such services and the circumstances associated with their performance.

Of course, the ostensible salvor and the ship's owner can, by agreement, bind each other (as distinguished from third parties) in an arrangement whereby the ostensible salvor is to have all remedies as against the ship as though he were indeed a salvor. Obviously, that is not the same as two parties, for whatever reason, entering into an agreement giving one of those parties an advantage or priority over existing non-consenting third parties when the facts may not justify such an advantage or priority.

I do not consider that I have been asked to give judgment based upon the evidence. I consider that I have been asked to give judgment merely upon the agreement of the parties to this action. I do not consider that there has been an application to the Court to determine whether or not a maritime lien exists but only to find that such a lien exists because the parties to the action have so agreed. I have not overlooked the references of Mr. Beard to the evidence in this connection, but I do not feel

Il semble donc que les «minutes de règlement» qu'on veut rendre exécutoires par un jugement de cette cour, visent à créer une conjoncture qui pourrait porter atteinte aux droits des tiers.

Selon moi, à ce stade-ci du procès, les parties demandent à la Cour de statuer qu'il existe en faveur des demandeurs un privilège maritime, avec tous les avantages et droits particuliers y attachés, en arguant que les parties en cause, et elles seules, ont convenu que les demandeurs jouiraient dudit privilège et ce, sans égard aux sûretés auxquelles d'autres parties pourraient avoir droit et sans égard aux droits des tiers qui pourraient n'être que des créanciers ordinaires.

A mon avis, on ne peut créer un privilège maritime à l'encontre de tiers non consentants seulement en vertu d'une entente passée entre le présumé sauveteur et le propriétaire du navire que l'on veut grever du privilège. Toute aide apportée à un navire n'est pas nécessairement un sauvetage. L'existence d'un privilège maritime ne dépend pas seulement du fait qu'une aide ait été apportée, elle dépend également de la nature de l'aide et des événements l'ayant motivée.

Naturellement, le présumé sauveteur et le propriétaire du navire peuvent s'engager mutuellement (à l'exclusion de tiers) au moyen d'une entente selon laquelle le présumé sauveteur aura tous les recours contre le navire comme s'il était de fait un sauveteur. C'est évidemment différent du cas où deux parties, pour une raison ou pour une autre, parviennent à une entente accordant à l'une d'entre elles un avantage ou un privilège au détriment de tiers non consentants, lorsque les faits peuvent ne pas justifier un tel avantage ou un tel privilège.

Je considère qu'on ne m'a pas demandé de rendre un jugement fondé sur la preuve, mais plutôt sur l'entente des parties en cause. A mon avis, on n'a pas demandé à la Cour de statuer sur l'existence ou l'absence d'un privilège maritime mais uniquement de décider qu'il en existe un parce que les parties en l'espèce en ont convenu. Je n'ai pas oublié les allusions de M^e Beard à la preuve sur ce sujet mais je ne trouve pas que ces allusions constituent une demande sollicitant une

that these references constitute an application to make a finding in respect of a maritime lien on the evidence.

In any event, as I understand it, all of the evidence which it was intended to adduce has not yet been adduced, that it was the intention of the plaintiff to call further evidence, and that the defendants, who have not yet called any evidence, had intended to do so.

I am aware of cases where binding agreements have been made in connection with a fair and reasonable amount of salvage. However, as I see it, even when there are agreements as to the quantum of salvage, for these to be binding on others, there must nevertheless be services which, by their nature and the surrounding circumstances, actually classify as salvage.

I have been referred to: *The Elin* (1882) 8 P.D. 39, and *The Inna* (1938) 19 Asp. M.L.C. 203. In my opinion, this issue was not an issue in those cases and was not a subject matter of adjudication there.

For the reasons given, I am of the opinion that a formal judgment based on the "Minutes of Settlement" should not be signed.

It occurs to me that paragraphs numbered 3 and 4 would not be appropriate for inclusion in the formal judgment if one were to be signed.

Mr. Stone indicated that if it was decided that a formal judgment, implementing the agreement for a maritime lien could not be signed, he would wish to proceed further with the trial. Accordingly, the matter may be spoken to for a date for its resumption. Furthermore, if the parties wish to present argument in connection with the proof of the right to a maritime lien, on the basis of the evidence already heard, an application may be made for a date to be fixed for the presentation of such argument.

décision fondée sur la preuve relativement à un privilège maritime.

^a Quoiqu'il en soit, si je comprends bien, on n'a pas encore présenté toutes les preuves qu'on voulait fournir; les demandeurs avaient l'intention de présenter d'autres preuves et les défendeurs, qui n'en ont encore fourni aucune, projetaient de le faire.

^b Je sais qu'il existe des cas où on a conclu des ententes valables à propos d'un montant juste et raisonnable de sauvetage. A mon avis cependant, même lorsqu'il existe des ententes quant au montant de la prime de sauvetage, pour que ces dernières lient les tiers, il faut tout de même se trouver en présence d'une aide qui, par sa nature et celle des événements l'ayant motivée, puisse entrer dans la catégorie du sauvetage.

^d On m'a renvoyé aux affaires suivantes: *The Elin* (1882) 8 P.D. 39, et *The Inna* (1938) 19 Asp. M.L.C. 203. Selon moi, le point en litige et l'objet du jugement en l'espèce ne sont pas les mêmes que ceux dans les affaires susmentionnées.

Pour les raisons que j'ai données, je ne crois pas devoir signer un jugement fondé sur les «minutes de règlement».

^f Il me vient à l'esprit que les paragraphes numéros 3 et 4 ne pourraient être inclus dans le jugement si je devais en signer un.

^g M^e Stone a manifesté son intention de continuer le procès si la Cour refusait de rendre un jugement confirmant l'entente à propos du privilège maritime. En conséquence, on pourra décider de la date de sa reprise. De plus, si les parties veulent faire un plaidoyer touchant la preuve du droit à un privilège maritime en se fondant sur les témoignages déjà entendus, elles peuvent présenter une demande visant la fixation d'une date pour la présentation de ce plaidoyer.

T-4089-74

T-4089-74

Morris Jerome Smith (*Plaintiff*)**Morris Jerome Smith** (*Demandeur*)

v.

c.

The Queen (*Defendant*)**La Reine** (*Défenderesse*)

Trial Division, Addy J.—Toronto, September 2; Ottawa, September 16, 1975.

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 2 septembre; Ottawa, le 16 septembre 1975.

Crown—Plaintiff arrested for narcotic trafficking—Money seized as evidence—Money not related to offence—Plaintiff not applying for return—Minister now refusing to surrender money—Whether forfeited to Crown—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(c), (5), (7), (8).

Couronne—Arrestation du demandeur pour trafic de stupéfiants—Saisie d'argent à titre de preuve—Aucun rapport entre l'argent et l'infraction—Demandeur n'en ayant pas sollicité la restitution—Ministre refusant maintenant de remettre l'argent—Y a-t-il confiscation en faveur de la Couronne?—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(1)(c), (5), (7) et (8).

Plaintiff was arrested for trafficking in narcotics, and some \$13,110 found in his possession was seized. There is no evidence that the money was related to the offence. Plaintiff never applied for the return of the money, and the question is now whether he has forfeited the money under section 10(7) of the Act.

Le demandeur fut arrêté pour trafic de stupéfiants et un montant de \$13,110 trouvé en sa possession fut saisi. Aucune preuve n'établit un rapport entre l'argent et l'infraction. Le demandeur n'a jamais présenté une demande de restitution de l'argent; il faut maintenant décider si l'argent a été confisqué en vertu de l'article 10(7) de la Loi.

Held, awarding the sum to plaintiff, section 10(7) is not a limitation section barring right to recovery. In order to constitute a procedural limitation of a right of action, the section must clearly so state. The Minister's power is custodial, and decides no question of title. Any statute under which the Crown claims that an absolute property right has been forfeited and extinguished must clearly so state. As well, under section 10, the only forfeiture is for money seized which was "used for the purchase of [a] narcotic". The Minister's discretion is subject to any property rights of persons interested in the seized "thing". Additionally, provision that any money seized under the Act would be forfeited after two months would, in fact, be *ultra vires*, as it would infringe on property and civil rights jurisdiction.

Arrêt: le montant en cause est adjugé au demandeur; l'article 10(7) ne prévoit pas la prescription de l'action en restitution. Pour constituer une restriction à un droit d'action, l'article doit l'énoncer expressément. Il est conféré au Ministre un simple pouvoir de garde qui ne permet pas de trancher la question relative au titre de propriété. Toute loi en vertu de laquelle la Couronne déclare la déchéance et l'extinction d'un droit absolu de propriété, doit le prévoir expressément. En outre, l'article 10 prévoit seulement la confiscation d'argent saisi qui a été «utilisé pour l'achat d'[un] stupéfiant». Le pouvoir discrétionnaire du Ministre est sujet à tout droit de propriété des personnes intéressées dans la «chose» saisie. Enfin, une disposition prévoyant qu'une somme quelconque d'argent saisie en vertu de la Loi serait confisquée après un délai de deux mois serait, en fait, *ultra vires* puisqu'elle empièterait sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils.

Regina v. Ladd (1963) 43 W.W.R. 237 and *Spencer v. The Queen* (1974) 26 C.R.N.S. 231, discussed.

Arrêts analysés: *Regina c. Ladd* (1963) 43 W.W.R. 237 et *Spencer c. La Reine* (1974) 26 C.R.N.S. 231.

ACTION.

h ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

A. S. Price for plaintiff.
G. R. Garton for defendant.

A. S. Price pour le demandeur.
G. R. Garton pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Price & Black, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Price & Black, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: This is an action for the return to the plaintiff of the amount of \$13,110 seized by officers of the defendant which the plaintiff alleges is being withheld illegally from him by the defendant.

The facts in the case are quite simple and were set out in an agreed statement of facts filed.

The plaintiff had been accused of and eventually pleaded guilty to a charge of possession of a narcotic for the purpose of trafficking contrary to section 4(2) of the *Narcotic Control Act*¹. At the time of his arrest, the sum of \$5,020 was found on the plaintiff's person and the sum of \$8,090 was found on the premises occupied by the plaintiff. These sums were seized by the RCMP, at the time as evidence, under the authority of a writ of assistance. The amounts were admitted as exhibits at the plaintiff's trial.

Although not specifically stated in the agreed statement of facts, at the hearing before me counsel for both parties were in agreement that there was no dispute as to the fact that the plaintiff was, at the time of the seizure, the owner of the sum of \$13,110 above referred to. There was no evidence or finding whatsoever that the monies were in any way related to or used in connection with the offence to which the accused pleaded guilty. Section 10(1) of the *Narcotic Control Act* reads in part as follows:

10. (1) A peace officer may, at any time,

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(b) search any person found in such place; and

(c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence. [The under-

¹ R.S.C. 1970, c. N-1.

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

LE JUGE ADDY: Le demandeur réclame, dans la présente action, la restitution du montant de \$13,110 saisi par des préposés de la défenderesse et il allègue que cette dernière retient ce montant illégalement.

Les faits de l'espèce sont très simples et sont énoncés dans un exposé conjoint des faits versés au dossier.

Le demandeur avait été accusé de possession de stupéfiant pour en faire le trafic, contrairement à l'article 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*¹, et il reconnut finalement sa culpabilité. Au moment de l'arrestation du demandeur, on trouva \$5,020 sur lui et \$8,090 à son domicile. Ces montants furent saisis par la GRC sous l'autorité d'un mandat de main-forte et furent utilisés à titre de preuve puis, au procès du demandeur, à titre de pièces.

Bien qu'il n'en soit pas spécifiquement fait mention dans l'exposé conjoint des faits, les avocats des deux parties admirent au cours de l'audience tenue devant moi qu'au moment de la saisie, le demandeur était propriétaire des \$13,110 susmentionnés. Il n'a été aucunement démontré ou décidé que ces sommes d'argent avaient un rapport quelconque avec l'infraction dont l'accusé s'est reconnu coupable ni qu'elles avaient été utilisées à cette fin. Voici un extrait de l'article 10(1) de la *Loi sur les stupéfiants*:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été com-

¹ S.R.C. 1970, c. N-1.

lining is mine.]

Section 10(5) of the above-mentioned Act reads as follows:

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the seizure was made for an order of restoration under subsection (6). [The underlining is mine.]

There is no dispute between the parties that the "thing," in section 10(1)(c) above, and "other thing," in section 10(5) above, must be taken to include money.

The plaintiff never made any application for the return of the monies seized as provided for in section 10(5) above quoted and the case turns on whether the plaintiff can now bring an action for the return to him of the monies seized, or whether section 10(7) in effect operates as a forfeiture of the monies to the Crown, the Minister, upon application made to him by the plaintiff for the return of these monies, having refused to part with them. Section 10(7) reads as follows:

(7) Where no application has been made for the return of any narcotic or other thing seized under subsection (1) within two months from the date of such seizure, or an application therefor has been made but upon the hearing thereof no order of restoration is made, the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit. [The underlining is mine.]

In this case, an application was originally made to the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* for review of the decision of the Minister under which he directed that the monies be disposed of by depositing same to the account of the Receiver General of Canada. By judgment dated the 25th of October, 1974 [[1974] 2 F.C. 43], the Federal Court of Appeal dismissed the plaintiff's application on the grounds that the direction of the Minister under section 10(7) of the *Narcotic Control Act* was not a decision required by law to be made on a judicial or on a quasi-judicial basis and was therefore not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*; the Court also held that the Minister's power under that subsection as well as under subsection 10(8), to which I shall refer, was merely custodial and was not a

mise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise. [C'est moi qui souligne.]

L'article 10(5) de la loi susmentionnée se lit comme suit:

(5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6). [C'est moi qui souligne.]

Les parties admettent qu'il faut interpréter le mot «chose» à l'article 10(1)c) et l'expression «autre chose» à l'article 10(5) comme pouvant inclure une somme d'argent.

Le demandeur n'a jamais présenté une demande de restitution des sommes d'argent saisies, en vertu de l'article 10(5) susmentionné, et il s'agit de déterminer s'il peut maintenant intenter une action en restitution de ces sommes ou si l'article 10(7) entraîne effectivement la confiscation des sommes d'argent en faveur de la Couronne, le Ministre ayant refusé de s'en dessaisir à la suite de la demande de restitution présentée par le demandeur. L'article 10(7) se lit comme suit:

(7) Lorsqu'il n'a été fait aucune demande concernant la remise de tout stupéfiant ou autre chose saisie conformément au paragraphe (1) dans un délai de deux mois à compter de la date de cette saisie, ou qu'une demande à cet égard a été faite mais, qu'après audition de la demande, aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la Cour d'appel fut tout d'abord saisie, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une demande d'examen de la décision du Ministre en vertu de laquelle il avait ordonné le dépôt des sommes d'argent au compte du Receveur général du Canada. Par un jugement rendu le 25 octobre 1974 [[1974] 2 C.F. 43], la Cour d'appel fédérale rejeta cette demande aux motifs que la directive du Ministre, prise en vertu de l'article 10(7) de la *Loi sur les stupéfiants*, ne constituait pas une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et, par conséquent, n'était pas sujette à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; la Cour décida en outre que le pouvoir conféré au Ministre par ce paragraphe et par le paragraphe (8) dont je ferai mention, constituait un simple pouvoir de

power to decide any question of title to property.

It appears evident that section 10(7) does not constitute a limitation section which will bar a right of action for recovery, for, in order to constitute a procedural limitation of a right of action, the section must clearly state so. In this regard, counsel for the defendant readily conceded that section 10(7) was not a limitation provision prescribing an otherwise valid right of action, but argued that it in effect created a forfeiture of the plaintiff's substantive right of ownership and possession if action was not taken within two months from the date of seizure.

As stated by the Court of Appeal in the former hearing in the present case, the Minister's power under section 10(7) (as well as under section 10(8)) is merely custodial and does not decide any question of title to property.

If, in order to create a procedural bar to an action, the statute must clearly state so, *a fortiori*, any statute under which the Crown claims that an absolute right to property has been extinguished and forfeited to it, must clearly state so. The relevant portions of section 10(8) read as follows:

(8) Where a person has been convicted of an offence under section ... 4 ... any money so seized that was used for the purchase of that narcotic ... is forfeited to Her Majesty and shall be disposed of as the Minister directs.

It is obvious that section 10(8), in addition to providing that the Minister may direct the disposition of money seized, specifically stipulates that any money seized which was used for the purchase of a narcotic is forfeited to Her Majesty. This is the only case where any provision is made as to forfeiture of monies and it is clear from the admitted facts, in the case at bar, that the monies in question were not so used. Altogether apart from the principle that if a statute purporting to forfeit a property right must specifically state so, in view of the specific provisions as to forfeiture in subsection (8), I must conclude that subsection (7) does not in any way provide for the forfeiture of any property right or any right to possession since no forfeiture is mentioned in that subsection. Thus, the discretion of the Minister in that particular

garde et non un pouvoir de trancher une question relative au titre de propriété.

Il semble manifeste que l'article 10(7) ne prévoit pas la prescription de l'action en restitution, car, pour constituer une restriction à un droit d'action, l'article doit l'énoncer expressément. A cet égard, l'avocat de la défenderesse admit sans détour que l'article 10(7) ne constituait pas une disposition restrictive déclarant prescrit un droit d'action à d'autres égards valide, mais il prétendit qu'il entraînait en fait la déchéance du droit de propriété et de possession du demandeur, si aucune action n'était intentée dans le délai de deux mois à compter de la date de la saisie.

Ainsi que l'affirma la Cour d'appel lorsqu'elle entendit l'affaire, le pouvoir conféré au Ministre par l'article 10(7) (de même que par l'article 10(8)) constitue un simple pouvoir de garde et ne permet pas de trancher une question relative à un titre de propriété.

Si pour opposer une fin de non-recevoir à une action, une loi doit le prévoir expressément, c'est *a fortiori* le cas pour une loi en vertu de laquelle la Couronne déclare l'extinction et la déchéance à son profit d'un droit absolu de propriété. Voici les extraits pertinents de l'article 10(8):

(8) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article ... 4 ... tout argent ainsi saisi qui a été utilisé pour l'achat de ce stupéfiant ... sont confisqués au profit de Sa Majesté et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

Il est manifeste que l'article 10(8), en plus de prévoir qu'il peut être disposé de l'argent saisi ainsi qu'en ordonne le Ministre, stipule expressément que tout argent saisi ayant été utilisé pour l'achat d'un stupéfiant est confisqué au profit de Sa Majesté. C'est le seul cas prévu pour la confiscation de sommes d'argent et il ressort clairement des faits admis en l'espèce, que les sommes d'argent en cause n'ont pas été utilisées à cette fin. Mis à part le principe suivant lequel une loi ayant pour objet la déchéance d'un droit de propriété, doit l'énoncer expressément, je dois conclure, compte tenu des dispositions spécifiques du paragraphe (8) relatives à la confiscation que le paragraphe (7) ne prévoit aucunement la déchéance d'un droit de propriété ou d'un droit de possession puisqu'il n'en fait pas mention. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire

subsection is subject to any property rights of persons interested in the "thing" seized.

The cases of *Regina v. Ladd*² and *Spencer v. The Queen*³ were referred to by both counsel during argument.

In the first case, the County Court Judge, having tried two accused and having found one of the accused not guilty, upon an application being made to him on behalf of that accused at the conclusion of the criminal trial and well after the expiration of the two-month period, held that he did not have jurisdiction to order the return of the money since no application had been made to a magistrate pursuant to section 10(5) of the *Narcotic Control Act*. In my view, the learned Judge was quite correct in his decision but the case, of course, did not deal in any way with the question presently before me. Similarly in the second case, the accused having appealed his conviction and sentence on a charge of possessing hashish for trafficking applied to the Appeal Court, hearing the criminal appeal, for the return of certain monies which had been seized by the police at the time of the raid. The Appeal Court held that it did not have the jurisdiction to order the return of the monies since no application had been made to a magistrate within two months from the date of the seizure. The Appeal Court in this instance was of course sitting as a court of criminal jurisdiction and had no right to determine any question as to property and would only be vested with the right to order the return of the money if the lower court had been so vested.

It is worthy to note however that MacKeigan, C.J.N.S., in delivering orally the decision of the Court, is quoted at page 233 as having said:

According to the evidence given at the trial \$300 of the \$1,930 was paid by Constable Arsenault to one Philip Wills for the purchase of hashish and then turned over by Wills to Spencer shortly before the search. That \$300, doubtless, will be returned by the Minister to the R.C.M.P., from whom it originally came. It may in event be forfeitable under s. 10(8) since it was money used for the purchase of narcotics which had been in Spencer's house. The rest of the money would

² (1963) 43 W.W.R. 237.

³ (1974) 26 C.R.N.S. 231.

du Ministre en vertu dudit paragraphe est sujet à tout droit de propriété des personnes intéressées dans la « chose » saisie.

Au cours des plaidoiries, les deux avocats ont cité les arrêts de *Regina c. Ladd*² et *Spencer c. La Reine*³.

Dans la première affaire, après avoir jugé deux accusés et déclaré l'un d'eux non coupable, le juge de la Cour de comté décida, lorsqu'une demande lui fut adressée au nom de cet accusé à l'issue du procès criminel et bien après l'expiration du délai de deux mois, qu'il n'avait pas compétence pour ordonner la restitution de l'argent puisqu'aucune demande n'avait été faite à un magistrat conformément à l'article 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*. A mon avis, la décision du savant juge était tout à fait justifiée, mais l'affaire, bien sûr, ne portait aucunement sur la question soumise en l'espèce. De même, dans la seconde affaire, après avoir interjeté appel de sa condamnation et de sa sentence pour possession de haschisch aux fins de trafic, l'accusé demanda à la Division criminelle de la Cour d'appel la restitution de certaines sommes d'argent qui avaient été saisies au moment de la descente de police. La Cour d'appel décida qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner la restitution des sommes d'argent puisqu'aucune demande n'avait été faite à un magistrat dans le délai de deux mois à compter de la date de la saisie. Dans cette affaire, la Cour d'appel siégeait bien sûr à titre de tribunal de juridiction criminelle et ne pouvait trancher une question relative à la propriété; elle ne pouvait avoir le droit d'ordonner la restitution de l'argent que si cette question relevait de la compétence du tribunal inférieur.

Il convient toutefois de citer le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse qui, en prononçant oralement la décision de la Cour, déclara à la page 233:

[TRADUCTION] Selon la preuve soumise au procès, le constable Arsenault avait versé \$300 des \$1,930 pour l'achat de haschisch à un certain Philip Wills qui les remit alors à Spencer peu de temps avant la perquisition. Le Ministre remettra sans doute ces \$300 à la G.R.C. d'où ils provenaient. Ce montant est cependant susceptible de confiscation en vertu de l'article 10(8), puisqu'il s'agit d'argent utilisé pour l'achat de stupéfiants se trouvant dans la maison de Spencer. Il semblerait que

² (1963) 43 W.W.R. 237.

³ (1974) 26 C.R.N.S. 231.

appear to belong to Spencer who may apply to the Minister for its return. [The underlining is mine.]

It is quite clear from the above statement that the Court was not considering any question of title or the question of whether, in a proper action for possession, section 10(7) would act as a bar to recovery.

It seems quite clear to me that subsections (5) and (7) of section 10 are merely procedural and custodial. They provide a ready mechanism for a person to obtain by some re-application the return of anything which has been seized and also provide for the custody of same in the event of any application not being made or in the event of the application being denied. They do not either explicitly or by necessary implication cause any property right to be forfeited.

I might add that if, in enacting these subsections, the Parliament of Canada did purport to provide that any money whatsoever, seized in a police raid under the *Narcotic Control Act*, including money which is not eventually connected with the commission of a criminal offence, would be forfeited to the Crown in the right of Canada in the event of an application not being made for the return of same within two months, then, these provisions would be *ultra vires* as infringing on the property and civil rights jurisdiction of the provinces.

For the above reasons, I find that the plaintiff is entitled to the relief claimed and a judgment shall issue against the Crown in the amount of \$13,110 plus costs.

le solde appartienne à Spencer qui pourra en demander la restitution. [C'est moi qui souligne.]

Cet extrait montre très clairement que la Cour ne considérait d'aucune façon la question du titre de propriété ni la question de savoir si l'article 10(7) constituait une fin de non-recevoir à une action en possession.

Il me paraît évident que les paragraphes (5) et (7) de l'article 10 portent sur de simples questions de procédure et ne prévoient qu'un pouvoir de garde. Ils assurent à un individu un mécanisme commode pour obtenir, par une nouvelle demande, la restitution d'une chose saisie et ils prévoient en outre la garde de cette chose au cas où aucune demande n'est présentée ou lorsqu'une demande est rejetée. Ils n'entraînent ni explicitement ni implicitement la déchéance d'un droit de propriété.

Je pourrais ajouter que si le législateur avait voulu prévoir, en adoptant ces paragraphes, qu'une somme d'argent quelconque, saisie au cours d'une descente de police en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, y compris l'argent qui s'avérerait ne pas être relié à la perpétration d'une infraction criminelle, serait confisquée au profit de la Couronne du chef du Canada au cas où aucune demande de restitution n'était présentée dans un délai de deux mois, ces dispositions seraient alors *ultra vires* puisqu'elles empièteraient sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils.

Pour ces motifs, je conclus que le demandeur a droit au redressement réclamé et j'accorde un jugement contre la Couronne pour le montant de \$13,110 et les dépens.

T-809-74

T-809-74

Pepsico Inc., and Pepsi-Cola Canada Ltd.
(*Appellants*)

Pepsico Inc., et Pepsi-Cola Canada Ltd.
(*Appelantes*)

v.

a c.

The Registrar of Trade Marks (*Respondent*)

Le registraire des marques de commerce (*Intimé*)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, June 27 and July 3, 1975.

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 25 juin et 3 juillet 1975.

Trade marks—Appellants opposing trade mark application—Respondent stating preliminary view that statement of opposition raises no substantial issue and inviting appellants' comments—Appellants declining to outline case—Registrar deciding no substantial issue raised and rejecting opposition under section 37(4)—Whether Registrar's decision correct interpretation of section 37(4)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1), 37(2)(b), (c), (d), (4)—Federal Court Rules 408(1) and 419(1)(a).

Marques de commerce—Les appelantes font opposition à une demande d'enregistrement de marque de commerce—L'intimé affirme qu'à première vue, la déclaration d'opposition ne soulève aucune question sérieuse et invite les appelantes à fournir leurs observations—Les appelantes refusent de fournir des précisions sur leurs moyens—Le registraire décide que l'opposition ne soulève aucune question sérieuse et la rejette en vertu de l'article 37(4)—A-t-il correctement interprété l'article 37(4)?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1), 37(2)b), c), d), (4)—Règles 408(1) et 419(1)a) de la Cour fédérale.

Appellants filed a statement of opposition to a trade mark application. In his reply, respondent stated that he was of the preliminary view that the statement raised no substantial issue, and went on to state that while "subsection 37(4) does not require the Registrar to give a proposed opponent any opportunity to comment before he rejects the opposition", he was inviting appellants' comments to "avoid hardship or unfairness". Appellants maintained that under section 37(4) it was not appropriate at that stage to evaluate evidence and argument which an opponent would adduce, and declined to outline their case. Respondent decided that no substantial issue had been raised, and rejected the opposition under section 37(4). Appellant appealed.

d Les appelantes ont déposé une déclaration d'opposition à une demande d'enregistrement de marque de commerce. Dans sa réponse, l'intimé déclara qu'il estimait à première vue que la déclaration ne soulevait aucune question sérieuse, et ajouta que, dans le but «d'éviter de causer des difficultés et une injustice», il invitait les appelantes à faire leurs observations, quoique «le paragraphe 37(4) n'oblige pas le registraire à fournir à un éventuel opposant l'occasion de faire des commentaires avant de rejeter son opposition». Les appelantes ont soutenu qu'en vertu de l'article 37(4), on n'avait pas à examiner, à ce stade, les preuves et les moyens qu'un opposant pourra produire et avancer et ont décliné l'invitation d'exposer leurs moyens. f L'intimé décida que l'opposition n'avait soulevé aucune question sérieuse et la rejeta en vertu de l'article 37(4). Les appelantes interjetèrent appel.

Held, allowing the appeal, the Registrar wrongly exercised his discretion under section 37(4). He equated the words "substantial issue" with the words "substantial likelihood that he would succeed", something quite different. In imposing the test of "substantial likelihood", he was applying a much higher standard than the "substantial issue" test under section 37(4). Rule 419(1)(a), providing for the striking out of a pleading is relevant here. In such a case, the Court has simply to decide whether plaintiff has an "arguable case". This is the question to which the Registrar should have addressed himself, as well. Again, by analogy to the Rules, the Registrar was wrong in requiring the opponents, at the preliminary stage, to outline their evidence and argument. Pleadings, under Rule 408(1), must allege only facts, not evidence. The Registrar, in imposing such a requirement, was attempting to do what he is required by section 37(8) to do at the hearing on all of the evidence. While the Registrar should use section 37(4) to reject frivolous oppositions, he is not entitled to use the section where an opponent has demonstrated an arguable case.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli; le registraire a mal exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 37(4). Il a assimilé l'expression «question sérieuse» à l'expression «chances sérieuses d'avoir gain de cause», ce qui est tout à fait différent. En imposant le critère de «chances sérieuses», il a exigé un critère bien plus rigoureux que celui de «question sérieuse» énoncé à l'article 37(4). La Règle 419(1)a), qui prévoit la radiation d'une plaidoirie, est pertinente en l'espèce. Dans un pareil cas, la Cour doit simplement décider si «la réclamation du demandeur est soutenue». C'est la question que le registraire aurait dû se poser. Par analogie aux Règles de la Cour fédérale, le registraire a commis une erreur en demandant aux opposantes, à ce stade préliminaire, de fournir leurs preuves et moyens. En vertu de la Règle 408(1), les plaidoiries doivent alléguer uniquement des faits et non des preuves. En imposant une telle exigence, le registraire essayait de faire ce que l'article 37(8) lui prescrit de faire à l'audience, après l'examen de toutes les preuves. Le registraire doit utiliser l'article 37(4) pour rejeter les oppositions futiles, cependant, il n'a pas le droit de se servir de cet article dans le cas où l'opposant a démontré que sa réclamation était soutenable. j

Canadian Schenley v. Registrar of Trade Marks 15 C.P.R. (2d) 1, distinguished. *Creaghan Estate v. The*

Distinction faite avec l'arrêt: Canadian Schenley c. Le registraire des marques de commerce 15 C.P.R. (2^e) 1.

Queen [1972] F.C. 732, applied.

Arrêt appliqué: *Succession Creaghan c. La Reine* [1972] C.F. 732.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

a AVOCATS:

J. Clark, Q.C., and *D. Lack* for appellants.
D. Friesen and *F. Ollivier* for respondent.
R. G. McClenahan, Q.C., and *A. M. Butler*
 for Dr. Pepper.

J. Clark, c.r., et *D. Lack* pour les appelantes.
D. Friesen et *F. Ollivier* pour l'intimé.
R. G. McClenahan, c.r., et *A. M. Butler* pour
 Dr. Pepper.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for Dr. Pepper.

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour Dr. Pepper.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is an appeal pursuant to section 56 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, from a decision of the Registrar of Trade Marks dated January 22, 1974 wherein the said Registrar rejected the opposition by the appellants to the application of Dr. Pepper Company for registration of the trade mark "PEPPER", application No. 364228.

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel, présenté en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, d'une décision du registraire des marques de commerce en date du 22 janvier 1974, par laquelle ledit registraire a rejeté l'opposition des appelantes à la demande d'enregistrement de la marque de commerce «PEPPER», n° 364228, présentée par la Dr. Pepper Company.

The facts are as follows: An application for registration of the alleged trade mark "PEPPER" in association with a non-alcoholic, maltless beverage sold as a soft drink and syrup for making same was filed in the Trade Marks Office on behalf of Dr. Pepper Company on May 7, 1973 and was advertised for opposition purposes in the *Trade Marks Journal* of October 10, 1973.

Voici les faits: la Dr. Pepper Company a déposé le 7 mai 1973 au Bureau des marques de commerce une demande d'enregistrement de la prétendue marque de commerce «PEPPER» pour une boisson non alcoolisée, sans malt, vendue comme boisson gazeuse, et le sirop utilisé pour sa fabrication; la demande a été, aux fins d'opposition, publiée dans le *Journal des marques de commerce* le 10 octobre 1973.

On November 9, 1973, within the delay of one month from the date of advertisement as prescribed by section 37 of the *Trade Marks Act*, the appellants applied for an extension of time until December 10, 1973, in which to file an opposition to the aforesaid application and the respondent granted this extension in a letter dated November 22, 1973.

Le 9 novembre 1973, dans le délai d'un mois à compter de la date de l'annonce, prévu à l'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce*, les appelantes ont demandé une prorogation jusqu'au 10 décembre 1973 du délai pour produire une opposition à ladite demande et l'intimé a accordé cette prorogation par lettre en date du 22 novembre 1973.

On December 10, 1973, the appellants filed their statement of opposition with the respondent. The grounds of opposition as therein stated may be summarized as follows:

(a) Based on section 37(2)(b) of the *Trade Marks Act*

(i) the alleged trade mark "PEPPER" pursuant to section 12(1)(d) for use in association with "a non-alcoholic, maltless beverage sold as a soft drink and syrup for making same" as, when used in association with such wares, the said trade mark would be confusing within the meaning of section 6 of the Act with a number of registered trade marks of the appellant, Pepsico Inc., which included the trade marks: PEPSI-COLA; PEPSI-COLA and Design; PEPSI; and PEPSI and Design.

(ii) pursuant to section 12(1)(a) the word PEPPER particularly when used by a company whose corporate name comprises the name "DR. PEPPER" is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the last thirty years.

(iii) pursuant to section 12(1)(b) the word "PEPPER" is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares in association with which the alleged trade mark is sought to be registered.

(iv) pursuant to section 12(1)(c) and as an alternative to paragraph (a)(ii) above, the word "PEPPER" is the name of the type of beverage in connection with which it is proposed to be used.

(b) Based on section 37(2)(c) of the Act, the applicant is not entitled to registration of the alleged trade mark "PEPPER" because pursuant to section 16(3) the same is not a registrable trade mark having regard to the provisions of section 12(1)(a), (b), (c) and (d).

(c) Based on section 37(2)(c) of the Act, the applicant is not the person entitled to registration of the said mark as use of the word "PEPPER" in association with "a non-alcoholic, maltless beverage sold as a soft drink and syrup for making same" would be confusing with the

Le 10 décembre 1973, les appelantes ont produit leur déclaration d'opposition au Bureau du registraire. On peut résumer ainsi les motifs d'opposition qui y étaient exposés:

a) Moyen tiré de l'article 37(2)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*:

(i) La prétendue marque de commerce «PEPPER», conformément à l'article 12(1) d), doit être utilisée pour «une boisson non alcoolisée, sans malt, vendue comme boisson gazeuse et le sirop servant à sa fabrication»; si elle était employée pour de telles marchandises, ladite marque créerait de la confusion, au sens de l'article 6 de la Loi, avec un certain nombre de marques de commerce enregistrées de l'appelante Pepsico Inc., parmi lesquelles PEPSI-COLA; PEPSI-COLA et dessin; PEPSI; et PEPSI et dessin.

(ii) Conformément à l'article 12(1)a), le mot PEPPER, particulièrement lorsqu'il est utilisé par une compagnie dont la raison sociale comprend le nom «DR. PEPPER», n'est principalement que le nom ou le nom de famille d'une personne vivante ou qui est décédée dans les trente années précédentes.

(iii) Conformément à l'article 12(1)b), le mot «PEPPER» est une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles on essaye de faire enregistrer la prétendue marque de commerce.

(iv) Conformément à l'article 12(1)c) et subsidiairement au paragraphe a)(ii) ci-dessus, le mot «PEPPER» est le nom du genre de boisson à l'égard de laquelle on projette de l'employer.

b) Moyen fondé sur l'article 37(2)c) de la Loi. La requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la prétendue marque de commerce «PEPPER», parce que, conformément à l'article 16(3), ladite marque n'est pas enregistrable, compte tenu des dispositions de l'article 12(1)a), b), c) et d).

c) Moyen fondé sur l'article 37(2)c) de la Loi. La requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de ladite marque de commerce puisque l'emploi du mot «PEPPER» pour «une boisson non alcoolisée, sans malt, vendue comme boisson gazeuse et le sirop servant à sa

trade name of the appellant "Pepsi-Cola of Canada Ltd." which the said appellant had previously used in Canada and which it continues to use.

(d) Based on section 37(2)(d) of the Act, the trade mark "PEPPER" when used in association with "a non-alcoholic, maltless beverage sold as a soft drink and syrup for making same" is not distinctive nor is it adapted to distinguish within the meaning of section 2 of the *Trade Marks Act*, in that it is not capable of distinguishing the said wares of the applicant from those of others and particularly those of the appellants.

On December 28, 1973, appellants' agents received a letter from the respondent dated December 21, 1973 stating, *inter alia*:

... that I am of the preliminary view that the statement of opposition raises no substantial issue for decision. The purpose of this letter is to give you an opportunity to show me, by outlining in reasonable detail the evidence and argument that you intend to adduce and advance, that there is a substantial issue to be decided.

For your information, I should say that I consider the chances of confusion occurring as a result of the concurrent use in the same area of your client's trade mark and the trade mark PEPPER for the same wares as being so remote that the allegations in the statement of opposition based on paragraph 37(2)(b) for paragraph 12(1)(d) raise no substantial issue. With respect to paragraph 12(1)(b), I know of no way in which the word PEPPER is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares covered by the application. With respect to paragraph 12(1)(c), the word PEPPER is much better known as a condiment than as a surname and, consequently, I can see no substantial issue in that allegation either.

If the allegations in the statement of opposition based on paragraph 37(2)(b) raise no substantial issue, I can likewise see no substantial issue in the allegations based on paragraph 37(2)(c) and (d).

You will appreciate, of course, that subsection 37(4) does not require the Registrar to give a proposed opponent any opportunity to comment before he rejects the opposition under that subsection. I am giving you this opportunity to comment in order to avoid hardship or unfairness to the proposed opponent.

May I please have your comments within two weeks from the date of this letter.

By letter dated January 3, 1974, the appellants replied to the Registrar's letter of December 21, 1973 as follows:

«fabrication» créerait de la confusion avec la marque de commerce de l'appelante «Pepsi-Cola of Canada Ltd.» que ladite appelante avait antérieurement employée au Canada et qu'elle continue à employer.

d) Moyen fondé sur l'article 37(2)d) de la Loi. La marque de commerce «PEPPER» utilisée pour «une boisson non alcoolisée, sans malt, vendue comme boisson gazeuse et le sirop servant à la fabriquer» n'est pas distinctive, ni adaptée à distinguer au sens de l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, parce qu'elle n'est pas susceptible de distinguer lesdites marchandises de la requérante de celles d'autres propriétaires et particulièrement de celles des appelantes.

Le 28 décembre 1973, les représentants des appelantes ont reçu une lettre de l'intimé en date du 21 décembre 1973, déclarant notamment:

[TRADUCTION] ... que j'estime à première vue que la déclaration d'opposition ne soulève aucune question sérieuse à trancher. Cette lettre a pour but de vous fournir l'occasion de me démontrer, en exposant d'une manière assez détaillée les preuves et moyens que vous avez l'intention respectivement de produire et d'avancer, qu'il y a une question sérieuse à trancher.

Je vous signale, à titre de renseignement, que je considère que les risques de confusion pouvant résulter de l'emploi simultané, dans le même domaine, de la marque de commerce de votre cliente et de la marque de commerce PEPPER pour les mêmes marchandises sont si minimes que les allégations contenues dans votre déclaration d'opposition, fondées sur les alinéas 37(2)b) et 12(1)d) ne soulèvent aucune question sérieuse. En ce qui concerne l'alinéa 12(1)b) je ne vois nullement comment le mot PEPPER est une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises visées dans la demande. En ce qui a trait à l'alinéa 12(1)c), le mot PEPPER est plus connu comme condiment que comme nom de famille et, par conséquent, je ne vois non plus aucune question sérieuse dans cette allégation.

Si les allégations contenues dans la déclaration d'opposition et fondées sur l'alinéa 37(2)b) ne soulèvent aucune question sérieuse, je n'en vois pas non plus dans les allégations fondées sur l'alinéa 37(2)c) et d).

Vous vous rendez naturellement compte que le paragraphe 37(4) n'oblige pas le registraire à fournir à un éventuel opposant l'occasion de faire des commentaires avant de rejeter son opposition en vertu de ce paragraphe. Je vous accorde cette occasion de faire des commentaires dans le but d'éviter de causer des difficultés et une injustice à l'éventuelle opposante.

Vous voudrez bien me faire tenir vos observations dans les deux semaines de la date de cette lettre.

Par lettre en date du 3 janvier 1974, les appelantes ont répondu comme suit à la lettre du registraire datée du 21 décembre 1973:

I have today received your letter of December 21, 1973 in which you state that you are of the preliminary view that the statement of opposition filed by PepsiCo, Inc. and Pepsi-Cola Canada Ltd. to the application of Dr. Pepper Company for registration of the trade mark PEPPER raises no substantial issue for decision.

You have invited us to show you, by outlining in reasonable detail the evidence and argument that we intend to adduce and advance, that there is a substantial issue to be decided. My interpretation of Section 37(4) of the Trade Marks Act is that, at this stage, you may consider whether or not the opposition raise a substantial issue for decision, but it is not appropriate at this stage for you to evaluate the evidence and arguments which may be adduced and advanced, for that would be to prejudice the issues. The marginal title of Section 37(4) is "Frivolous opposition" and although this title may not be an integral part of the statute it nevertheless characterizes the type of opposition which, in my submission, it was intended should be rejected at this stage. Opposition proceedings were introduced into the statute in 1953, and the purpose of the enactment is set forth at some length in the Report of the Trade Mark Law Revision Committee, found in Fox on Trade Marks, Second Edition, Vol. 2, at pp. 1172 and 1173. Dealing with the ground of opposition that a trade mark is not distinctive in certain cases, the Report stated in part:

The Registrar would be unable to determine such cases on his initial consideration of the application because the relevant facts would not be before him, but he could decide them at the opposition stage because the relevant facts would be put before him by the opponent.

Obviously, such facts can only properly be put before the Registrar after the pleadings (that is, the statement of opposition and counter-statement) have been completed and after the evidence has been adduced by affidavit or otherwise. In my submission, the Registrar does not have the prerogative, at this stage, to consider whether the opponent will succeed, but merely whether in fact there be a substantial issue for decision. As an example of a case in which there would not be a substantial issue, I have been reminded of one particular opposition, of which this office had knowledge, which was based upon copyright registration—obviously not a proper ground for opposition.

You have indicated that you consider the chances of confusion between our clients' trade marks and the trade mark PEPPER, for the same wares, as being remote. This in my opinion is to prejudge the issue. As Dr. Fox stated at page 382 of his work on Trade Marks (Third Edition), in the context of discussing confusion in general:

It is well established that it is not sufficient for a court to look at two words, and then upon its own view, its own impression, of such inherent possibilities, to reach its conclusion. The conclusion must depend upon the evidence that is given before the court.

There have been many instances of differences of opinion in the past between the Registrar of Trade Marks on the one hand and the courts on the other and also between different courts, as to whether two given marks be confusingly similar. As

[TRADUCTION] J'ai reçu aujourd'hui votre lettre du 21 décembre 1973, dans laquelle vous déclarez que vous estimez à première vue que la déclaration d'opposition produite par la PepsiCo, Inc. et Pepsi-Cola Canada Ltd. à la demande de la Dr. Pepper Company en vue de l'enregistrement de la marque de commerce PEPPER ne soulève aucune question sérieuse à trancher.

Vous nous avez invités à vous démontrer, en exposant d'une manière assez détaillée les preuves et moyens que nous avons l'intention respectivement de produire et d'avancer, qu'il y a une question sérieuse à trancher. D'après mon interprétation de l'article 37(4) de la Loi sur les marques de commerce, vous pouvez, à ce stade, considérer si l'opposition soulève ou non une question sérieuse à trancher, mais il ne vous appartient pas, à ce stade, d'examiner les preuves et les moyens que nous pourrions produire et avancer, car cela reviendrait à préjuger des questions en litige. Le titre figurant en marge de l'article 37(4) est «Opposition futile» et quoique ce titre puisse ne pas faire partie intégrante de la Loi, il définit néanmoins, à mon avis, le type d'opposition qui, dans l'intention du législateur, devrait être rejeté à ce stade. La procédure d'opposition a été introduite dans la loi en 1953 et le but de cette modification est exposé d'une manière assez détaillée dans le rapport de la Commission de révision du droit des marques de commerce, que l'on trouve dans l'ouvrage Fox on Trade Marks, 2^e édition, tome 2, aux pp. 1172 et 1173. Traitant du motif d'opposition fondé sur le caractère non distinctif dans certains cas, le rapport déclarait notamment:

[TRADUCTION] Le registraire ne sera pas en mesure de statuer sur ces cas au cours de son examen initial de la demande parce que les faits pertinents ne lui auront pas encore été soumis, il pourra le faire au stade de l'opposition parce qu'alors l'opposant lui aura soumis les faits pertinents.

Évidemment ces faits ne pourront convenablement être soumis au registraire qu'après la clôture des plaidoiries (c'est-à-dire la déclaration d'opposition et la contre-déclaration) et après la production des preuves par affidavit ou autrement. A mon avis, il n'appartient pas au registraire, à ce stade, d'examiner si l'opposante aura gain de cause mais simplement s'il y a en réalité une question sérieuse à trancher. A titre d'exemple d'un cas où il n'y avait pas de question sérieuse, on m'a rappelé une certaine opposition, dont ce Bureau a eu connaissance, qui était fondée sur l'enregistrement de droit d'auteur, ce qui n'est évidemment pas un motif convenable d'opposition.

Vous avez fait savoir que vous considérez comme minimes les risques de confusion, pour les mêmes marchandises, entre la marque de commerce PEPPER et celles de nos clientes. Voilà une opinion qui préjuge de la question. Comme le Dr. Fox l'a écrit à la page 382 de son ouvrage sur les marques de commerce (3^e édition), en traitant de la confusion en général:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'une cour, après avoir examiné deux mots et à partir de l'opinion et de l'idée qu'elle se fait des probabilités de confusion n'est pas à même de tirer une conclusion. La conclusion doit résulter des preuves soumises à la cour.

Il y a eu dans le passé beaucoup d'exemples de divergences d'opinions entre d'une part le registraire des marques de commerce et d'autre part les cours et aussi entre différentes cours, sur la question de savoir si deux marques données présentaient

examples I cite the case of SMARTIES and SMOOTHIES, held in the final resort by the Supreme Court of Canada to be confusing. GOLD BAND and GOLDEN CIRCLET, for slightly different wares (cigars and cigarettes) were also held by the Supreme Court of Canada to be confusing. Even such apparently different marks as OVIN and ENOVID have been found by the Registrar and by the Exchequer Court of Canada to be confusing. That being so, there is certainly a substantial issue for decision regarding the possibility of confusion between PEPPER, PEPSI and PEPSI-COLA. It is neither necessary nor appropriate, at this stage, for the Registrar to be persuaded of the probability that opponent will be successful.

You have also questioned the allegation pursuant to Section 12(1)(b) that the word PEPPER is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares covered by the application. On the other hand, you refer to the use of the word PEPPER as a condiment, which would support the argument that the mark is either descriptive or misdescriptive. We intend to adduce evidence at the appropriate time to support our allegation under Section 12(1)(b).

You have also referred to Section 12(1)(c) (I believe you meant 12(1)(a)) and the fact that PEPPER is much better known as a condiment than as a surname. In my submission, this is a matter for evidence and argument. The word "Coles" is an example of a mark that was considered registrable by the Exchequer Court of Canada having previously been held unregistrable by the Registrar of Trade Marks whose decision was finally upheld by the Supreme Court of Canada; the decision turned upon the extent of the use of the word COLES as a surname as opposed to the extent of its use in describing a cabbage. In my respectful submission it is unwarranted in the light of this jurisprudence, in particular, to assert at this stage that there is no substantial issue raised by the allegation that PEPPER is primarily merely a name or surname.

Concerning the allegation pursuant to Section 12(1)(c), evidence will be adduced at the appropriate time, if the Applicant files a counter statement, to support this.

In summary, my reply to your letter is that the allegations in the statement of opposition are serious and set forth substantial grounds for opposing the application for registration of PEPPER. It is not fair to the opponent that it should be required at this stage to give an indication of the evidence it will adduce and the arguments it will advance when the applicant has not yet filed a counter statement. Having regard to Canadian jurisprudence, it cannot be said that the opposition is frivolous, or that it has no possible chance of succeeding on any or all of the grounds raised. Under these circumstances, it is my view of the law that the Registrar should recognize that several substantial issues have been raised for decision and should permit the opposition to follow its natural course, even though he may not be persuaded that the opposition will succeed on the merits. In fact, the Registrar should not form an opinion as to the merits of the opponent's position, until the counter statement has also been filed and all the evidence has been put in and the

des similitudes susceptibles de créer une confusion. A titre d'exemple je cite le cas des termes SMARTIES et SMOOTHIES que la Cour suprême du Canada en dernier ressort a jugé susceptibles de créer de la confusion. La Cour suprême du Canada a aussi décidé que les termes GOLD BAND et GOLDEN CIRCLET, pour des marchandises légèrement différentes (des cigares et des cigarettes) créaient de la confusion. Le registraire et la Cour de l'Échiquier du Canada ont jugé que même des marques apparemment aussi différentes que OVIN et ENOVID créaient de la confusion. Ceci étant, il y a certainement une question sérieuse à trancher en ce qui concerne la possibilité de confusion entre PEPPER, PEPSI et PEPSI-COLA. A ce stade, il n'est ni nécessaire ni opportun que l'on démontre au registraire que l'opposante aura probablement gain de cause.

Vous avez également mis en doute l'allégation suivant laquelle, conformément à l'article 12(1)(b), le mot PEPPER est une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises visées par la demande. D'autre part, vous faites état de l'utilisation du mot PEPPER pour désigner un condiment, ce qui constitue un argument en faveur du caractère descriptif ou fausement descriptif de la marque. Nous nous proposons, en temps opportun, de produire des preuves à l'appui de notre allégation suivant l'article 12(1)(b).

Vous avez aussi mentionné l'article 12(1)(c) (je pense que vous aviez à l'esprit l'article 12(1)(a)) et le fait que le mot PEPPER est plus connu comme condiment que comme nom de famille. A mon avis, c'est une question qui fera l'objet des preuves et des débats. Le mot «Coles» fournit l'exemple d'une marque qui a été considérée comme enregistrable par la Cour de l'Échiquier du Canada après avoir été jugé non enregistrable par le registraire des marques de commerce, dont la décision a été finalement confirmée par la Cour suprême du Canada; la décision a porté sur l'étendue de l'emploi du mot COLES soit comme nom de famille soit pour décrire une variété de choux. Je prétends respectueusement qu'à la lumière de cette jurisprudence, il n'est pas justifié de déclarer, spécialement à ce stade, que l'allégation suivant laquelle PEPPER n'est que principalement un nom ou un nom de famille, ne soulève aucune question sérieuse.

En ce qui concerne l'allégation faite conformément à l'article 12(1)(c), des preuves seront produites en temps opportun pour l'appuyer, si la requérante dépose une contre-déclaration.

En résumé, ma réponse à votre lettre est que les allégations contenues dans la déclaration d'opposition sont sérieuses et qu'elles exposent des motifs pertinents d'opposition à la demande d'enregistrement du mot PEPPER. Il n'est pas juste, à ce stade, d'exiger que l'opposante indique les preuves qu'elle produira ni les arguments qu'elle avancera alors que la requérante n'a pas encore déposé une contre-déclaration. Compte tenu de la jurisprudence canadienne, on ne peut pas dire que l'opposition est futile ou qu'elle n'a aucune chance de triompher sur l'un ou tous les moyens soulevés. Dans ces conditions, d'après mon interprétation de la Loi, le registraire devrait reconnaître que plusieurs questions importantes ont été soulevées et permettre à l'opposition de suivre son cours normal, même s'il peut ne pas être convaincu que l'opposition sera accueillie au fond. En réalité, le registraire ne doit pas se faire une idée sur le bien-fondé de la position de l'opposante avant le dépôt de la contre-déclaration, la production de toutes les

arguments of both parties have been submitted. The opposition proceedings introduced in 1953 are subject to the adversary system and a rejection of an opposition pursuant to Section 37(4) of the Trade Marks Act should only take place if the opposition be obviously frivolous and doomed to failure. This cannot be said of the present opposition, in view of the allegations made.

Under these circumstances I must decline your invitation to outline any evidence or argument, which I feel is premature at this time and could place the opponent at an unfair disadvantage.

I await your final decision in this matter in order that we may proceed either with the opposition proceedings or with an appeal from your decision, depending upon what your decision may be.

Under date of January 22, 1974, the respondent replied as follows:

I acknowledge receipt of your letter dated January 3, 1974. I am grateful to you for your analysis of the purpose of subsection 37(4) of the Trade Marks Act, but disappointed that you declined the opportunity to outline the evidence and argument that you intend to put forward.

I cannot agree with your interpretation of subsection 37(4). On your interpretation, the application of subsection 37(4) would be limited to those cases where there was no basis in law for the opposition period. You mentioned an opposition based on a copyright registration. Other examples would be oppositions based on section 7 or 22 of the Trade Marks Act.

With respect, you have put too narrow a construction on subsection 37(4), an interpretation that, if accepted, would make it impossible for the Registrar to reject most frivolous oppositions. Since assuming office three months ago, I have read several hundred opposition files and I am satisfied that many opponents have misconstrued the purpose of, or deliberately abused, opposition proceedings and that others in good faith claim far too wide a scope of protection for their trade marks. Whatever the reason, the result has been to delay for months and sometimes years many applications that ought to have proceeded directly to allowance after advertisement in the Trade Marks Journal.

My overworked predecessor did not apply subsection 37(4). I intend to and, until the Courts tell me that I am wrong, I shall apply it in all cases where I consider that the opposition does not raise a substantial issue for decision.

With respect to the interpretation of subsection 37(4), you refer in your letter to the marginal note as characterizing the type of opposition that it was intended should be rejected under subsection 37(4). I am sure that you are aware of the provision in the Interpretation Act—section 13, I believe—that says that a marginal note forms no part of the enactment in which it appears. Nor is it proper to interpret subsection 37(4) by reference to statements made in the Report of the Trade Mark Law Revision Committee. Moreover, the quotation in your letter from the Committee's Report relates to a situation quite different from that with which we are confronted here.

preuves et la présentation des arguments des deux parties. La procédure d'opposition introduite en 1953 est soumise au système accusatoire et le rejet d'une opposition conformément à l'article 37(4) de la Loi sur les marques de commerce ne peut avoir lieu que si l'opposition est manifestement futile et vouée à l'échec. On ne peut pas en dire autant de la présente opposition, en raison des allégations qui y sont contenues.

Dans ces conditions, je dois décliner votre invitation à fournir des précisions sur les preuves ou les arguments; je considère qu'elle est prématurée à ce moment et qu'elle pourrait injustement désavantager l'opposant.

J'attends votre décision finale sur la question pour savoir, compte tenu de cette décision, si nous aurons à poursuivre la procédure d'opposition ou interjeter appel de votre décision.

Par lettre en date du 22 janvier 1974, l'intimé a répondu comme suit:

[TRANSCRIPTION] J'accuse réception de votre lettre en date du 3 janvier 1974. Je vous sais gré de vos commentaires sur les buts du paragraphe 37(4) de la Loi sur les marques de commerce, mais je suis déçu que vous ayez refusé l'occasion d'exposer les preuves et arguments dont vous comptez vous servir.

Je ne peux partager l'interprétation que vous donnez au paragraphe 37(4). D'après votre interprétation, l'application du paragraphe 37(4) serait limitée uniquement aux cas où l'opposition n'a aucune base légale. Vous vous êtes référé à une opposition fondée sur l'enregistrement d'un droit d'auteur. On pourrait trouver d'autres exemples d'oppositions fondées sur les articles 7 ou 22 de la Loi sur les marques de commerce.

En toute déférence, vous avez donné une interprétation trop étroite au paragraphe 37(4); si cette interprétation était acceptée le registraire ne pourrait plus rejeter les oppositions les plus futiles. Depuis les trois mois que j'occupe cette fonction, j'ai lu plusieurs centaines de dossiers d'opposition et je suis convaincu que beaucoup d'opposants ont mal interprété l'économie de la procédure d'opposition ou en ont délibérément abusé, et que d'autres, de bonne foi, revendiquaient une protection beaucoup trop étendue pour leurs marques de commerce. Quelles qu'en soient les raisons, il en est résulté que beaucoup de demandes qui auraient dû aboutir immédiatement à l'enregistrement après l'annonce dans le Journal des marques de commerce ont subi des retards de plusieurs mois, voire d'années.

Mon prédécesseur, qui était surchargé de travail, n'appliquait pas le paragraphe 37(4). J'ai l'intention de l'appliquer—et je le ferai jusqu'à ce que les tribunaux déclarent que j'ai tort—à tous les cas où j'estime que l'opposition ne soulève aucune question sérieuse à trancher.

En ce qui concerne l'interprétation du paragraphe 37(4), vous vous référez dans votre lettre à la note marginale comme définissant le type d'opposition que le législateur avait l'intention de rejeter en vertu du paragraphe 37(4). J'ai la certitude que vous connaissez la disposition de la Loi d'interprétation—je crois qu'il s'agit de l'article 13—qui déclare qu'une note marginale ne fait pas partie du texte législatif dans lequel elle figure. Il n'est pas non plus convenable d'interpréter le paragraphe 37(4) en se référant aux déclarations contenues dans le rapport de la Commission de révision du droit des marques de commerce. En outre, l'extrait du rapport de la Commission, cité

Our task is, therefore, to interpret the words "substantial issue for decision" without reference to either the marginal note or the Committee's Report. If Parliament had intended that subsection 37(4) apply only where, as a matter of law, rather than fact, the opposition is almost certain to fail, more apt words would surely have been used. For example, it could have been worded that the Registrar may reject an opposition where he is satisfied that it raises no lawful ground of opposition.

You submit that "the Registrar does not have the prerogative, at this stage, to consider whether the opponent will succeed". I agree with you that the Registrar does not have that prerogative. What he does have is the discretion to determine, at this stage, whether the opposition raises a substantial issue for decision. The argument that the Registrar cannot make such a determination before he has seen the counter statement, evidence and arguments is a tempting one. However, it fails to take into account that the Registrar, on the basis of his past experience, has a good idea of the limits of what can be established by evidence. He can gauge with reasonable accuracy what is the best possible case that the opponent could put forward and make a determination as to whether, if the opponent put forward his best case, there would be a substantial likelihood that he would succeed. If the conclusion is—as it is my conclusion in this case—that there is no such substantial likelihood, the Registrar should, in my view, reject the opposition under subsection 37(4).

I am conscious of the perils and difficulties of attempting to gauge, in a vacuum so to speak, the best case that the opponent could conceivably make. That was among the things that I had in mind in inviting you to outline for me the evidence and argument that you intended to put forward. Since you have declined that opportunity I must make my determination without the benefit of such an outline.

My determination is that the opposition does not raise a substantial issue for decision and, accordingly, it is rejected under subsection 37(4) of the Act.

This appeal is from said rejection under section 37(4) of the Act.

The Dr. Pepper Company applied to the Trial Division of this Court for leave to intervene in this appeal. That application was dismissed but on appeal to the Federal Court of Appeal, [[1975] F.C. 264] that Court, while dismissing the appeal of the Dr. Pepper Company, held that said company was a party to the appeal in spite of the fact that its name did not appear in the style of cause, that accordingly, there was no need for Dr. Pepper Company to intervene in the appeal since, aside from all technicalities, it must be considered as being a party to the appeal. Subsequent to that judgment of the Federal Court of Appeal, the Dr. Pepper Company filed a reply in which it contests the appeal and states *inter alia*:

dans votre lettre, concerne une situation totalement différente de celle qui nous occupe en l'espèce.

a Notre tâche est donc d'interpréter l'expression «une question sérieuse pour décision» sans faire appel à la note marginale ni au rapport de la Commission. Si le législateur avait voulu limiter l'application du paragraphe 37(4) aux seuls cas où, en droit et non en fait, l'opposition est vouée à l'échec, il aurait employé des termes plus appropriés. Par exemple, on aurait pu disposer que le registraire peut rejeter une opposition lorsqu'il est convaincu qu'elle ne soulève aucun motif légal d'opposition.

b Vous déclarez qu'il n'appartient pas au registraire, à ce stade, d'examiner si l'opposante aura gain de cause». Je suis d'accord avec vous qu'il n'a pas ce pouvoir. Par contre, il a le pouvoir discrétionnaire de déterminer, à ce stade, si l'opposition soulève une question sérieuse à trancher. L'argument, suivant lequel le registraire ne peut pas prendre une telle décision avant d'avoir pris connaissance de la contre-déclaration, des preuves et des moyens, est séduisant. Cependant, il ne tient pas compte du fait que le registraire, à la lumière de l'expérience, a une bonne idée des limites de ce qui peut être établi par des preuves. Il peut apprécier d'une manière raisonnablement exacte quels sont les meilleurs arguments possibles dont dispose l'opposante et juger, au cas où celui-ci a utilisé les meilleurs arguments, s'il a des chances sérieuses d'avoir gain de cause. Si le registraire arrive à la conclusion que l'opposante n'a aucune chance sérieuse—telle est ma conclusion—il doit, à mon avis, rejeter l'opposition en vertu du paragraphe 37(4).

e Je me rends compte qu'il est dangereux et difficile d'essayer d'apprécier, dans le vide pour ainsi dire, les meilleurs arguments que l'opposante pourrait présenter. J'en ai tenu compte quand je vous ai invités à m'exposer les preuves et les moyens dont vous entendiez vous servir. Puisque vous avez refusé cette occasion, je dois prendre une décision sans le bénéfice de votre exposé.

f Je conclus que l'opposition ne soulève pas une question sérieuse à trancher et, en conséquence, je la rejette en vertu du paragraphe 37(4) de la Loi.

g Cet appel porte sur le rejet en vertu de l'article 37(4) de la Loi.

h La Dr. Pepper Company a demandé à la Division de première instance de cette cour l'autorisation d'intervenir dans le présent appel. Cette demande avait été rejetée mais sur appel à la Cour d'appel fédérale [[1975] C.F. 264], cette cour, tout en rejetant l'appel de la Dr. Pepper Company, a décidé que ladite compagnie était partie à l'appel, même si son nom ne figurait pas dans l'intitulé de la cause, et qu'en conséquence la Dr. Pepper Company n'avait pas besoin d'y intervenir puisque, en dehors de toute question de procédure, elle doit être considérée comme étant partie à l'appel. A la suite de cette décision de la Cour d'appel fédérale, la Dr. Pepper Company a déposé une réponse dans laquelle en s'opposant à l'appel elle déclare notamment:

3. Dr. Pepper Company denies that the Registrar of Trade Marks erred or exceeded his powers in rejecting the appellant's Notice of Opposition.

4. Dr. Pepper Company will assert that the Registrar's request, for further information, which the appellant declined to supply, arose from a lack of detail or particulars as to grounds of opposition.

5. The Registrar of Trade Marks was not required to write the letter of December 21, 1973 in which he expressed his preliminary view and that letter and subsequent developments, in view of the fact that no further assistance was given to the Registrar, by the Appellant, is and are irrelevant to a consideration of the correctness of the Registrar's decision and of the exercise of the discretion.

6. The Registrar of Trade Marks is persona designata under Section 37(4) of the Trade Marks Act. The decision thereunder was his to make and was properly made.

In support of the appeal, counsel for Dr. Pepper and counsel for the respondent urged upon me my decision in *Canadian Schenley v. Registrar*¹. Particular reference was made to my statement at page 9 thereof that, even if I did not agree with the Registrar's determination under section 37(4) of the Act, I would not be entitled to substitute my view for that of the Registrar unless it were established that he had proceeded on some wrong principle or that he had failed to exercise his discretion judicially. In that case, I was not prepared to make such a finding. However, in the case at bar, I am of the opinion that the Registrar has proceeded on a wrong principle in exercising his discretion under section 37(4) of the Act. In his letter of December 21, 1973 to the appellants' agents, the Registrar requested an "outline in reasonable detail" of the "evidence and argument that you intend to adduce and advance, that there is a substantial issue to be decided". Again, in his letter of January 22, 1974, he makes reference to an "outline of the evidence and argument" on at least two occasions. Furthermore, it is clear from said letter of January 22, 1974, that in interpreting the words "substantial issue" in section 37(4), the Registrar equates these words with the words "substantial likelihood that he would succeed". In my view, "substantial likelihood of success" is something quite different from "a substantial issue for decision". "Likelihood" is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary* as a "probability" or a "promise of success". Thus,

¹ 15 C.P.R. (2d) 1.

[TRADUCTION] 3. La Dr. Pepper Company affirme que le registraire des marques de commerce n'a pas commis d'erreur ni excédé ses pouvoirs en rejetant l'avis d'opposition de l'appelante.

4. La Dr. Pepper Company soutient que la demande de renseignements supplémentaires du registraire, que l'appelante a refusé de fournir, était motivée par l'absence de détails ou d'éléments dans les motifs d'opposition.

5. Le registraire n'était pas tenu d'écrire la lettre du 21 décembre 1973 dans laquelle il a exprimé sa première impression, on ne doit tenir compte ni de cette lettre ni de ce qui a suivi, en raison du fait que l'appelante n'a fourni aucune collaboration au registraire, dans l'appréciation de la justesse de la décision du registraire et de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

6. Le registraire des marques de commerce est persona designata en vertu de l'article 37(4) de la Loi sur les marques de commerce. Il lui appartenait de prendre cette décision et il l'a prise d'une manière pertinente.

A l'appui de l'appel, l'avocat de la Dr. Pepper et celui de l'intimé ont insisté sur la décision que j'ai rendue dans l'affaire *Canadian Schenley c. Le Registraire*¹. Ils se sont référés particulièrement à la page 9 de la décision où je déclarais que, même si je n'approuvais pas la décision rendue par le registraire en vertu de l'article 37(4) de la Loi, je n'aurais pas le droit de substituer mon opinion à celle du registraire à moins qu'il fût établi que celui-ci s'est fondé sur un faux principe ou qu'il n'a pas exercé sa discrétion avec discernement. Dans cette affaire, ce n'était pas le cas. Cependant en l'espèce j'estime que le registraire s'est fondé sur un faux principe en exerçant sa discrétion en vertu de l'article 37(4) de la Loi. Dans sa lettre du 21 décembre 1973, adressée aux représentants des appelants, le registraire demandait de démontrer, «en exposant d'une manière assez détaillée» les «preuves et moyens que vous avez l'intention respectivement de produire et d'avancer, qu'il y a une question sérieuse à trancher.» A nouveau dans sa lettre du 22 janvier 1974, il s'est référé au moins deux fois à un «exposé des preuves et des moyens». En outre, il résulte clairement de ladite lettre du 22 janvier 1974 qu'en interprétant l'expression «question sérieuse» de l'article 37(4), le registraire l'assimile à l'expression «chances sérieuses d'avoir gain de cause». A mon avis, l'expression «chances sérieuses de gain de cause» est tout à fait différente de l'expression «une question sérieuse pour décision». Le *Shorter Oxford English Dictionary* défi-

¹ 15 C.P.R. (2^e) 1.

in imposing the test of "substantial likelihood", the Registrar was imposing a much higher test than the one stated in section 37(4) i.e., "substantial issue".

I agree with appellants' counsel in her submission that the jurisprudence of this Court under Rule 419(1)(a) providing for the striking out of a pleading on the ground that it discloses no reasonable cause of action has relevance to the words "substantial issue for decision" as used in section 37(4) of the *Trade Marks Act*. The practice in this Court under Rule 419(1)(a) was concisely stated by Pratte J. in the case of *Creaghan Estate v. The Queen*², where he said at page 736:

But when a motion is made before this Court under Rule 419(1)(a), the Court merely has to decide whether the plaintiff, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, has an arguable case.

I thus have the view that, in considering whether the opponent has raised a substantial issue for decision, the Registrar should have addressed himself to the question as to whether, assuming the truth of all allegations of facts in the statement of opposition, the opponent has an arguable case. In making the test which the opponent has to meet, the higher one of probability or likelihood of success, the Registrar has clearly misdirected himself and acted on a wrong principle.

I am also of the opinion that the Registrar was wrong in requiring the opponent, at the preliminary stage contemplated by section 37(4), to furnish to him the evidence and argument. Again, I refer, by analogy, to the *Federal Court Rules*. Rule 408(1) requires that every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies (emphasis is mine).

In other words, a proper pleading alleges the material facts but not the evidence which the party intends to adduce to establish those facts. It seems to me that in imposing such a requirement under section 37(4), the Registrar, is, in effect, attempt-

nit la «chance» comme une «probabilité» ou une «promesse de réussite». Ainsi, en imposant le critère des «chances sérieuses», le registraire a imposé un critère beaucoup plus rigoureux que celui énoncé à l'article 37(4), c.-à-d. une «question sérieuse».

J'approuve l'avocate des appelantes quand elle soutient que la jurisprudence de cette cour, relative à la Règle 419(1)a qui prévoit la radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, a des liens de connexité avec l'expression «une question sérieuse pour décision» employée à l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le juge Pratte, dans l'arrêt *Succession Creaghan c. La Reine*², a exposé d'une manière concise la pratique de cette cour relative à la Règle 419(1)a, lorsqu'il a déclaré à la page 736:

Par contre, lorsque cette cour est saisie d'une demande en vertu de la Règle 419(1)a, la Cour doit simplement décider si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration sont vrais, la réclamation du demandeur est soutenue.

J'estime donc que, en examinant si l'opposante avait soulevé une question sérieuse pour décision, le registraire aurait dû se demander si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration d'opposition sont vrais, la réclamation de l'opposante est soutenue. En imposant à l'opposante le critère plus rigoureux de probabilité ou de chance de réussite, le registraire s'est nettement fourvoyé et s'est fondé sur un faux principe.

J'estime aussi que le registraire a commis une erreur en demandant à l'opposante, au stade préliminaire visé par l'article 37(4), de lui fournir des preuves et des moyens. Encore une fois, je me réfère, par analogie, aux *Règles de la Cour fédérale*. La Règle 408(1) exige que chaque plaidoirie contienne un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide (c'est moi qui souligne).

En d'autres termes, une plaidoirie convenable expose les faits essentiels et non les preuves que la partie se propose de produire pour établir ces faits. Il me semble qu'en imposant une telle exigence en vertu de l'article 37(4), le registraire en réalité

² [1972] F.C. 732.

² [1972] C.F. 732.

ing to do under section 37(4) what he is required by section 37(8) to do at the hearing on all of the evidence. In imposing this requirement, the Registrar has, once again, in my view, acted on a wrong principle.

I have carefully considered the statement of opposition and while it might be argued that it is largely a re-statement of the various applicable sections of the *Trade Marks Act*, there are a number of allegations of material facts, which, if proven at the hearing, might result in the appellant succeeding in its opposition.

I am, generally speaking, in sympathy with the view of the Registrar, expressed in the correspondence quoted *supra*, that he should use section 37(4) of the Act to reject frivolous oppositions and thus eliminate delays of many months and years on applications in his office. However, he is not, in my view, entitled to use section 37(4) in circumstances where the opponent has demonstrated an arguable case.

For the foregoing reasons, the appeal is allowed and the Registrar's decision under section 37(4) of the Act is set aside.

essaye d'utiliser l'article 37(4) pour faire ce que l'article 37(8) lui prescrit de faire à l'audience, après l'examen de toutes les preuves. A mon avis, en imposant cette exigence, le registraire s'est une fois de plus fondé sur un faux principe.

J'ai soigneusement examiné la déclaration d'opposition et, si l'on peut soutenir qu'elle est en grande partie une reproduction des divers articles applicables de la *Loi sur les marques de commerce*, elle contient néanmoins beaucoup d'allégations de faits essentiels qui, s'ils sont prouvés à l'audience, pourraient donner gain de cause à l'appelante dans son opposition.

D'une manière générale, je suis bien disposé à l'égard de l'opinion que le registraire soutient dans la correspondance citée plus haut, d'après laquelle il doit se servir de l'article 37(4) de la Loi pour rejeter les oppositions futiles et éviter ainsi des retards de plusieurs mois et d'années dans les demandes produites à son bureau. Cependant, il n'a pas le droit, à mon avis, de se servir de l'article 37(4) dans le cas où l'opposant a démontré que sa réclamation était soutenable.

Pour ces raisons, l'appel est accueilli et la décision rendue par le registraire en vertu de l'article 37(4) de la Loi, annulée.

T-730-72; T-3217-73

T-730-72; T-3217-73

**Xerox of Canada Limited and Xerox Corporation
(Plaintiffs)****Xerox of Canada Limited et Xerox Corporation
(Demandereses)**

v.

a c.

**IBM Canada Limited, IBM Canada Limitée
(Defendant)****IBM Canada Limited, IBM Canada Limitée
(Défenderesse)**Trial Division, Heald J.—Toronto, August 20, 21;
Ottawa, September 5, 1975.b Division de première instance, le juge Heald—
Toronto, les 20 et 21 août; Ottawa, le 5 septembre
1975.

Patents—Practice—Letters rogatory—Application for issue of letters of request to various U.S. courts to permit examinations for discovery outside Canada—Whether jurisdiction—Federal Court Rule 465(5), (12)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 41, 43, 44.

c *Brevets—Pratique—Commission rogatoire—Requête sollicitant des commissions rogatoires adressées à des tribunaux américains afin de procéder à des interrogatoires préalables en dehors du Canada—La Cour a-t-elle compétence—Règle 465(5), (12) de la Cour fédérale—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 40, 41, 43 et 44.*

Defendant, relying on Rule 465(5) and (12), moved for orders authorizing issue of letters rogatory to permit examinations for discovery of 18 inventors/assignors residing in 5 different jurisdictions in the United States. Defendant in each case tendered evidence that there is a reasonable probability that the letter of request would be effective. Plaintiff claims that the Court has no jurisdiction to issue letters rogatory, and that even if it does, the power is discretionary and can not be exercised to order examination of an assignor not party to the action. Plaintiff submits that since this Court cannot reciprocate, and the Supreme Court of Ontario will not, in these circumstances, the Court should not ask a foreign Court for something which Canadian Courts can not or will not do in return.

d La défenderesse, se fondant sur la Règle 465(5) et (12), a cherché à obtenir des ordonnances prévoyant l'émission de commissions rogatoires permettant de procéder à l'interrogatoire préalable de 18 inventeurs cédants relevant de cinq districts judiciaires différents aux États-Unis. Dans chaque cas, la défenderesse a produit des éléments de preuve suivant lesquels il existe une chance raisonnable que les ordonnances soient applicables. La demanderesse allègue que la Cour n'a pas la compétence pour adresser des commissions rogatoires et que, même si elle l'avait, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui ne peut pas être exercé dans le but d'ordonner l'interrogatoire préalable d'un cédant qui n'est pas partie à l'action. Le demandeur affirme que puisque cette cour ne pourrait réciproquement rendre le service qu'elle cherche à obtenir et que la Cour suprême de l'Ontario refuserait de le faire dans de telles circonstances, la Cour ne devrait pas demander à un tribunal étranger de faire ce qu'en retour les cours canadiennes ne pourraient ni ne voudraient faire.

Held, the motions are dismissed. Assuming jurisdiction, these are not cases where the Court should exercise its discretion under Rule 465(12) to make such orders. Reasonable probability of effectiveness has not been shown. Each person would have the right to contest the order sought before the proper court in the jurisdiction, and delays of several years might result. Defendant will not be prejudiced if the orders are refused.

e *Arrêt*: les requêtes sont rejetées. A supposer que la Cour soit compétente, elle ne devrait pas, dans ces cas précis, user du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 465(12) pour accorder les ordonnances. On n'a pas prouvé qu'il existe une chance raisonnable que les ordonnances soient applicables. Chaque personne aurait le droit d'attaquer l'ordonnance recherchée devant la cour compétente du district judiciaire où elle habite et il pourrait s'ensuivre des retards de plusieurs années. La défenderesse ne sera pas lésée si les ordonnances sont refusées.

Textron Canada Limited v. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft [1973] F.C. 667, applied. *Re Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems* [1971] 1 O.R. 192, discussed.

f *Arrêt suivi: Textron Canada Limited c. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft* [1973] C.F. 667. Arrêt analysé: *Re Raychem Corp. c. Canusa Coating Systems* [1971] 1 O.R. 192.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. F. Sim, Q.C., for plaintiff.
R. S. Smart, Q.C., for defendant.

j *D. F. Sim, c.r.*, pour la demanderesse.
R. S. Smart, c.r., pour la défenderesse.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.

Smart & Biggar, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These two motions were heard together by consent of counsel since the issues raised therein are identical. Each motion is an application on behalf of the defendant "for an order or orders, including if necessary orders authorizing issue by this Court of letters of requests to courts in the United States, whereby to permit and enable counsel for the defendant to conduct an examination on discovery of each of the inventors/assignors of the patents relied upon by the plaintiffs herein, as listed on Schedule A to the notice of motion, before the person respectively nominated in such Schedule as Special Examiner for the purpose of such examination."

Subject actions allege infringement by the defendant of some 11 Canadian patents. The defendant denies infringement and also attacks the validity of said patents. Under the authority of Federal Court Rule 465(5)¹, the defendant desires to examine for discovery some 18 inventors, of which 12 are presently employees of the plaintiff Xerox Corporation in the United States. Said inventors presently reside in five different jurisdictions in the U.S.A. (New York, Connecticut, two Districts in California and Hawaii). The defendant

¹ *Rule 465. (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.)

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.

Smart & Biggar, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE HEALD: Les deux requêtes ont été entendues ensemble avec le consentement des avocats, car les points de droit soulevés sont identiques. Chaque requête est faite au nom de la défenderesse et vise à obtenir [TRADUCTION] «une ou plusieurs ordonnances, y compris, si nécessaire, des ordonnances prévoyant l'émission par la présente cour de commissions rogatoires adressées à des tribunaux américains, afin qu'il soit permis aux avocats de la défenderesse de procéder à l'interrogatoire préalable de chacun des inventeurs cédants des brevets sur lesquels les demanderesse s'appuient en l'espèce et qui sont énumérés à l'annexe A de l'avis de requête, en présence de la personne respectivement désignée à ladite annexe comme l'examineur spécial devant procéder audit interrogatoire.»

On allègue, en l'espèce, que la défenderesse a contrefait environ 11 brevets canadiens. La défenderesse nie la contrefaçon et met également en doute la validité desdits brevets. Conformément à la Règle 465(5)¹ de la Cour fédérale, la défenderesse souhaite procéder à l'interrogatoire préalable d'environ 18 inventeurs, dont 12 sont présentement employés aux États-Unis chez la demanderesse, la Xerox Corporation. Lesdits inventeurs relèvent actuellement de cinq districts judiciaires différents aux États-Unis (les états de New York et du

¹ *Règle 465. (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 cessionnaire. (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.)

relies on Rule 465(5) *supra* and Rule 465(12)² which, it submits, gives this Court jurisdiction to make the orders herein requested.

The defendant also relies on the judgment of Mr. Justice Kerr in the case of *Textron Canada Limited v. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft*³. In that case, the plaintiff was seeking to examine the inventor/assignor of a patent in Japan and another inventor/assignor of a patent in Germany. At page 668 of the judgment, Mr. Justice Kerr said:

However I think that, in the absence of specific provisions governing the manner of the examination for discovery of patent assignors out of Canada, Rule 465(12) permits the Court to make orders for discovery analogous to the kind of order provided for in Rule 477(1), or even, but less preferably, to issue commissions for the examination with appropriate modifications. I need not at this stage decide what use may be made of the examination if it takes place, conceivably it may be useful, even if only informative to the plaintiff. Nor need I speculate as to whether the assignors will attend for examination, or what recourse the plaintiff may have if they do not attend.

Then, on page 669, the concluding paragraph of the judgment reads:

I would be willing to make an appropriate order for the requested examination for discovery of the assignors in Japan and Germany or as the case may be, but before making an order I would want to be satisfied that there would be a reasonable probability that it would be effective under the laws

² *Rule 465*. (12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is 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.

³ [1973] F.C. 667—NOTE: Counsel informed me that the *Textron* case was settled shortly after the above quoted judgment of Kerr J. was issued. Accordingly, there was no further action taken on the application.

Connecticut; deux districts en Californie et Hawaii). La défenderesse s'appuie sur la Règle 465(5) susmentionnée et sur la Règle 465(12)² lesquelles, selon elle, confèrent à la présente cour ^a la compétence pour rendre les ordonnances demandées.

La défenderesse s'appuie également sur le jugement du juge Kerr rendu dans l'affaire *Textron Canada Limited c. Rodi & Wienenberger Aktiengesellschaft*³. Dans ladite affaire, la demanderesse voulait obtenir la permission de procéder au Japon à l'interrogatoire préalable de l'inventeur cédant d'un brevet et en Allemagne, à l'interrogatoire ^b préalable d'un autre inventeur cédant d'un brevet. ^c A la page 668 de son jugement, le juge Kerr déclarait:

Cependant, j'estime qu'en l'absence de dispositions précises sur la manière dont doit se dérouler l'interrogatoire préalable de ^d cédants de brevet situés hors du Canada, la Règle 465(12) autorise la Cour à rendre des ordonnances pour interrogatoire préalable sur le même modèle que les ordonnances prévues par la Règle 477(1) ou même, mais ceci est moins souhaitable, d'instituer, avec les modifications qui s'imposent, des commissions rogatoires devant procéder aux interrogatoires. Je n'ai pas à préjuger à ce stade de l'usage qui pourra être fait de l'interrogatoire si celui-ci a lieu; il se peut fort bien qu'il se révèle utile même si ce n'est que pour renseigner la demanderesse. Je n'ai pas non plus à me demander si les cédants se soumettront à cet interrogatoire et, dans la négative, quels recours pourrait alors avoir la demanderesse.

^e Et, à la page 669, le dernier paragraphe du jugement se lit comme suit: ^f

Je suis disposé à rendre dans les termes appropriés une ordonnance prévoyant l'interrogatoire préalable des cédants au Japon et en Allemagne, ou selon ce qui sera jugé approprié, ^g mais auparavant je voudrais être assuré qu'il existe des chances raisonnables qu'une telle décision soit applicable selon le droit

² *Règle 465*. (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.

³ [1973] C.F. 667—REMARQUE: les avocats m'ont signalé que l'affaire *Textron* a été réglée peu après que le juge Kerr eut prononcé le jugement précité. En conséquence, on n'a plus donné suite à la demande.

of those countries. Consequently I will reserve judgment on the application for one month in order to give counsel for the plaintiff time meanwhile to enquire in that respect and if the application is pursued he may propose the terms to be incorporated in any order sought, and I will hear the parties on further notice of motion therefor.

Based on Mr. Justice Kerr's view referred to *supra* that he would have to be satisfied that there would be a reasonable probability that the order would be effective under the laws of Japan and Germany, defendant's counsel, in the case at bar, tendered affidavit evidence from the five U.S. jurisdictions affected. In each case, the defendant filed an affidavit from a qualified attorney speaking to the practice and procedure in said U.S. Courts and stating that, in his opinion it is reasonably probable that the Court for which he speaks would execute a letter of request of the general kind exhibited to his affidavit to enable the defendant to obtain examination on discovery of the inventor/assignor herein.

In response to this evidence, the plaintiffs filed four affidavits. The affiants, Utecht and Haas, being California attorneys of some considerable experience at the bar, both expressed the firm view that the letters of request herein sought would not be acted upon by the California courts because the evidence sought could not be introduced as evidence in the action but could be used only for the purpose of gaining information by the party requesting it. Their evidence was rebutted by the further affidavits of Messrs. Bobb and Thelen, filed by the defendant, who disagreed with the views of Messrs. Utecht and Haas, referred to *supra* on the basis that said discovery evidence since it could be used:

- (a) for impeachment of the deponent as a witness;
- (b) to discover admissible testimony;
- (c) to identify or authenticate books, documents or other things; and
- (d) for use at deposition of a party witness to elicit testimony or authenticate books, documents or other things,

would be ordered by the California courts.

de ces pays. En conséquence, j'attendrai un mois avant de rendre ma décision sur la requête, afin de laisser à l'avocat de la demanderesse le temps d'apporter toutes précisions sur ce point et, dans l'éventualité de la poursuite de la requête, je l'invite à rédiger l'ordonnance requise. A ces fins, j'entendrai les parties sur nouvel avis de requête.

Se référant à l'opinion ainsi exprimée par le juge Kerr selon laquelle il devrait être convaincu qu'il existe une chance raisonnable que l'ordonnance serait applicable selon le droit du Japon et de l'Allemagne, l'avocat de la défenderesse dans l'affaire en cause, a soumis en preuve des affidavits émanant des cinq districts judiciaires en question. Dans chaque cas, la défenderesse a produit l'affidavit d'un avocat, décrivant la pratique et la procédure en vigueur devant lesdits tribunaux américains et affirmant que, selon lui, il était raisonnablement probable que le tribunal dont il parle accepterait une commission rogatoire correspondant au modèle joint à son affidavit, pour permettre à la défenderesse de procéder à l'interrogatoire préalable de l'inventeur cédant en question.

En réponse, les demandereses ont produit quatre affidavits. Leurs auteurs, M^e Utecht et M^e Haas, deux avocats californiens de grande expérience, ont affirmé que les tribunaux de la Californie n'accepteraient pas les commissions rogatoires demandées en l'espèce parce que les témoignages recherchés ne seraient pas admissibles en preuve dans l'action en cause, mais auraient pour seule fin de permettre à une partie d'obtenir des renseignements. Leurs témoignages ont été réfutés par les affidavits de M^e Bobb et M^e Thelen, produits par la défenderesse, en désaccord avec l'opinion précédente émise par M^e Utecht et M^e Haas, au motif que les tribunaux californiens autoriseraient la tenue des interrogatoires préalables car la preuve en découlant pourrait être utilisée aux fins suivantes:

- a) la récusation du déposant en tant que témoin;
- b) la communication de témoignages admissibles;
- c) l'identification et l'authentification de livres, documents et autres pièces; et
- d) lors de la déposition d'un témoin d'une partie afin d'obtenir des témoignages ou authentifier des livres, documents ou autres pièces.

The plaintiffs' affiants Kier and Kaufman are clearly of the opinion that the New York and Connecticut courts would not act on such letters of request of this Court because of the inability of the Federal Court of Canada to reciprocate⁴. This evidence is rebutted by the reply affidavits of Murphy and Hansen filed by the defendant who disagree with the opinions of Messrs. Kier and Kaufman for the reasons stated in their affidavits.

The plaintiffs filed no evidence with respect to the legal position in the State of Hawaii.

Counsel for the plaintiffs opposed these motions on a twofold basis. He submitted, firstly, that this Court has no jurisdiction under any circumstances to issue letters rogatory to a foreign court. His second submission was on the basis that even if this Court does have the power to issue letters rogatory, that power is discretionary and should not be exercised to order the examination for discovery of an assignor who is not a party to the action. This submission is to the effect that since the Federal Court of Canada cannot reciprocate and the Supreme Court of Ontario will not reciprocate in these circumstances⁵, this Court should not place itself in the position of asking a foreign court to do that which courts in Canada could not or would not do in return.

In view of the conclusion which I have reached, it is unnecessary for me to make a determination on the question of jurisdiction. Assuming jurisdiction in the Court, without expressly so deciding, I have concluded, on the facts here present, that these are not cases where the Court should exercise its discretion in favour of making the orders sought. Adopting the language used by Kerr J. in the *Textron* case (*supra*), I am not satisfied that there is a reasonable probability that the orders sought would be effective. The evidence before me

⁴ It seems clear that this Court does not have the right to act upon Letters Rogatory issued by a foreign Court. See: *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 41, 43 & 44.

⁵ See: *Re Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems* [1971] 1 O.R. 192, Ontario Court of Appeal, per Brooke J.A. at 197 & 198.

Il est clair que les avocats Kier et Kaufman, auteurs des affidavits produits par la demanderesse, sont d'avis que les tribunaux des états de New York et du Connecticut ne donneraient pas suite aux commissions rogatoires de la présente cour, étant donné que la Cour fédérale du Canada ne pourrait réciproquement rendre le même service⁴. Cependant, la défenderesse a produit en réplique des affidavits signés par M^e Murphy et M^e Hansen, dans lesquels ces derniers expriment et motivent une opinion opposée à la précédente.

Les demandereses n'ont produit aucune preuve quant au droit applicable dans l'état d'Hawaii.

L'avocat des demandereses s'oppose auxdites requêtes pour deux raisons. Premièrement, il allègue que la présente cour n'a en aucune circonstance la compétence pour adresser des commissions rogatoires à un tribunal étranger. Deuxièmement, il prétend que même si la présente cour a cette compétence, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui ne devrait pas être exercé dans le but d'ordonner l'interrogatoire préalable d'un cédant qui n'est pas partie à l'action. Il affirme par là que puisque la Cour fédérale du Canada ne pourrait réciproquement rendre le service qu'elle cherche à obtenir et que la Cour suprême de l'Ontario refuserait de le faire dans de telles circonstances⁵, la présente cour ne devrait pas demander à un tribunal étranger de faire ce qu'en retour les cours canadiennes ne pourraient ni ne voudraient faire.

Vu les conclusions auxquelles je suis parvenu, je n'ai pas à me prononcer sur la question de la compétence. A supposer que la présente cour soit compétente, sans en décider expressément, j'ai conclu, en m'appuyant sur les faits de l'espèce, que la présente cour ne devrait pas, dans ces cas précis, user de sa discrétion pour accorder les ordonnances recherchées. Selon l'expression du juge Kerr dans l'affaire *Textron* (précitée), je ne suis pas convaincu qu'il existe une chance raisonnable que les ordonnances recherchées soient applicables. Les

⁴ Il semble évident que la présente cour n'a pas la compétence pour donner suite à des commissions rogatoires émises par un tribunal étranger. Voir: la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 40, 41, 43 et 44.

⁵ Voir: *Re Raychem Corp. c. Canusa Coating Systems* [1971] 1 O.R. 192, Cour d'appel de l'Ontario, le juge Brooke, aux pages 197 et 198.

of the various attorneys in the various jurisdictions is highly contradictory and amounts to conflicting legal opinions of attorneys. I am not all satisfied on the evidence that the defendant has established reasonable probability. We have, in this case, some 18 different persons in five different jurisdictions. It was common ground between counsel that each of these persons would have the right to appear before the proper Court in the jurisdiction where each of them resides and to contest, before that Court, the order sought by the defendant to enforce the letters of request from this Court. Presumably, the usual appeal procedures would also be available to these persons through the United States' judicial system. This might well result in delays of several years before these actions could be brought to trial in this Court. I am not satisfied that the defendant will be prejudiced if the orders sought herein are refused. It still has available to it the normal party examination procedures under Rule 465 and the right to production and examination of relevant documents as provided for by our Rules.

Having regard to all of the above considerations, I have concluded that the Court's discretion under Rule 465(12) should not be exercised in favour of the defendant in these cases.

The defendant's motions are accordingly dismissed with costs.

témoignages des avocats des diverses juridictions susmentionnées sont très contradictoires et équivalent à des opinions juridiques opposées. On n'a pas prouvé à ma satisfaction que la défenderesse a établi l'existence d'une chance raisonnable. Dans l'affaire en cause, nous sommes en présence de quelque 18 personnes distinctes ressortissant à cinq juridictions différentes. Il n'était pas contesté par les avocats que chacune desdites personnes aurait le droit de comparaître devant la cour compétente du district judiciaire où elle habite et d'attaquer devant ladite cour la validité de l'ordonnance recherchée par la défenderesse, visant à donner force exécutoire auxdites commissions rogatoires émises par la présente cour. Il est à supposer que les personnes en question pourraient également se prévaloir des procédures d'appel usuelles du système judiciaire américain. Il pourrait s'ensuivre des retards de plusieurs années avant que lesdites actions soient soumises à la présente cour. Je ne suis pas convaincu que la défenderesse sera lésée si les ordonnances recherchées lui sont refusées. Elle peut toujours recourir, conformément à la Règle 465, aux procédures usuelles d'interrogatoire préalable de la partie; elle a également le droit à la communication et à l'examen des documents pertinents ainsi que nos règles le prévoient.

En raison de ce qui précède, j'ai conclu qu'en l'espèce, le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour en vertu de la Règle 465(12) ne devrait pas s'exercer au profit de la défenderesse.

En conséquence, les requêtes présentées par la défenderesse sont rejetées avec dépens.

T-1584-71

Rejean Maurice (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

T-1619-71

The Quebec Workmen's Compensation Commission (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, November 4 and December 1, 1975.

Crown—Accident—Negligence apportioned: Defendant 75%, Plaintiff Maurice 25%—Parties unable to agree on draft of final judgment—Interpretation of sections 7(3) and 8 of the Quebec Workmen's Compensation Act—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7(3), 8.

As a result of an auto accident, plaintiff Maurice was held 25% liable, and defendant 75%. Parties were unable to agree on a draft final judgment, and submitted representations, as permitted by the Trial Judge. There was a difference concerning the meaning of sections 7(3) and 8 of the Act, the issues being (1) whether the Commission could recoup from money received by plaintiff Maurice under headings of damages under which the Commission is not liable to compensate, or whether its right of subrogation is limited to amounts paid by it with respect to those losses for which it is legally liable to compensate the workmen, and (2) whether, from the amount actually recovered by the Commission from defendant with respect to those losses for which the Commission is liable to compensate Maurice, before paying any surplus to Maurice, it can first deduct the full amount it has paid, and will pay to him, or whether it must only deduct 75% with all of the excess up to the total recovered belonging to Maurice.

Held: formal judgment: for plaintiff Commission, \$23,616.72; for plaintiff Maurice, \$4,048.32. (1) Following *Mingarelli v. Montreal Tramways*, the subrogation is limited to amounts paid by the Commission with respect to those losses for which it is legally liable. (2) In *Sebaski v. Weber*, (Worker: 60%; defendant: 40%) the Commission was entitled to recover 100% of the compensation paid or to be paid to the worker, and did not reduce the amount to which the Commission was entitled from the amount recoverable from defendant to 40% of its claim. As the Commission had paid out more than the actual amount recovered from defendant, it was entitled to the full amount recovered, and the worker was not entitled to receive anything from defendant. This is good law. There is no

T-1584-71

Réjean Maurice (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

et

T-1619-71

^b **La Commission des accidents du travail de Québec (Demanderesse)**

c.

^c **La Reine (Défenderesse)**Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, le 4 novembre et le 1^{er} décembre 1975.

Couronne—Accident—Responsabilité partagée: la défenderesse 75%, le demandeur Maurice 25%—Les parties ne peuvent tomber d'accord sur un projet de jugement définitif—Interprétation des articles 7(3) et 8 de la Loi des accidents du travail de Québec—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7(3), 8.

A la suite d'un accident d'automobile, la responsabilité du demandeur Maurice a été établie à 25% et celle de la défenderesse à 75%. Les parties n'ont pu tomber d'accord sur un projet de jugement final et ont soumis leurs prétentions après avoir reçu la permission du juge de première instance. Les parties différaient d'opinion sur l'interprétation des articles 7(3) et 8 de la Loi relativement à deux questions distinctes, à savoir (1) la Commission peut-elle se rembourser sur les sommes versées au demandeur Maurice au titre de dommages pour lesquels elle n'est pas légalement tenue de payer une compensation, ou son droit de subrogation se limite-t-il aux montants qu'elle a payés relativement à des pertes pour lesquelles elle est légalement tenue d'indemniser les ouvriers; et (2) la Commission peut-elle d'abord déduire le montant total qu'elle a déjà versé à Maurice et qu'elle lui versera à l'avenir du montant qu'elle a réellement recouvré de la défenderesse relativement à des pertes pour lesquelles la Commission est légalement tenue d'indemniser Maurice avant de verser tout excédent à ce dernier, ou ne peut-elle que déduire 75% des montants qu'elle a versés ou versera, tout excédent appartenant à Maurice jusqu'à concurrence du montant total recouvré.

Arrêt: jugement définitif: \$23,616.72 à la Commission; \$4,048.32 au demandeur Maurice. (1) Suivant l'arrêt *Mingarelli c. Montreal Tramways Company*, la subrogation se limite aux montants que la Commission a payés relativement à des pertes qu'elle est légalement tenue d'indemniser. (2) A l'arrêt *Sebaski c. Weber*, (l'ouvrier: 60%; le défendeur 40%) la Commission avait le droit de recouvrer 100% de l'indemnité payée ou à payer à l'ouvrier et n'a pas réduit à 40% de sa réclamation la somme à laquelle la Commission avait droit sur le montant recouvrable du défendeur. Puisque la Commission avait versé un montant supérieur à celui recouvré du défendeur, elle avait droit à la totalité du montant recouvré et l'ouvrier ne pouvait recevoir quoi que ce soit du défendeur. C'est un bon jugement.

principle of common law, nor anything in the Act which abrogates or limits the general right of subrogation under section 7 or requires, as between the Commission and worker, that the contributory negligence of the worker be taken into account, although as between the Commission and the third party, the former is obliged to suffer the consequences of any contributory negligence by the worker and to suffer its ultimate right of recovery to be reduced where the Commission's claim exceeds the net amount payable after considering the worker's negligence.

Mingarelli v. Montreal Tramways Company [1959] S.C.R. 43, followed. *Sebaski v. Weber Construction* [1972] S.C. Que. 557, agreed with.

SETTLEMENT of minutes of judgment.

COUNSEL:

R. Bélec for plaintiff Maurice.
J. M. Roy for plaintiff, Quebec Workmen's Compensation Commission.
R. Cousineau for defendant.

SOLICITORS:

Bélec, Boulanger, Joyal & Bélec, Hull, for plaintiff Maurice.
J. M. Roy, Mont Laurier, for plaintiff Quebec Workmen's Compensation Commission.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for settlement of minutes of judgment rendered in English by

ADDY J.: These two actions, arising out of the same automobile accident, were tried together and Associate Chief Justice Noël, since retired, delivered written reasons for judgment on the 8th of August 1972. The negligence was apportioned 75% against the defendant and 25% against the plaintiff Maurice and the reasons fixed various amounts under the several headings of damages claimed. In the concluding paragraph there was a provision that, in the event of the parties being unable to agree on the draft of an appropriate final judgment, they might submit their respective representations in writing.

Counsel being unable to agree, ultimately submitted their representations in writing and, subsequent to the Associate Chief Justice's retirement, agreed that I should settle the minutes of the judgment and cause same to be issued in accord-

Rien dans les principes généraux du droit coutumier ni dans la Loi n'annule ou limite le droit général de subrogation qu'accorde l'article 7, ni ne requiert, en ce qui concerne la Commission et l'ouvrier, que la part de responsabilité de ce dernier entre en ligne de compte, quoique, en ce qui concerne la Commission et la tierce personne, la première doit naturellement subir les conséquences de toute faute concurrente de la part de l'ouvrier et voir réduire son droit final de recouvrement lorsque sa réclamation excède le montant net à payer, compte tenu de la part de responsabilité de l'ouvrier.

Arrêt suivi: *Mingarelli c. Montreal Tramways Company* [1959] R.C.S. 43. Arrêt approuvé: *Sebaski c. Weber Construction* [1972] C.S. Qué. 557.

RÈGLEMENT des minutes du jugement.

AVOCATS:

R. Bélec pour le demandeur Maurice.
J. M. Roy pour la demanderesse, Commission des accidents du travail de Québec.
R. Cousineau pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bélec, Boulanger, Joyal & Bélec, Hull, pour le demandeur Maurice.
J. M. Roy, Mont-Laurier, pour la demanderesse, Commission des accidents du travail de Québec.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du règlement des minutes du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Ces deux actions, résultant du même accident d'automobile, ont été jugées ensemble et le juge en chef adjoint Noël, maintenant à la retraite, a rendu les motifs écrits du jugement le 8 août 1972. Il a réparti la responsabilité de la façon suivante: 75% contre la défenderesse et 25% contre le demandeur Maurice et les motifs ont fixé divers montants aux différents titres de dommages-intérêts réclamés. Le paragraphe final prévoyait que dans l'éventualité où les parties ne pourraient tomber d'accord sur un projet de jugement définitif approprié, elles pourraient soumettre par écrit leurs prétentions respectives.

Les avocats n'ayant pu s'entendre, ils ont finalement soumis leurs prétentions par écrit et, après que le juge en chef adjoint se fut retiré, ils ont accepté que je règle les minutes du jugement et que je le rende suivant mes conclusions sur le

ance with my findings as to the contents of the reasons and in accordance with the law applicable to such findings.

In addition to the written representations, oral argument was heard by me on the 4th of November 1975 pertaining to this matter. At that time, counsel agreed as to the total amount of damages which should be awarded in both actions under the various headings. There was, however, a great difference of opinion between the plaintiff Maurice and the plaintiff The Quebec Workmen's Compensation Commission (hereinafter called the "Commission") as to the interpretation of sections 7(3) and 8 of the *Workmen's Compensation Act*¹ on two distinct issues. The relevant portions of the above-mentioned sections read as follows:

7. (3) If the workman . . . elect to claim compensation under this act, the employer, if he is individually liable to pay it, or the Commission . . . shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman . . . and may, personally or in the name and stead of the workman . . . institute legal action against the person responsible, and any sum so recovered by the Commission shall form part of the accident fund. The subrogation takes place by the mere making of the election and may be exercised to the full extent of the amount which the employer or the Commission may be called upon to pay as a result of the accident. Nevertheless, if as a result of this act, the employer or the Commission happen afterwards to be freed from the obligation of paying a part of the compensation so recovered, the sum not used shall be reimbursable within the month following the event which determines the cessation of the compensation.

8. Notwithstanding any provision to the contrary and notwithstanding the fact that compensation may have been obtained under the option contemplated by subsection 3 of section 7, the injured workman . . . may . . . claim, under common law . . . any additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained.

The two questions on which there was disagreement as to the interpretation and effect of the above-mentioned sections were the following:

1. Whether the Commission could recoup from monies received by the plaintiff Maurice under headings of damages under which the Commission is not legally liable to pay compensation or whether the Commission's right of subrogation is limited solely to amounts paid by it with respect to those losses for which the Commission is legally liable to compensate the workmen?

contenu des motifs et selon le droit applicable auxdites conclusions.

a En plus des prétentions écrites, j'ai entendu un plaidoyer oral sur l'affaire en cause le 4 novembre 1975. A ce moment-là, les avocats se sont entendus sur le montant total des dommages-intérêts à accorder dans les deux actions à divers titres. b Cependant, le demandeur Maurice et la demanderesse la Commission des accidents du travail de Québec (ci-après appelée la «Commission») différaient considérablement d'opinion sur l'interprétation des articles 7(3) et 8 de la *Loi des accidents du travail*¹ relativement à deux questions distinctes. Les extraits pertinents de ces deux articles se lisent comme suit:

7. (3) Si l'ouvrier . . . choisissent de réclamer la compensation en vertu de la présente loi, l'employeur tenu personnellement de payer cette compensation, ou la commission . . . sont de plein droit subrogés aux droits de l'ouvrier . . . et peuvent personnellement ou aux nom et lieu de l'ouvrier exercer tout recours que de droit contre la personne responsable; et tout montant ainsi recouvré par la commission fait partie du fonds d'accident. La subrogation a lieu par le seul effet de l'option et peut être exercée jusqu'à concurrence de tout ce que l'employeur ou la commission pourra être appelée à payer par suite de l'accident. Cependant, si par l'effet de la présente loi, l'employeur ou la commission se trouve ensuite libéré de l'obligation de payer partie de la compensation ainsi recouvrée, la somme non utilisée est remboursable dans le mois suivant l'événement qui détermine la cessation de la compensation.

8. Nonobstant toute disposition contraire et nonobstant le fait d'avoir obtenu compensation en vertu de l'option visée par le paragraphe 3 de l'article 7, l'accidenté . . . peuvent réclamer, en vertu du droit commun, . . . la somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

Voici les deux questions sur lesquelles différaient les opinions quant à l'interprétation et l'effet des deux articles précités:

1. La commission peut-elle se rembourser sur les sommes versées au demandeur Maurice au titre de dommages pour lesquels elle n'est pas légalement tenue de payer une compensation, ou son droit de subrogation se limite-t-il aux montants qu'elle a payés relativement à des pertes pour lesquelles elle est légalement tenue d'indemniser les ouvriers?

¹ R.S.Q. 1964, c. 159.

¹ S.R.Q. 1964, c. 159.

2. Whether, from the amount actually recovered by the Commission from the defendant with respect to those losses for which the Commission is legally liable to compensate Maurice, before paying any surplus to Maurice, the Commission can first deduct the full amount which it has paid to him in the past and will be paying in the future or whether the Commission must only deduct 75% of any such amounts paid or to be paid by it with all of the excess up to the total amount recovered belonging to Maurice?

As to the first question, it seems to have been conclusively answered in the negative in a unanimous decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Mingarelli v. Montreal Tramways Company*². Although in this last-mentioned case the claim did not involve the Commission but rather an employer who was obliged to pay directly as one of the employers included in Schedule II of the Act, the same principle must necessarily apply since it is clear that in section 7(3) the subrogation rights of an employer where the employer pays the compensation are identical to those of the Commission when the latter pays it.

After quoting in full sections 7(3) and 8 of the Act, Abbott J., in delivering the judgment of the Court, stated at page 46 of the above-mentioned report:

The subrogation provided for in subsection 3 of section 7 is an exception to the general law; it must be strictly interpreted and, as Bissonnette J. has pointed out in *Commission des Accidents du Travail de Québec v. Collet Frères Limitée* [1958] Que. Q.B. 331 at 334, the section provides only for a partial subrogation. In my opinion that subrogation is limited to amounts paid by the employer with respect to those losses for which the employer is legally liable to pay compensation under the Act and can be applied only to amounts recovered with respect to such losses from the author of the accident. For instance, a workman has no claim against his employer under the Act for damages sustained by him as a result of pain and suffering and, if he claims and recovers such damages from the author of the accident, the employer is not entitled under the subrogation to receive or be paid any portion of such amount. [The underlining is mine.]

As to the second question, counsel for the Commission referred me to the case of *Sebaski v. Leonard J. Weber Construction*³. In that case, the

² [1959] S.C.R. 43.

³ [1972] S.C. Que. 557.

2. La commission peut-elle d'abord déduire le montant total qu'elle a déjà versé à Maurice et qu'elle lui versera à l'avenir du montant qu'elle a réellement recouvré de la défenderesse relativement à des pertes pour lesquelles la commission est légalement tenue d'indemniser Maurice avant de verser tout excédent à ce dernier, ou ne peut-elle que déduire 75% des montants qu'elle a versés ou versera, tout excédent appartenant à Maurice jusqu'à concurrence du montant total recouvré?

Il semble qu'il faille répondre non à la première question, si l'on s'en rapporte à une décision unanime de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mingarelli c. Montreal Tramways Company*². Bien que dans cette dernière affaire il ne s'agissait pas de la commission mais plutôt d'un employeur qui était tenu de payer directement, étant un des employeurs inclus dans l'annexe II de la Loi, le même principe doit nécessairement s'appliquer puisqu'il est clair qu'à l'article 7(3) les droits de subrogation d'un employeur qui paie la compensation soient identiques à ceux de la commission lorsque celle-ci paie ladite compensation.

Après avoir cité en entier les articles 7(3) et 8 de la Loi, le juge Abbott en rendant le jugement de la Cour, a déclaré à la page 46 du recueil susmentionné:

[TRADUCTION] La subrogation prévue à l'article 7(3) est une exception au droit général; elle doit être interprétée strictement et, comme l'a fait remarquer le juge Bissonnette dans l'affaire *Commission des Accidents du Travail de Québec c. Collet Frères Limitée* [1958] Qué. B.R. 331 à la p. 334, l'article ne prévoit qu'une subrogation partielle. Selon moi, cette subrogation se limite aux sommes qu'a versées l'employeur relativement à des pertes pour lesquelles celui-ci est légalement tenu de payer une compensation en vertu de la Loi et ne s'applique qu'aux sommes recouvrées à ce titre de l'auteur de l'accident. Par exemple, en vertu de la Loi, un ouvrier ne peut réclamer de son employeur des dommages-intérêts pour la douleur et la souffrance et si, après réclamation, il reçoit du responsable de l'accident des dommages-intérêts à ce titre, l'employeur n'a pas le droit, en vertu de la subrogation, de toucher ni de recevoir en paiement aucune portion de cette somme. [C'est moi qui souligne.]

Quant à la seconde question, l'avocat de la commission m'a renvoyé à l'affaire *Sebaski c. Leonard J. Weber Construction*³. Dans cette

² [1959] R.C.S. 43.

³ [1972] C.S. Qué. 557.

worker having been found 60% negligent and the defendant 40% negligent, the Court held that, as between the Commission and the worker, the Commission was entitled to recover 100% of the compensation paid or to be paid by it to the worker and did not reduce the amount to which the Commission was entitled from the amount recoverable from the defendant to 40% of its claim. The net result of the finding was that, as the Commission had paid out more than the actual amount recovered from the defendant, the Commission was entitled to the full amount recovered and the worker was not entitled to receive anything from the defendant. Had the Commission's entitlement been reduced by a percentage equivalent to the contributory negligence of the worker, the latter would have been entitled to a considerable share of a total amount recovered from the defendant. The Trial Judge at pages 565 to 567 of the above-mentioned report summarized some of the jurisprudence on the matter. I consider the following extracts from his judgment and citations therein as most relevant to the question in issue:

[TRANSLATION] It is now settled law that amounts received or to be received from the Workmen's Compensation Commission must be deducted from the amount of damages payable to the victim. *Paradis v. Guay* [1945] S.C. 353; *Lemay Construction Ltée v. City of Victoriaville* [1970] C.A. 181; *Active Cartage Limited v. Workmen's Compensation Commission of Quebec* [1967] Q.B. 399; *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. v. McKay* [1969] Q.B. 777; *Montreal Tramways Co. v. Gaudreault* [1949] R.L. 516.

In *Gerald Henry v. McMahon Transport Limitée* [1972] C.A. 66, Lajoie J. wrote:

The Commission is subrogated, up to the amount of the sums paid or to be paid by it, to all those rights of the worker for which it pays compensation, and which he could have exercised himself, including his recourse for suffering and loss of enjoyment of life, for which no compensation by the Commission is provided by the Act. The latter's recourse against the third party takes precedence over the worker's recourse; he may only receive the difference between the value of the compensation paid by the Commission and that portion of the total damages resulting from the accident to which he is entitled. (On this, see *Adam & Schering Corporation Ltd. v. Dame Bouthillier* [1966] Q.B. 6; *Active Cartage Limited v. Workmen's Compensation Commission of Quebec* [1967] Q.B. 399.)

I believed this to be good law and, contrary to what was alleged by counsel for Maurice and for the defendant, the decision does not, in my view, conflict in any way with the decision in the *Mingarelli* case, *supra*, as there the Court was not

affaire, la responsabilité de l'ouvrier ayant été évaluée à 60% et celle du défendeur à 40%, la Cour a jugé qu'en ce qui concerne la Commission et l'ouvrier, la Commission avait le droit de recouvrer 100% de l'indemnité qu'elle a ou doit payer à l'ouvrier et n'a pas réduit à 40% de sa réclamation la somme à laquelle la Commission avait droit sur le montant recouvrable du défendeur. En définitive on a conclu, puisque la Commission avait versé un montant supérieur à celui recouvré du défendeur, qu'elle avait droit à la totalité du montant recouvré et que l'ouvrier ne pouvait recevoir quoi que ce soit du défendeur. Si la somme allouée à la Commission avait été réduite à un pourcentage équivalant à la part de responsabilité de l'ouvrier, ce dernier aurait eu droit à une portion considérable du montant total recouvré du défendeur. Le juge de première instance, aux pages 565 à 567 du rapport susmentionné, a résumé une partie de la jurisprudence sur la question. Je considère que les extraits suivants de son jugement et les citations qui s'y trouvent sont très pertinents en l'espèce:

Il est maintenant fixé par la jurisprudence qu'il faut déduire du montant des dommages payables à la victime les sommes reçues ou à recevoir de la Commission des accidents du travail. (*Paradis v. Guay* [1945] C.S. 353; *Lemay Construction Ltée v. Ville de Victoriaville* [1970] C.A. 181; *Active Cartage Limited v. Commission des accidents du travail de Québec* [1967] B.R. 399; *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. v. McKay* [1969] B.R. 777; *Montreal Tramways Co. v. Gaudreault* [1949] R.L. 516.)

Dans *Gerald Henry v. McMahon Transport Limitée* [1972] C.A. 66, M. le juge Lajoie écrivait:

Jusqu'à concurrence des sommes versées ou à l'être par elle la Commission est subrogée dans tous les droits de l'ouvrier qu'elle indemnise et qu'il aurait pu exercer lui-même, incluant ses recours pour souffrances et perte de jouissance de la vie, dommages pour lesquels la loi ne prévoit pas d'indemnisation par la Commission. Le recours de celle-ci contre le tiers a préséance sur celui de l'ouvrier qui ne peut recevoir que la différence entre la valeur des prestations de la Commission et la part à laquelle il a droit du dommage global résultant de l'accident. (Voir sur ce sujet: *Adam & Schering Corporation Ltd. v. Dame Bouthillier* [1966] B.R. p. 6; *Active Cartage Limited v. Commission des accidents du travail de Québec* [1967] B.R. p. 399.)

Je crois qu'il s'agit là d'un bon jugement et, contrairement à ce qu'a allégué l'avocat de Maurice et celui du défendeur, cette décision ne s'oppose aucunement, selon moi, à celle rendue dans l'affaire *Mingarelli*, précitée. En effet, la Cour

dealing with the question of whether the Commission would be obliged to reduce its subrogation right to the proceeds received from the defendant by a percentage equal to the contributory negligence of the worker, but was dealing solely and specifically with whether the Commission was entitled to share in amounts received for losses for which the Commission itself was not obliged to compensate the worker.

There is no general principle of common law nor is there anything in the *Workmen's Compensation Act* which in any way either abrogates or limits the general right of subrogation afforded the Commission by section 7 or requires, as between it and the worker, that the contributory negligence of the worker be taken into account, although, as between the Commission and the third party, the former is of course obliged to suffer the consequences of any contributory negligence on the part of the worker and to suffer its ultimate right of recovery to be reduced where the Commission's claim exceeds the net amount payable after taking into account the worker's negligence.

It is worthy of note, although I do not found my decision on this point in any way that, were the Commission obliged to reduce its claim on the amount recovered by a percentage equivalent to the worker's negligence, the latter would most frequently be receiving more as a total compensation than he would have been entitled to, had he elected to rely entirely on his rights against the third party.

I therefore find that in the case at bar, the Commission, in sharing the net amount received from the defendant pertaining to all of the types of losses for which it is obliged to compensate Maurice, is not obliged to reduce its claim to 75% of the amounts paid or to be paid by it to Maurice.

Having regard to my findings on the two above-mentioned issues, I must now decide on the total amount to be paid by the defendant and how that amount should be shared by the plaintiff.

The damages incurred are detailed hereunder (the figure for partial permanent disability having been agreed upon):

n'avait alors pas à déterminer si la Commission était tenue de réduire son droit de subrogation aux montants reçus du défendeur d'un pourcentage égal à la part de responsabilité attribuée à l'ouvrier; elle n'était saisie que de la question de savoir si la Commission avait droit à une partie des sommes reçues relativement à des pertes pour lesquelles elle n'était pas tenue d'indemniser l'ouvrier.

Rien dans les principes généraux du droit coutumier ni dans la *Loi des accidents du travail* n'annule ou limite le droit général de subrogation que l'article 7 accorde à la Commission, ni ne requiert, en ce qui concerne celle-ci et l'ouvrier, que la part de responsabilité de ce dernier entre en ligne de compte. Cependant, en ce qui concerne la Commission et la tierce personne, la première doit naturellement subir les conséquences de toute faute concurrente de la part de l'ouvrier et voir réduire son droit final de recouvrement lorsque sa réclamation excède le montant net à payer, compte tenu de la part de responsabilité de l'ouvrier.

Bien que je ne fonde aucunement ma décision sur ce point, il convient de noter que si la Commission était tenue de réduire sa réclamation portant sur le montant recouvré d'un pourcentage représentant la part de responsabilité attribuée à l'ouvrier, celui-ci toucherait souvent une indemnité supérieure à celle qu'il aurait eu droit de recevoir s'il avait choisi de s'en remettre entièrement à ses droits contre la tierce personne.

Je conclus donc qu'en l'espèce, en partageant le montant net reçu de la défenderesse se rapportant à tous les genres de pertes pour lesquelles la Commission est tenue d'indemniser Maurice, celle-ci n'est pas obligée de réduire sa réclamation à 75% des montants qu'elle a ou doit payer au demandeur.

Tenant compte de mes conclusions quant aux deux questions susmentionnées, je dois maintenant déterminer le montant total que doit payer la défenderesse et la part qu'il convient d'attribuer au demandeur.

Les dommages subis sont décrits en détail plus bas (le montant accordé relativement à l'incapacité de travail partielle permanente ayant été convenu):

1. Personal expenses	\$ 400.00	1. Dépenses personnelles	\$ 400.00
2. Pain, suffering and inconvenience	1,000.00	2. Douleurs, souffrances et inconvénients	1,000.00
3. Medical expenses	2,752.15	3. Frais médicaux	2,752.15
4. Loss of salary	11,220.00	4. Perte de salaire	11,220.00
5. Partial permanent disability	21,514.57	5. Incapacité partielle permanente	21,514.57
TOTAL	<u>\$36,886.72</u>	TOTAL	<u>\$36,886.72</u>

The Commission is not entitled to share in the sums recovered under heads 1 and 2 since they are not losses for which the Commission would be liable to compensate Mr. Maurice. Any recovery under these two headings would thus belong exclusively to Maurice and under these headings he will be entitled to 75% of (\$400 plus \$1,000) or, in other words, to \$1,050.

The remaining heads of damages 3, 4 and 5 total \$35,486.72 and the defendant will be obliged to pay 75% of this total or \$26,615.04.

It has been established that the Commission has paid or will be paying the following to or to the credit of the plaintiff Maurice:

Medical expenses paid	\$ 2,752.15
Salary paid	7,200.00
Partial permanent disability to be paid by the Commission	13,664.57
TOTAL	<u>\$23,616.72</u>

This amount of \$23,616.72 must therefore, by reason of its subrogation rights under section 7, be paid in full to the Commission from the above-mentioned amount of \$26,615.04 recoverable from the defendant for damages under heads 3, 4 and 5, leaving a net amount of \$2,998.32 payable to the plaintiff Maurice which when added to the above-mentioned sum of \$1,050 recoverable under items 1 and 2 totals \$4,048.32.

Formal judgment will therefore issue against the defendant as follows: in favour of the plaintiff Commission, in the amount of \$23,616.72, and in favour of the plaintiff Maurice in the amount of \$4,048.32, both amounts bearing interest at 5% per annum from the 8th of August 1972. The plaintiffs will be entitled to their costs against the defendant.

La Commission n'a pas le droit de participer aux montants recouvrés sous les rubriques 1 et 2 puisqu'il ne s'agit pas d'une perte pour laquelle elle serait tenue d'indemniser Maurice. Toute indemnité accordée sous ces deux rubriques reviendrait donc exclusivement à Maurice; il aura droit à 75% de (\$400 plus \$1,000) ou, en d'autres mots, à \$1,050.

Le total des sommes en regard des rubriques 3, 4 et 5 se chiffre à \$35,486.72 et la défenderesse devra en payer 75%, soit \$26,615.04.

On a établi que la Commission a versé ou versera les indemnités suivantes au défendeur Maurice ou à son nom:

Frais médicaux payés	\$ 2,752.15
Salaire payé	7,200.00
Indemnité pour incapacité partielle permanente devant être versée par la Commission	13,664.57
TOTAL	<u>\$23,616.72</u>

Ce montant de \$23,616.72 doit donc, en vertu des droits de subrogation énoncés à l'article 7, être versé en entier à la Commission par prélèvement sur la somme de \$26,615.04 susmentionnée, recouvrable de la défenderesse au titre des dommages visés aux rubriques 3, 4 et 5, ce qui laisse un montant net de \$2,998.32 à verser au demandeur Maurice, lequel montant, ajouté à la somme susmentionnée de \$1,050 exigible sous les rubriques 1 et 2, se chiffrent à \$4,048.32.

Jugement sera donc rendu contre la défenderesse comme suit: une somme de \$23,616.72 sera versée à la Commission demanderesse et un montant de \$4,048.32 sera versé au demandeur Maurice, les deux montants portant intérêt au taux annuel de 5% à partir du 8 août 1972. Les demandeurs ont droit à leurs dépens contre la défenderesse.

A-460-75

A-460-75

Mariarosa De Luca (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ. and Smith D.J.—Toronto, September 18, 1975.

Judicial review—Citizenship and immigration—Whether deportation order invalid—Special Inquiry Officer demanded “specified” length of stay as opposed to “limited” stay—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 2.

The applicant applied to the Court to review a deportation order on the ground that the Special Inquiry Officer erred in law in requiring the applicant to state the specific length of time she was planning to stay in Canada.

Held, the application is dismissed. The Special Inquiry Officer did not misdirect herself when referring to a “specified” time, as opposed to a “limited” time. Evidently, what was considered by the Special Inquiry Officer was applicant’s inability to “set a limit on the length of time” she wished to remain in Canada. Reference to a “specified” time was only one of a number of factors influencing her.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

R. M. Dash for applicant.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

Zammit & Dash, 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

THURLOW J.: In the opinion of the Court the conclusion of the Special Inquiry Officer that the applicant was not a *bona fide* non-immigrant visitor is well supported by the material before her and her decision was not based on any error of law.

The applicant’s attack on the deportation order was based on the following passage from the reasons given by the Special Inquiry Officer:

The definition of entry for a non-immigrant to Canada is found in Section 2 of the Immigration Act. This definition reads as follows: “‘entry’ means the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose

Mariarosa De Luca (*Requérante*)

c.

Le ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration (*Intimé*)

Cour d’appel, les juges Thurlow et Ryan et le juge suppléant Smith—Toronto, le 18 septembre 1975.

Examen judiciaire—Citoyenneté et immigration—L’ordonnance d’expulsion est-elle nulle?—L’enquêteuse spéciale a exigé un temps «déterminé» au lieu d’un temps «limité»—Loi sur l’immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2.

La requérante a demandé l’examen judiciaire d’une ordonnance d’expulsion au motif que l’enquêteuse spéciale a erré en droit en exigeant qu’elle mentionne la période de temps «déterminé» pendant laquelle elle entendait demeurer au Canada.

Arrêt: la demande est rejetée. L’enquêteuse spéciale n’a pas erré en droit lorsqu’elle a mentionné la nécessité d’un temps «déterminé» au lieu d’un temps «limité». Il est évident que l’enquêteuse spéciale s’est attachée à l’incapacité de la requérante à «préciser la durée» de son séjour au Canada. La mention d’un temps «déterminé» n’est qu’un des facteurs ayant influencé sa décision.

EXAMEN judiciaire.

e AVOCATS:

R. M. Dash pour la requérante.
G. R. Garton pour l’intimé.

f PROCUREURS:

Zammit & Dash, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

g

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

LE JUGE THURLOW: La Cour est d’avis que, la conclusion de l’enquêteuse spéciale, à savoir que la requérante n’était pas une visiteuse non immigrante authentique, est étayée largement par les documents dont elle disposait et que sa décision n’est pas fondée sur une erreur de droit.

La requérante en appelle de l’ordonnance d’expulsion en s’appuyant sur le passage suivant des motifs donnés par l’enquêteuse spéciale:

[TRADUCTION] L’article 2 de la *Loi sur l’immigration* donne la définition du mot «entrée» applicable à un non-immigrant. Cette définition se lit comme suit: «‘entrée’ signifie l’admission légale d’un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou

and for a limited time". What this means is that to be allowed to enter Canada as a tourist as you are requesting you must have a specified purpose, as well as a specified length of time.

Although there appears to be a purpose to your visit, if only to see your brothers, you cannot set a limit on the length of time you wish to remain. You have stated from one to five months at one point, a year or longer at another point, and longer than a year if it was possible for your brothers to sponsor you. You have no set date on which you plan to return nor do you have any set date by which you must return to Italy.

It was submitted that the Special Inquiry Officer misdirected herself in law when she referred to a necessity for a "specified" time as opposed to a "limited" time, but it is apparent from what followed immediately that what was considered by the Special Inquiry Officer was the applicant's inability "to set a limit on the length of time" she wished to remain in Canada.

It is also apparent from reading the whole of the reasons given by the Special Inquiry Officer that this was but one of a number of factors influencing her to reach her conclusion. Her reference to a "specified" time as opposed to a "limited" time is perhaps unfortunate; indeed the whole of the reference to the statutory definition of entry and its elements is perhaps unfortunate because the definition throws but a dim, if any, light on what it was necessary to decide. But the reasons should not be read microscopically and in our view neither the reference to the definition nor the difference in sense between the two words in this context could make any real difference in the weight attributed by the Special Inquiry Officer to this particular feature of the applicant's evidence among the others to which she adverted in support of her opinion.

The application accordingly fails and will be dismissed.

temporaire et pour un temps limité.» Cela signifie que pour avoir la permission d'entrer au Canada en qualité de touriste comme vous le demandez, ce doit être pour une fin spéciale et un temps déterminé.

^a Bien que votre visite semble avoir une fin, ne serait-ce que pour voir vos frères, vous êtes incapable d'en préciser la durée. Vous avez mentionné de un à cinq mois puis un an ou plus et même davantage si vos frères pouvaient se porter garants de vous. Vous n'avez fixé aucune date ni pour votre départ ni pour votre retour en Italie.

^b On a allégué que l'enquêteuse spéciale a erré en droit lorsqu'elle a mentionné la nécessité d'un temps «déterminé» au lieu d'un temps «limité», mais il ressort de ce qui suivit immédiatement que ^c l'enquêteuse spéciale s'est attachée à l'incapacité de la requérante à «préciser la durée» de son séjour au Canada.

^d Il est également évident à la lecture des motifs donnés par l'enquêteuse spéciale qu'il ne s'agit là que d'un des facteurs ayant influencé sa décision. Il est peut-être regrettable qu'elle ait mentionné un temps «déterminé» au lieu d'un temps «limité»; en fait, peut-être est-il malheureux qu'elle se soit ^e référée à la définition légale du mot «entrée» et à ses éléments parce que cette définition ne jette qu'une faible lumière sur l'affaire en cause. Mais les motifs ne doivent pas être examinés au microscope et, à notre avis, ni la référence à la définition ^f ni la différence de sens entre les deux mots dans le présent contexte ne pouvaient modifier de façon significative l'importance qu'a attribuée l'enquêteuse spéciale à ce point particulier du témoignage ^g de la requérante parmi d'autres qu'elle cita pour étayer son opinion.

Par conséquent la requête n'est pas accueillie et sera rejetée.

A-298-74

A-298-74

Louise Ricard (*Appellante*)

v.

Unemployment Insurance Commission (*Respondent*)

and

Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte, Hyde and St-Germain JJ.—Quebec City, September 25, 1975.

Judicial review—Unemployment insurance—Applicant's benefits cut off—Board of referees and umpire rejecting appeal—Meaning of Regulation 145(9)—Whether s. 145(9) null, void and ultra vires under s. 58(j)—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25, 58(j) and Regulations, s. 145(9)—Federal Court Act, s. 28.

A Board of referees and an umpire both dismissed applicant's appeal on the discontinuance of her unemployment insurance benefits. The umpire's decision was based on section 145(9) of the Regulations; applicant claims that the section is invalid and *ultra vires* the Commission under section 58(j) of the Act. The applicant applied for judicial review.

Held, the application is dismissed. The Commission does not have the power under section 58(j) to enact a regulation subordinating proof of fulfilment of conditions specified by the Act to proof of a fact with no logical relationship to the fulfilment of these conditions. Rather, section 58(j) grants the Commission power to adopt a regulation subordinating proof of the fulfilment of the legal condition to proof of a fact which is so interconnected with fulfilment of these conditions that it is impossible to conceive of the legal conditions being fulfilled without the existence of the fact required by the regulation. Regulation 145(9) is this sort of proof. According to section 25 a claimant who is capable of working is entitled to benefit, not because he is available for work, and unable to find it, but because he can prove his availability, and inability to obtain employment. It is impossible for a claimant to satisfy this condition if he cannot prove he has made reasonable efforts to find work.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

J. Ricard for applicant.
Y. Brisson for respondent.

SOLICITORS:

J. Ricard, Matane, for applicant.
Attorney General of Canada for respondent.

Louise Ricard (*Appelante*)

c.

Commission d'assurance-chômage (*Intimée*)

et

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

Cour d'appel, les juges Pratte, Hyde et St-Germain—Ville de Québec, le 25 septembre 1975.

Examen judiciaire—Assurance-chômage—Suppression des prestations de la requérante—Un conseil arbitral et un juge-arbitre rejettent l'appel—Sens de l'article 145(9) des Règlements—L'art. 145(9) est-il nul, non avenu et ultra vires en vertu de l'art. 58j?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25, 58j) et art. 145(9) des Règlements—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Un conseil arbitral et un juge-arbitre ont tous deux rejeté l'appel de la requérante portant sur la cessation de ses prestations d'assurance-chômage. Le juge-arbitre a fondé sa décision sur l'article 145(9) des Règlements; selon la prétention de la requérante, l'article est invalide et la Commission n'avait pas le pouvoir de l'édicter en vertu de l'article 58j) de la Loi. La requérante a demandé un examen judiciaire.

Arrêt: la demande est rejetée. En vertu de l'article 58j), la Commission n'a pas le pouvoir d'édicter un règlement subordonnant la preuve de la réalisation des conditions prescrites par la Loi à la preuve d'un fait n'ayant aucun lien logique avec la réalisation de ces conditions. En revanche, l'article 58j) accorde à la Commission le pouvoir d'adopter un règlement subordonnant la preuve de la réalisation des conditions légales à la preuve d'un fait ayant avec la réalisation de ces conditions une telle connexité qu'il soit impossible de concevoir que les conditions légales soient réalisées sans qu'existe le fait dont le règlement exige la preuve. L'article 145(9) des Règlements est un règlement de cette seconde sorte. Suivant l'article 25, un prestataire qui est capable de travailler est admissible au service des prestations, non pas à la condition d'être disponible pour le travail et incapable d'en trouver, mais bien plutôt à la condition de prouver être disponible et incapable d'obtenir un emploi. Il est impossible qu'un prestataire satisfasse à cette condition s'il ne prouve pas avoir fait des démarches raisonnables pour se trouver du travail.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

J. Ricard pour la requérante.
Y. Brisson pour l'intimée.

PROCUREURS:

J. Ricard, Matane, pour la requérante.
Le procureur général du Canada pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés oralement en français par

PRATTE J.: Applicant (who is erroneously referred to as an appellant in the case title) was unemployed and benefited from the provisions of the *Unemployment Insurance Act* for several weeks; the Commission then decided, at the end of March 1974, that as of March 24 she had ceased to be entitled to benefit as specified by the Act. First, applicant unsuccessfully appealed this decision to a board of referees. She then appealed the board's decision to an umpire, who dismissed her appeal. It is this decision of the umpire which applicant is now contesting under section 28 of the *Federal Court Act*.

According to section 25 of the *Unemployment Insurance Act*:

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

The umpire based his decision on the fact that applicant had not proven that she had made reasonable efforts to find employment; from this he concluded, in accordance with section 149(9) of the *Unemployment Insurance Regulations*, that applicant had not established satisfactory evidence according to the terms specified in section 25(a) of the Act. Section 145(9) of the Regulations read as follows at the time:

145. (9) For the purposes of paragraph 25(a) of the Act, a claimant fails to prove that he is available for work and unable to obtain suitable employment on each working day in a period if he fails to prove that during that period he made reasonable and customary efforts to obtain employment.¹

Counsel for the applicant claims that Regulation 145(9) is invalid. He states that it is a regulation that the Commission did not have the power to enact.

¹The words "il a fait, de façon habituelle, des démarches raisonnables" are an awkward translation of "he made reasonable and customary efforts".

a LE JUGE PRATTE: La requérante (qui est erronément désignée sous le nom d'appelante dans l'intitulé de la cause) était sans emploi et bénéficiait depuis plusieurs semaines des dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage* lorsque la Commission décida, à la fin de mars 1974, qu'elle avait cessé depuis le 24 de ce mois d'être admissible au bénéfice des prestations prévues par la Loi. La requérante a d'abord appelé, sans succès, de cette décision devant un conseil arbitral. Elle a ensuite fait appel de la décision du conseil devant un juge-arbitre qui a rejeté son pourvoi. C'est cette décision du juge-arbitre que la requérante attaque aujourd'hui en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

d Suivant l'article 25 de la *Loi sur l'assurance-chômage*:

e 25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

f Le juge-arbitre a fondé sa décision sur le fait que la requérante n'avait pas prouvé avoir fait des démarches raisonnables pour se trouver un emploi; de ce fait il a conclu, suivant l'article 145(9) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, que la requérante n'avait pas prouvé satisfaire aux conditions prévues à l'article 25(a) de la Loi. L'article 145(9) des Règlements se lisait comme suit à l'époque qui nous intéresse:

h 145. (9) Aux fins de l'alinéa 25a) de la Loi, un prestataire ne peut prouver qu'il est disponible pour travailler et incapable d'obtenir un emploi convenable chaque jour ouvrable d'une période, s'il ne peut prouver qu'au cours de cette période, il a fait, de façon habituelle, des démarches raisonnables pour se trouver un emploi.¹

i L'avocat de la requérante prétend que le règlement 145(9) est nul. C'est un règlement que la Commission, dit-il, n'avait pas le pouvoir d'édicter.

¹Les mots «il a fait, de façon habituelle, des démarches raisonnables» sont une traduction maladroite des mots «he made reasonable and customary efforts».

The only legislative provision on which the Commission's authority to adopt this regulation could rest is contained in section 58(j) of the Act:

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(j) respecting the proof of fulfilment of the conditions... from receiving or continuing to receive benefit....

Counsel for the applicant claims that Regulation 145(9) is not a regulation "respecting the proof of fulfilment of the conditions... from receiving or continuing to receive benefit", but rather a regulation which is, under the conditions specified by the Act (that is, availability for work and inability to obtain employment) coupled with another (that is, making reasonable efforts to obtain employment). He therefore concludes that it is a regulation *ultra vires*, and one on which the umpire should not have based his decision.

In essence, Regulation 145(9) provides that in order to prove the existence of certain facts, a claimant must prove the existence of another fact. Clearly, such a provision concerns the facts to be proven and not only the method of proving them. However, it does not necessarily follow that in adopting this regulation, the Commission has exceeded the power granted to it by section 58(j) to establish rules of evidence. Legal rules related to presumptions, to take only one example, are rules of evidence even though they apply to both the object of the evidence and the way in which it is established.

In our opinion, the Commission does not have the power under section 58(j) to enact a regulation subordinating proof of fulfilment of the conditions specified by the Act to proof of a fact with no logical relationship to the fulfilment of these conditions. Such a regulation would add a condition to those specified by the Act. Rather, section 58(j) in our opinion grants the Commission power to adopt a regulation subordinating proof of the fulfilment of the legal conditions to proof of a fact which is so interconnected with fulfilment of these conditions that it is impossible to conceive of the legal conditions being fulfilled without the existence of the fact required by the regulation. The Court considers that Regulation 145(9) is this sort of proof.

Le seul texte législatif pouvant habiliter la Commission à adopter ce règlement est contenu à l'article 58j) de la Loi:

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

j) concernant la preuve de la réalisation des conditions à remplir pour recevoir ou continuer de recevoir des prestations....

Le règlement 145(9), soutient l'avocat de la requérante, n'est pas un règlement «concernant la preuve de la réalisation des conditions à remplir... pour recevoir ou continuer de recevoir des prestations», c'est plutôt un règlement qui, aux conditions exigées par la Loi, (savoir, la disponibilité pour le travail et l'incapacité d'obtenir un emploi) en ajoute une autre (savoir, l'accomplissement de démarches raisonnables pour se trouver un emploi). C'est donc, conclut-il, un règlement qui est *ultra vires* et sur lequel le juge-arbitre n'aurait pas dû fonder sa décision.

Le règlement 145(9) édicte en substance que pour prouver l'existence de certains faits, un réclamant doit prouver l'existence d'un autre fait. Une pareille disposition, bien sûr, concerne les faits à prouver et non seulement la façon de les prouver. Mais il n'en résulte pas nécessairement que, en l'adoptant, la Commission ait excédé le pouvoir que lui accorde l'article 58j) d'établir des règles de preuve. Les règles légales relatives aux présomptions, pour ne prendre qu'un exemple, sont des règles de preuve même si elles régissent autant l'objet de la preuve que la façon de la faire.

En vertu de l'article 58j), la Commission, à notre avis, n'a pas le pouvoir d'édicter un règlement subordonnant la preuve de la réalisation des conditions prescrites par la Loi à la preuve d'un fait n'ayant aucun lien logique avec la réalisation de ces conditions. Pareil règlement ajouterait une condition à celles que prescrit la Loi. En revanche, l'article 58j), à notre sens, accorde à la Commission le pouvoir d'adopter un règlement subordonnant la preuve de la réalisation des conditions légales à la preuve d'un fait ayant avec la réalisation de ces conditions une telle connexité qu'il soit impossible de concevoir que les conditions légales soient réalisées sans qu'existe le fait dont le règlement exige la preuve. Le règlement 145(9) apparaît être un règlement de cette seconde sorte.

According to section 25, a claimant who is capable of working is entitled to benefit, not because he is available for work and unable to obtain employment, but rather because he can prove his availability and his inability to obtain employment. The Court does not think it is possible for a claimant to satisfy this condition if he cannot prove he has made reasonable efforts in the circumstances to find employment.

For these reasons, we are of the opinion that the Commission, in adopting Regulation 145(9), did not exceed the powers it is granted by section 58(j).

Counsel for the applicant also claimed that the umpire's decision was contradictory and discriminatory. As we indicated at the hearing, these two arguments appear to be totally unfounded. It must be remembered that the point at issue concerns an application under section 28 and not an appeal where the Court may review the findings of the trial judge.

For these reasons the application will be dismissed.

Suivant l'article 25, un prestataire qui est capable de travailler est admissible au service des prestations, non pas à la condition d'être disponible pour le travail et incapable de trouver un emploi, mais bien plutôt à la condition de prouver être disponible et incapable d'obtenir un emploi. Or, il nous semble impossible qu'un prestataire satisfasse à cette condition s'il ne prouve pas avoir fait, pour se trouver un emploi, des démarches qui étaient raisonnables dans les circonstances.

Pour ces motifs, nous sommes d'opinion que la Commission, en adoptant le règlement 145(9), n'a pas excédé les pouvoirs que lui accorde l'article 58(j).

L'avocat de la requérante a aussi prétendu que la décision du juge-arbitre était contradictoire et discriminatoire. Comme nous l'avons laissé entendre à l'audience, ces deux arguments nous semblent dénués de tout fondement. Il faut se rappeler qu'il s'agit ici d'une demande en vertu de l'article 28 et non d'un appel où la Cour puisse reviser les constatations de fait du premier juge.

Pour ces motifs la demande sera rejetée.

A-25-75

The Queen (Appellant) (Applicant)

v.

John Wesley Bolton (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Sheppard D.JJ.—Vancouver, October 21 and 22, 1975.

Expropriation—Whether, before application for warrant for possession was made, the Crown became entitled to take possession or use land by virtue of s. 17(1)(c)(i)—Whether Trial Division erred in holding that the Crown did not become so entitled unless, upon the application for a warrant, the Minister established effective need by the Crown for the land upon the expiration of the period specified in the notice—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 17(1)(c)(i), 35.

The Trial Division erred in dismissing the application for a warrant. The right of the Crown to take physical possession or make use of expropriated lands comes into existence by virtue of section 17(1)(c) upon the giving of the notice contemplated thereby and the expiration of the period therein. The right does not depend upon the fact that such possession or use is needed at the time.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

N. D. Mullins, Q.C., and I. Stewart for appellant (applicant).

W. C. Johnstone for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (applicant).

W. C. Johnstone for respondent.

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

JACKETT C.J.: A decision delivered by Decary J. [[1975] F.C. 31] dismissing an application for a warrant for possession under section 35 of the *Expropriation Act* has been the subject of an appeal and of a section 28 application [*infra*, page 252].

Section 35(1) of the *Expropriation Act* reads as follows:

35. (1) When the Minister, or a person acting for him, is prevented from entering upon or taking physical possession or making use of any land to the extent of any interest expropriat-

A-25-75

La Reine (Appelante) (Requérante)

c.

^a John Wesley Bolton (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Sheppard—Vancouver, les 21 et 22 octobre 1975.

Expropriation—La Couronne avait-elle acquis le droit de prendre matériellement possession de l'immeuble ou d'en faire usage en vertu de l'art. 17(1)(c)(i) avant que n'ait été présentée la demande de mandat de prise de possession?—La Division de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la Couronne n'avait pas acquis ce droit à moins qu'à la suite de la demande de mandat, le Ministre n'ait établi que la Couronne avait effectivement besoin de l'immeuble à l'expiration de la période spécifiée dans l'avis?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 16, art. 17(1)(c)(i) et 35.

La Division de première instance a commis une erreur en rejetant la demande de mandat. En vertu de l'article 17(1)(c), le droit de la Couronne de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble exproprié prend naissance après la signification de l'avis prévu à cet article et dès l'expiration du délai qui y est stipulé. Le droit ne dépend pas de la nécessité de cette possession ou de cet usage à ce moment.

^e EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

N. D. Mullins, c.r., et I. Stewart pour l'appelante (requérante).

W. C. Johnstone pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

W. C. Johnstone pour l'intimé.

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

^h LE JUGE EN CHEF JACKETT: La décision rendue par le juge Decary [[1975] C.F. 31], rejetant une demande de mandat de prise de possession en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*, a fait l'objet d'un appel et d'une demande en vertu de l'article 28 [*infra*, à la page 252].

L'article 35(1) de la *Loi sur l'expropriation* se lit comme suit:

^j 35. (1) Lorsque le Ministre ou quelqu'un qui agit pour son compte est empêché de pénétrer sur les lieux, ou de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble,

ed under this Part, a judge of the Court or any judge of a superior court of a province may, on proof of the expropriation and, when required, of the right of the Crown to take physical possession or make use thereof, and after notice to show cause given in such manner and to such persons who shall be parties to the proceedings as the judge prescribes, issue his warrant in accordance with the form set out in Schedule I to this Act to the appropriate sheriff directing him to put the Minister, or a person authorized to act for him, in physical possession of the land to the extent of the interest expropriated.

As I read this section, the conditions precedent to the issuance of a warrant are:

- (a) a notice to the former owner to show cause given in accordance with an order of directions,
- (b) proof of the expropriation of the land that is the subject of the application for a warrant,
- (c) proof of the right of the Crown to take physical possession of such land or to make use thereof, and
- (d) proof that the Minister, or a person acting for him, had been prevented from entering upon or taking physical possession or making use of such land.

If these conditions had been complied with, in my view, the Minister had a right under section 35 to a warrant and there was no discretion to withhold it. In this Court, it has been common ground that there had been compliance with all conditions precedent to obtaining a warrant except the third, *viz*: proof of the right of the Crown to take physical possession of the land or to make use thereof. The respondent's position, in this Court, is that this condition had not been complied with and this was the principal ground upon which the application for a warrant was dismissed by Decary J.¹

The Crown's right, under the *Expropriation Act*, to take physical possession of, or make use of, expropriated land depends upon the application to the facts of the particular case of section 17(1) of that Act, which reads as follows:

¹ Reliance was also placed by Decary J., and by the respondent in this Court, upon the *Canadian Bill of Rights*, but this Court was not able to understand how the *Canadian Bill of Rights* had any arguable application in the circumstances.

dans les limites de tout droit exproprié en vertu de la présente Partie, un juge du tribunal ou un juge d'une cour supérieure d'une province peut, sur preuve de l'expropriation et, si nécessaire, sur preuve du droit de la Couronne d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage, et après avoir donné de la manière prescrite par le juge aux personnes que ce dernier désigne et qui doivent être parties aux procédures un avis les invitant à exposer leurs raisons, émettre son mandat, conforme à la formule énoncée à l'annexe 1 de la présente loi, au shérif compétent lui enjoignant de mettre le Ministre ou une personne autorisée à agir en son nom, en possession matérielle de l'immeuble, dans les limites du droit exproprié.

A mon avis, selon cet article, les conditions préalables à l'émission du mandat sont les suivantes:

- a) la signification d'un avis au titulaire antérieur l'invitant à exposer ses raisons, conformément à l'ordonnance donnant des directives,
- b) la preuve de l'expropriation de l'immeuble à l'égard duquel le mandat est demandé,
- c) la preuve du droit de la Couronne de prendre matériellement possession de l'immeuble en cause ou d'en faire usage, et
- d) la preuve que le Ministre, ou la personne agissant pour son compte, a été empêché de pénétrer sur les lieux ou de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble.

A mon avis, si ces conditions étaient remplies, le Ministre avait droit en vertu de l'article 35 audit mandat, qui ne pouvait lui être refusé en vertu d'aucun pouvoir discrétionnaire. Les parties ont reconnu devant cette cour que toutes les conditions préalables à l'obtention d'un mandat étaient remplies à l'exception de la troisième, savoir, la preuve du droit de la Couronne de prendre matériellement possession de l'immeuble ou d'en faire usage. L'intimé soutient que cette condition n'était pas remplie, ce qui est d'ailleurs le principal motif pour lequel le juge Decary a rejeté la demande de mandat.¹

En vertu de la *Loi sur l'expropriation*, le droit de la Couronne de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble exproprié dépend de l'applicabilité de l'article 17(1) de la Loi aux faits de l'espèce; cet article se lit comme suit:

¹ Le juge Decary et l'intimé devant cette cour se sont aussi appuyés sur la *Déclaration canadienne des droits*, mais la Cour ne voit pas comment on pouvait soutenir que la *Déclaration canadienne des droits* s'appliquait en l'espèce.

17. (1) Notwithstanding section 13, the Crown becomes entitled to take physical possession or make use of any land to which a notice of confirmation relates, to the extent of the interest expropriated, only at such of the following times as is applicable, namely:

(a) at the time of the registration of the notice of confirmation, if at that time no other person who was the owner of an interest therein immediately before the registration of the notice of confirmation is in occupation of the land;

(b) at such time, if any, after the registration of the notice of confirmation as physical possession or use of the land to the extent of the interest expropriated is given up to the Crown without any notice under paragraph (c) having been sent to the persons described in that paragraph; or

(c) in any other case, at such time after the registration of the notice of confirmation as

(i) the Minister has sent a notice to each of the persons appearing to have had any right, estate or interest therein at the time of the registration of the notice of confirmation, so far as the Attorney General of Canada has been able to ascertain them, or, where an application has been made under section 16 and has been finally disposed of, to each of the persons adjudged to have had an interest therein immediately before the registration of the notice of confirmation, that such physical possession or use is required by the Crown on and after the expiration of such period as is specified in the notice, being not less than ninety days after the sending of the notice to each of those persons, and either that period has expired or such physical possession or use has been given up to the Crown before the expiration of that period, and

(ii) the Minister has made an offer under section 14 to each of the persons then entitled to compensation under this Part in respect of an interest therein.

It is common ground that the real question here is whether, before the application for a warrant was made, the Crown had become entitled to take physical possession or make use of the land that was the subject of the application for a warrant by virtue of section 17(1)(c)(i)². The relevant words are

17. (1) ... the Crown becomes entitled to take physical possession or to make use of ... land ... only at such of the following times as is applicable, namely:

(c) ... at such time ... as

(i) the Minister has sent a notice to ... the persons appearing to have had any right ... therein ... that such physical possession or use is required by the Crown on and after the expiration of such period as is specified in the notice, being not less than ninety days after the sending of the notice ... and ... that period has expired ...

² There was no question as to compliance with section 17(1)(c)(ii).

17. (1) Nonobstant l'article 13, la Couronne n'a le droit de prendre matériellement possession et de faire usage de tout immeuble visé par un avis de confirmation, dans la mesure du droit exproprié, qu'à celui des moments suivants qui convient en l'espèce, savoir:

a) au moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation, si à ce moment-là aucune autre personne qui était titulaire d'un droit sur l'immeuble immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation n'occupe l'immeuble;

b) le cas échéant, au moment postérieur à l'enregistrement de l'avis de confirmation où la possession matérielle ou l'usage de l'immeuble, dans la mesure du droit exproprié, est abandonné à la Couronne sans qu'un avis ait été renvoyé en vertu de l'alinéa c) aux personnes indiquées dans cet alinéa; ou

c) dans tout autre cas, au moment, postérieur à l'enregistrement de l'avis de confirmation, où

(i) le Ministre a envoyé à chacune des personnes qui paraissent avoir eu, au moment de l'enregistrement de l'avis de confirmation, un droit sur l'immeuble, dans la mesure où il a été possible au procureur général du Canada d'en connaître l'existence, ou, lorsqu'une demande a été faite en vertu de l'article 16 et qu'il en a été disposé définitivement, à chacune des personnes au sujet desquelles on a décidé qu'elles avaient un droit sur cet immeuble immédiatement avant l'enregistrement de l'avis de confirmation, un avis portant que cette possession matérielle ou cet usage sont requis par la Couronne à compter de l'expiration de la période spécifiée dans l'avis et qui doit être d'au moins quatre-vingt-dix jours après l'envoi de l'avis à chacune de ces personnes, et portant, ou bien que ce délai est expiré ou bien que cette possession matérielle ou cet usage ont été abandonnés à la Couronne avant l'expiration de ce délai, et

(ii) le Ministre a fait, en vertu de l'article 14, une offre à chacune des personnes qui peuvent alors prétendre à une indemnité en vertu de la présente Partie en ce qui concerne un droit sur cet immeuble.

Les parties ont admis qu'il s'agit en fait de déterminer si, en l'espèce, avant de demander un mandat, la Couronne avait acquis le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble faisant l'objet de ladite demande en vertu de l'article 17(1)(c)(i)², dont voici les extraits pertinents:

17. (1) ... la Couronne n'a le droit de prendre matériellement possession et de faire usage de ... (l')immeuble ... qu'à celui des moments suivants qui convient en l'espèce, savoir:

c) ... au moment ... où

(i) le Ministre a envoyé ... (aux) personnes qui paraissent avoir eu ... un droit sur l'immeuble ... un avis portant que cette possession matérielle ou cet usage sont requis par la Couronne à compter de l'expiration de la période spécifiée dans l'avis et qui doit être d'au moins quatre-vingt-dix jours après l'envoi de l'avis ... et ... que ce délai est expiré ...

² Il n'a pas été question de l'article 17(1)(c)(ii).

Decary J. acted on the view, as I understand his Reasons, that the Crown did not become entitled to physical possession or use of expropriated land under the portion of section 17(1) that I have just quoted unless, upon the application for a warrant under section 35, the Minister established that the Crown, in fact, had an effective need for the land upon the expiration of the period specified in the notice. Based upon that view, he came to the conclusion that the Minister failed in his proof and he dismissed the application. In my view, Decary J. erred in acting on that view. In my view, the right of the Crown to take physical possession or make use of expropriated land comes into existence by virtue of section 17(1)(c) upon the giving of the notice contemplated thereby and the expiration of the period spelled out in such notice. The right to take physical possession of, or make use of, expropriated land under section 17(1)(c) does not, in my opinion depend upon the fact that such possession or use is, in fact, needed at that time.³

Once that view of the matter is adopted, an examination of the documents put in evidence before Decary J. establishes, in my opinion, that the Crown had become entitled to physical possession of the land that is the subject matter of the application for a warrant before the section 35 application was launched.

For the above reasons, I am of opinion that the decision of Decary J. dismissing the application for a warrant under section 35 should be set aside and

³ This is not the occasion to discuss the various provisions in the new expropriation legislation designed to alleviate some of the grievances inherent in the pre-existing law. It is sufficient to say

(a) that these are to be found in provisions other than section 35,

(b) that section 24(5) appears to contemplate the possibility of the Crown becoming entitled to take physical possession or to make use of its expropriated land before the Crown's need of the land requires that the former owner be put out of "occupation", and

(c) I cannot imply from section 25(6) any condition precedent to the issuing of a warrant that is not found in section 35.

Si je comprends bien ses motifs, le juge Decary estimait qu'en vertu de l'extrait de l'article 17(1) que je viens de citer, la Couronne n'avait pas le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble exproprié à moins qu'à la suite de la demande de mandat en vertu de l'article 35, le Ministre n'ait établi que la Couronne avait effectivement besoin de l'immeuble à l'expiration de la période spécifiée dans l'avis. Ayant adopté ce point de vue, il a conclu que le Ministre n'avait pas réussi à faire cette preuve et il a rejeté la demande. A mon avis, en agissant selon ce point de vue, le juge Decary a commis une erreur. J'estime qu'en vertu de l'article 17(1)c), le droit de la Couronne de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble exproprié prend naissance après la signification de l'avis prévu à cet article et dès l'expiration du délai qui y est stipulé. Je suis d'avis qu'en vertu de l'article 17(1)c), le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage d'un immeuble exproprié ne dépend pas de la nécessité réelle de cette possession ou de cet usage à ce moment³.

Si l'on considère le problème selon ce point de vue, l'examen des documents déposés en preuve devant le juge Decary établit, à mon avis, que la Couronne avait acquis le droit de prendre matériellement possession de l'immeuble faisant l'objet de la demande de mandat, avant que ne soit présentée la demande en vertu de l'article 35.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que la décision du juge Decary refusant d'accorder un mandat en vertu de l'article 35 devrait être annu-

³ Nous n'étudierons pas ici les diverses dispositions de la nouvelle loi en matière d'expropriation dont le but est de corriger certaines injustices inhérentes à la loi antérieure. Il suffit de préciser:

a) qu'elles sont contenues dans d'autres dispositions que l'article 35,

b) que l'article 24(5) semble envisager la possibilité pour la Couronne d'acquérir le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble exproprié avant que son besoin de l'immeuble n'exige que le titulaire quitte les lieux, et

c) je ne trouve à l'article 25(6) aucune condition préalable à l'émission d'un mandat qui ne soit prévue à l'article 35.

that counsel should be heard as to the terms of the judgment of this Court.

* * *

SMITH D.J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

lée et que les avocats devraient être entendus relativement au dispositif du jugement de cette cour.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD y a souscrit.

T-2824-72

T-2824-72

Weight Watchers International Inc. (Plaintiff)**Weight Watchers International Inc. (Demanderesse)**

v.

a c.

Murray Burns, Adelaide Daniels, Harold Daniels, Bernard C. Kurtz, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited, Adelaide Daniels Enterprises Limited, Counterweight Limited, Weight Watchers (Atlantic) Limited, Weight Watchers of New Brunswick Limited, Weight Watchers of Newfoundland Limited, Canadian Association of Organizations for Weight Watchers, Bernard C. Kurtz Limited, Weight Wise Limited (*Defendants*)

Murray Burns, Adelaide Daniels, Harold Daniels, Bernard C. Kurtz, Sam Kwinter, Weight Watchers of Ontario Limited, Adelaide Daniels Enterprises Limited, Counterweight Limited, Weight Watchers (Atlantic) Limited, Weight Watchers of New Brunswick Limited, Weight Watchers of Newfoundland Limited, Canadian Association of Organizations for Weight Watchers, Bernard C. Kurtz Limited, Weight Wise Limited (*Défendeurs*)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, August 19 and 28, 1975.

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 19 et 28 août 1975.

Practice—Application for charging order on defendant's costs—"Gap" rule—Analogy to Ontario Rules of Practice—Federal Court Rules 5, 1900—Ontario Rules of Practice and Procedure 696.

d Pratique—Demande d'ordonnance constituant une charge sur les dépens accordés au défendeur—Règle des «lacunes»—Analogie avec les Règles de pratique de l'Ontario—Règles 5 et 1900 de la Cour fédérale—Règle 696 des Règles de pratique et de procédure de l'Ontario.

Defendant's solicitor applied for a charging order on costs awarded to defendant Burns for his unpaid expenses. The whereabouts of Burns appears unknown.

e L'avocat du défendeur sollicita une ordonnance constituant une charge sur les dépens accordés au défendeur Burns pour le règlement de ses frais non encore payés. Il semble que l'adresse de Burns est inconnue.

Held, granting the order, in absence of a specific rule of this Court, under Rule 5, analogy may be made to Rule 696 of the Ontario Rules of Practice. Taxable costs ordered to be paid by plaintiff to defendant Burns are "property recovered or preserved through the instrumentality of a solicitor" within the meaning of Rule 696.

f Arrêt: l'ordonnance est accordée; en l'absence d'une règle spéciale de cette cour, on peut, en vertu de la Règle 5, statuer par analogie avec la Règle 696 des Règles de pratique et de procédure de l'Ontario. Les frais taxés que la Cour a ordonné à la demanderesse de payer au défendeur Burns constituent «des biens recouverts ou conservés par les soins d'un avocat» au sens de la Règle 696.

Doyle v. Doyle (1975) 4 O.R. (2d) 111, agreed with.

Arrêt approuvé: *Doyle c. Doyle* (1975) 4 O.R. (2^e) 111.

APPLICATION.

g REQUÊTE.

COUNSEL:

h AVOCATS:

K. Plumley for plaintiff.

W. F. Green for defendant Burns.

K. Plumley pour la demanderesse.

W. F. Green pour le défendeur Burns.

SOLICITORS:

i PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

W. F. Green, Toronto, for defendant Burns.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

W. F. Green, Toronto, pour le défendeur Burns.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

KERR J.: The notice of motion reads as follows:

j LE JUGE KERR: L'avis de requête est ainsi rédigé:

TAKE NOTICE that an application will be made by Weldon F. Green before the Honourable Court at the Court House in the City of Toronto, on Monday, the 14th of April, 1975, at 11:00 o'clock, in the forenoon or so soon thereafter as the application may be heard for an Order pursuant to Rule 5 of the General Rules and Order of this Honourable Court and Rule 696 of the Supreme Court of Ontario for a Declaration that the said Weldon F. Green, the Solicitor for the defendant, Morray Burns is entitled to a charge upon the taxable costs awarded to said defendant by this Honourable Court in the above Order of Mr. Justice Kerr, for said Solicitor costs, charges, expenses of or in reference to the action and applications referred to therein when he was employed by said defendant, Morray Burns, as his Solicitor, to defend such action and applications; and that the costs of this application be taxed as between Solicitor and client and added to the amount for which said charge is granted; or for such further order as may seem just;

This application was heard along with an application by the plaintiff for an order to vary my order of October 11, 1973, so as to provide that no costs shall be payable by the plaintiff to the defendant Morray Burns. I dismissed the plaintiff's said application this day, and my reasons and order are of record. Therefore, as of now, my order of October 11, 1973, remains without variation, and this decision is being made on that basis.

Mr. Green seeks to charge the said October 11, 1973, order for payment of costs for his costs, charges and expenses to the extent that they remain unpaid, and for the power to enforce such charge by way of taxation of the bill of costs and execution or in such other manner as the Court may direct.

It has been made to appear that the present whereabouts of the defendant Morray Burns are unknown to Mr. Green, and it is thought that he is in the United States. Substituted service of the notice of motion was authorized by Mr. Justice Collier.

At the hearing counsel referred to Rule 1900(1) and (3) of the Federal Court Rules, the relevant portions of which read:

Rule 1900. (1) Subject to the provisions of these Rules, a judgment or order for the payment of money, not being a judgment or order for the payment of money into court, may be enforced by one or more of the following means, that is to say,

(c) a charging order,

[TRADUCTION] SACHEZ qu'une requête sera présentée par M^e Weldon F. Green devant cette cour, au palais de justice de la ville de Toronto, le lundi 14 avril, 1975, à 11h ou dès que la requête pourra être entendue, en vue d'obtenir, conformément à la Règle 5 de la Cour fédérale et à la Règle 696 de la Cour suprême de l'Ontario, un jugement déclaratoire portant que ledit M^e Weldon F. Green, avocat du défendeur Morray Burns, a droit à un privilège sur les dépens taxés accordés audit défendeur par cette cour dans la susdite ordonnance du juge Kerr, pour garantir le paiement audit avocat des frais, honoraires et débours relatifs à l'action et aux requêtes visées dans cette ordonnance alors que ledit défendeur Morray Burns avait retenu ses services comme avocat pour le défendre dans lesdites action et requêtes; et que les frais de cette requête soient taxés entre avocat et client et ajoutés au montant pour lequel ledit privilège est accordé; ou en vue d'obtenir toute ordonnance que la Cour estimera juste;

Cette requête a été entendue conjointement avec une requête de la demanderesse aux fins d'obtenir une ordonnance modifiant mon ordonnance du 11 octobre 1973 et déclarant que la demanderesse n'a aucun frais à payer au défendeur Morray Burns. J'ai rejeté aujourd'hui ladite requête de la demanderesse; les motifs et mon ordonnance sont déposés au greffe. En conséquence, dès maintenant, mon ordonnance du 11 octobre 1973 demeure inchangée et cette décision en tient compte.

M^e Green veut obtenir un privilège sur ladite ordonnance relative aux dépens du 11 octobre 1973, pour garantir le paiement de ses frais, honoraires et débours dans la mesure où ils sont impayés, et pour avoir le droit d'exécuter ce privilège par voie de taxation du mémoire de frais et d'exécution ou de toute autre manière que la Cour pourra ordonner.

Il semble que M^e Green ignore l'adresse actuelle du défendeur Morray Burns et on pense qu'il se trouve aux États-Unis. Le juge Collier a autorisé la signification substitutive de l'avis de requête.

A l'audience, l'avocat a invoqué la Règle 1900(1) et (3) de la Cour fédérale dont voici les dispositions pertinentes:

Règle 1900. (1) Sous réserve des autres dispositions des présentes Règles, les jugements ou ordonnances condamnant à un paiement en espèces, et non à une consignation d'argent à la cour, peuvent être exécutés par application de l'une ou plusieurs des procédures suivantes, savoir:

c) ordonnance constituant une charge,

(3) Paragraphs (1) and (2) are without prejudice to any other remedy available to enforce such a judgment or order as is therein mentioned or as is provided by section 56 of the Act.

Section 56(1) of the *Federal Court Act* is as follows:

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

It does not appear that there is any Rule of this Court that expressly provides for a charging order of the kind now sought.

There is, however, Rule 5 of the *Federal Court Rules*, reading as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

Rule 696 of the Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario is as follows:

696. (1) Where a solicitor has been employed to prosecute or defend any cause or matter, the court may, upon a summary application, declare such solicitor, or his personal representatives, to be entitled to a charge upon the property recovered or preserved through the instrumentality of such solicitor, for his costs, charges and expenses of or in reference to such cause, matter or proceeding, and all conveyances and acts done to defeat, or which may operate to defeat, such charge or right are, unless made to a bona fide purchaser for value without notice, absolutely void and of no effect as against such charge.

(2) The court may make an order for taxation of such costs, charges and expenses and for the raising and payment of the same out of the property.

(3) Les paragraphes (1) et (2) s'entendent sans préjudice à toute autre procédure applicable pour l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance y mentionnés ou que prévoit l'article 56 de la Loi.

L'article 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi libellé:

56. (1) En sus de tous brefs d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

Il ne semble pas que les Règles de la Cour aient expressément prévu une ordonnance constituant une charge, du genre de celle que l'on réclame.

Cependant, il y a la Règle 5 de la Cour fédérale, ainsi libellée:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Voici la Règle 696 des Règles de pratique et de procédure de la Cour suprême de l'Ontario:

[TRADUCTION] 696. (1) Lorsqu'un avocat a occupé pour un client dans une cause ou affaire, soit en demandant, soit en défendant, la Cour peut, sur requête sommaire, déclarer que l'avocat ou ses représentants personnels, a droit à un privilège sur les biens recouvrés ou conservés par ses soins, pour garantir le paiement de ses frais, honoraires et débours, afférents à ladite cause, affaire ou procédure, et tous transferts ou actes passés en vue de faire échec à ce privilège ou qui pourraient avoir pour effet de faire échec à ce privilège ou droit, sont absolument nuls et sans effet en ce qui concerne ce privilège, sauf s'ils ont été faits à titre onéreux par un acheteur de bonne foi, qui n'en a pas été notifié.

(2) La Cour peut rendre une ordonnance de taxation de ces frais, honoraires ou débours et affecter lesdits biens à leur paiement.

No decision of this Court dealing directly with the matter has been drawn to my attention.

Mr. Plumley, counsel for the plaintiff, opposed the motion, submitting mainly that the Court lacks jurisdiction to make the charging order, that section 56 of the *Federal Court Act* and the Court's Rule 1900 and the Ontario Supreme Court's Rule 696 are not applicable, that the exercise of the power to make a charging order is discretionary and is not exercised unless there are funds in Court or property recovered or preserved through the endeavours of the solicitor and that it is in the nature of a salvage order; and that the right of Morray Burns to tax his costs is not "property recovered or preserved" through the instrumentality of a solicitor. Mr. Plumley cited the following cases: *Dales v. Byrne* (1916) 35 O.L.R. 495 at 500; *Scholey v. Peck, re Metcalfe and Sharpe* (1893) 68 L.T. 118 cited in *Re L & D Cartage & Development Co. Ltd. v. Sterling Construction Co. Ltd.* [1963] 2 O.R. 420; *Re: Bulmor* (1926) 30 O.W.N. 71; *Homstead & Gale*, Vol. 3, Rule 696, pp. 2565-2570.

Mr. Green cited a decision of O'Leary J., in the High Court of Justice of Ontario, *Doyle v. Doyle*¹, from which I quote the following extracts:

While the power of the Court under Rule 696 is a discretionary power, *prima facie*, a solicitor is entitled to a charging order as security in respect of the fruit of his labour, for as was stated by Middleton, J.A., in *Conklin v. Milhousen* (1928) 33 O.W.N. 351, "while the costs are technically awarded to the litigant, they are earned by the solicitor".

The substantial questions for my determination on this application are:

(a) Whether a judgment for costs is "property recovered through the instrumentality of the solicitor" such as to entitle the solicitor to a charge under Rule 696, upon the said judgment for his costs in reference to the action out of which the judgment arose;

It appears from *Nevills v. Ballard* [(1898), 18 P.R. (Ont.) 134], and such decisions as *Faithful v. Ewen* (1878), 7 Ch. D. 495, and *Cole v. Eley* [1894] 2 Q.B. 350, that a judgment debt is considered "property recovered" within the meaning of Rule 696.

Accordingly, I conclude that a judgment for costs is property recovered through the instrumentality of the solicitor.

¹ (1975) 4 O.R. (2d) 111 at 114, 115.

On n'a attiré mon attention sur aucune décision de cette cour traitant directement de la question.

M^e Plumley, avocat de la demanderesse, s'est opposé à la requête, en soutenant principalement que la Cour n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance constituant une charge, que ni l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ni la Règle 1900 de la Cour fédérale et ni la Règle 696 de la Cour suprême de l'Ontario ne sont applicables, que le pouvoir de rendre une ordonnance constituant une charge est discrétionnaire et ne s'exerce que s'il y a des fonds consignés à la Cour ou des biens recouvrés ou conservés grâce aux efforts de l'avocat et qu'il s'agit là d'une mesure de protection; et que le droit de Morray Burns de faire taxer ses frais ne constitue pas «un bien recouvré ou conservé» par les soins d'un avocat. M^e Plumley a cité les arrêts suivants: *Dales c. Byrne* (1916) 35 O.L.R. 495 à la page 500; *Scholey c. Peck, re Metcalfe and Sharpe* (1893) 68 L.T. 118, cité à l'arrêt *Re L & D Cartage & Development Co. Ltd. c. Sterling Construction Co. Ltd.* [1963] 2 O.R. 420; *Re: Bulmor* (1926) 30 O.W.N. 71; *Homstead & Gale*, Vol. 3, Règle 696, aux pages 2565 à 2570.

M^e Green a cité l'arrêt *Doyle c. Doyle*¹, du juge O'Leary de la Haute Cour de justice de l'Ontario, dont je cite les extraits suivants:

[TRADUCTION] La Règle 696 confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire; à première vue, néanmoins, un avocat a droit à une ordonnance lui accordant un privilège à titre de garantie pour son travail car, comme le juge d'appel Middleton l'avait déclaré dans l'arrêt *Conklin c. Milhousen* (1928) 33 O.W.N. 351, «si les dépens sont en principe alloués à une partie, ils sont gagnés par l'avocat».

En substance, les questions sur lesquelles je dois statuer dans cette requête sont:

a) Les dépens accordés par un jugement sont-ils des «biens recouvrés par les soins de l'avocat» de sorte que celui-ci a droit, en vertu de la Règle 696, à un privilège sur les dépens accordés par ledit jugement pour ses frais afférents à l'action qui a donné lieu au jugement;

Il ressort de l'arrêt *Nevills c. Ballard* [(1898), 18 P.R. (Ont.) 134], et d'autres décisions telles que *Faithful c. Ewen* (1878), 7 Ch. D. 495, et *Cole c. Eley* [1894] 2 Q.B. 350, qu'une dette constatée par un jugement est considérée comme un «bien recouvré» au sens de la Règle 696.

En conséquence, je conclus que les dépens accordés par jugement sont des biens recouvrés par les soins de l'avocat.

¹ (1975) 4 O.R. (2^e) 111, aux pages 114 et 115.

In my opinion the matter should be dealt with by this Court by analogy to the practice and procedure in the Supreme Court of Ontario, particularly its Rule 696.

I also think that the taxable costs ordered to be paid by the plaintiff to the defendant Morray Burns by my order of October 11, 1973, are "property recovered or preserved through the instrumentality" of Mr. Green, within the meaning of the said Rule 696.

Therefore, an order will go declaring that Mr. Green is entitled to a charge upon the taxed costs awarded to the defendant Morray Burns by this Court in its order of October 11, 1973, for Mr. Green's costs, charges and expenses, to the extent that they remain unpaid, of or in reference to the action and applications referred to therein when he was employed by the said Morray Burns, as his solicitor, to defend such action and applications; and ordering that the plaintiff shall pay Mr. Green's costs of this application, to be taxed on a party and party basis, unless agreed as to amount, and that they shall be added to the other taxable costs to which the charge applies.

A mon avis, cette cour doit statuer sur cette question par analogie avec la pratique et la procédure de la Cour suprême de l'Ontario, particulièrement avec sa Règle 696.

Je pense également que les frais taxés que j'ai ordonné à la demanderesse de payer au défendeur Morray Burns le 11 octobre 1973, constituent des «biens recouvrés ou conservés par les soins» de M^e Green, au sens de ladite Règle 696.

En conséquence, une ordonnance sera rendue, déclarant que M^e Green a droit à un privilège sur les dépens taxés accordés au défendeur Morray Burns par l'ordonnance de cette cour en date du 11 octobre 1973, pour le paiement de ses frais, honoraires et débours, dans la mesure où ils sont encore dus, relatifs à l'action et aux requêtes qui y sont visées, alors qu'il agissait en qualité d'avocat de Morray Burns pour assurer sa défense; et ordonnant à la demanderesse de payer à M^e Green les frais de cette requête, taxés entre parties, sauf accord sur leur montant, qui seront ajoutés aux autres frais taxés auxquels le privilège s'applique.

T-4271-74

T-4271-74

Glen David Kramer and Lisa Josephine Kramer, infants under the age of 18 years, by their next friend, Helen Elizabeth Kramer, and the said Helen Elizabeth Kramer (*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

and

Crewjet International Limited (*Third Party*)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 24 and July 4, 1975.

Practice—Third party directions—Defendant's counsel discovering consent order not in form which he had intended should be granted—Contending that revised draft order prejudicial to defendant—Whether error can be rectified—No fraud involved—In interests of orderly procedure, orders made in four cases, set aside and new orders substituted—Federal Court Rules, 2(3), 529, 1726, 1729, 1733.

Defendant's counsel wrote to third party's counsel enclosing draft order for third party directions. He received a letter in return enclosing an order for third party directions with consent executed thereon, and did not notice that it had been considerably revised. The consent order was then approved by the Court. Subsequently, defence counsel learned that this was not the form of order which he had intended should be granted. Defendant's counsel contends that the revised order is prejudicial to defendant.

Held, the error was *bona fide*. There is no suggestion of fraud, nor is the variation sought as a result of a matter arising subsequently. A broad interpretation of Rule 1733 is called for. In the absence of agreement between counsel, it is up to the Court to decide the form of the order. While Rule 1729 governs in the giving of third party directions, and the Court is given wide discretion so that Form 55 must be considered merely as a suggested form, it is almost universally used in this Court, and it is desirable that it should be followed whenever possible unless there is a very specific reason for departing from any of its clauses. It is in the interests of orderly procedure to set aside the orders and substitute new ones. However, discretionary clauses 5 and 6 permitting the third party to plead in the main action, and participate in discovery should not be omitted.

Suriano v. Suriano [1972] 1 O.R. 125, discussed.

MOTION.

COUNSEL:

B. Crane for plaintiffs.

P. Evraire for defendant.

Glen David Kramer et Lisa Josephine Kramer, mineurs de moins de 18 ans, par leur représentant *ad litem*, Helen Elizabeth Kramer, et ladite Helen Elizabeth Kramer (*Demandeurs*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

b et

Crewjet International Limited (*Tierce partie*)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 24 juin et 4 juillet 1975.

Pratique—Instructions à tierce partie—Avocat de la défenderesse constatant que l'ordonnance rendue sur consentement n'était pas conforme à la formule qu'il avait l'intention de demander—Prétendant que le projet d'ordonnance modifiée cause un préjudice à la défenderesse—L'erreur peut-elle être corrigée?—Absence de fraude—Pour le bon ordre des procédures, les ordonnances rendues dans quatre affaires sont annulées et remplacées par de nouvelles ordonnances—Règles 2(3), 529, 1726, 1729, 1733 de la Cour fédérale.

L'avocat de la défenderesse écrivit à l'avocat de la tierce partie, incluant un projet d'ordonnance d'instructions à tierce partie. En réponse, il reçut une lettre à laquelle était jointe une ordonnance d'instructions à tierce partie dûment signée et ne remarqua pas qu'elle avait été considérablement modifiée. Cette dernière fut ensuite approuvée par la Cour. L'avocat de la défenderesse apprit plus tard que ce n'était pas la formule d'ordonnance qu'il avait l'intention de demander. Ce dernier prétend que l'ordonnance modifiée cause un préjudice à sa cliente.

Arrêt: l'erreur a été commise de bonne foi. Nul ne prétend qu'il y eut fraude et on ne demande pas la modification en raison de faits postérieurs à l'ordonnance. Il faut donner à la Règle 1733 une interprétation large. A défaut d'accord entre les avocats, la Cour doit choisir la formulation de l'ordonnance. Les instructions à tierce partie dépendent de la Règle 1729 et la Cour dispose d'un large pouvoir discrétionnaire (la formule 55 ne devant être considérée qu'à titre de modèle); cependant, cette formule est presque toujours utilisée dans cette cour et il est préférable de la reprendre quand c'est possible, à moins qu'il n'y ait une raison bien précise de modifier une ou plusieurs de ses clauses. Pour le bon ordre des procédures, il faut annuler les ordonnances et les remplacer par de nouvelles. Cependant, il ne faut pas omettre les paragraphes facultatifs 5 et 6 qui permettent à la tierce partie de comparaître à l'action principale et de participer aux interrogatoires préalables.

Arrêt analysé: *Suriano c. Suriano* [1972] 1 O.R. 125.

REQUÊTE.

AVOCATS:

B. Crane pour les demandeurs.

P. Evraire pour la défenderesse.

E. W. Lane for third party.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for
plaintiffs. ^a

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

Patterson, Lane & McDougall, Toronto, for
third party. ^b

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

WALSH J.: Motions for an order setting aside an ^c
order for third party directions made on January
28, 1975 by Mahoney J. and for new third party
directions were argued at the same time and on the
same facts as similar motions in the case of *Han-^d*
nelore Buechler, Morris Gogek, and Cyril Rosent-^d
hal, Executors of the Estate of Horst Maximil-^d
ian Buechler, Deceased; and Revel Builders (1972)^d
Limited v. Her Majesty the Queen and Crewjet^e
International Ltd. (Court No. T-3134-74), *Bre-^e*
thour Realty Services (1961) Limited v. Her^e
Majesty the Queen and Crewjet International Ltd.
(Court No. T-3133-74), and *Brethour Realty Ser-^e*
vices (1961) Limited v. Patrick Maguire, Ubald^f
Christin, Gordon Marchello, Clause Caza and^f
Her Majesty the Queen and Crewjet International^f
Ltd. (Court No. T-3109-74).

The motion by defendant, Her Majesty the ^g
Queen, to set aside the order for third party direc-
tions is supported by an affidavit of her counsel
who states that on January 9, 1975 he wrote the
solicitor for Crewjet International Ltd., the third
party, enclosing draft order for third party direc-
tions, prepared in accordance with Federal Court ^h
Rules 2(3), 1726, and Form 54¹. On January 23,
1975 he received a letter from the said solicitor for
the third party enclosing an order for third party
directions with his consent executed thereon which
he then forwarded to the Court and Mahoney J.,
when the said consent order was produced before
him to be dealt with in accordance with Rule 324,
approved same. It was only subsequently that
counsel for defendant learned that this was not the ⁱ

¹ Evidently the reference is intended to be to Rule 1729 and
Form 55.

E. W. Lane pour la tierce partie.

PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour les
demandeurs. ^a

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

Patterson, Lane & McDougall, Toronto, pour
la tierce partie. ^b

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

LE JUGE WALSH: Une requête en annulation ^c
d'une ordonnance d'instructions à tierce partie
rendue le 28 janvier 1975 par le juge Mahoney et
une requête pour de nouvelles instructions à tierce
partie ont été entendues en même temps et sur les
mêmes faits que des requêtes semblables dans les ^d
affaires suivantes: *Hannelore Buechler, Morris^d*
Gogek et Cyril Rosenthal, exécuteurs de la suc-^d
cession de feu Horst Maximilian Buechler et^d
Revel Builders (1972) Limited c. Sa Majesté la^e
Reine et Crewjet International Ltd., (n° du greffe:
T-3134-74), *Brethour Realty Services (1961)^e*
Limited c. Sa Majesté la Reine et Crewjet Inter-^e
national Ltd., (n° du greffe: T-3133-74) et *Bre-^e*
thour Realty Services (1961) Limited c. Patrick^f
Maguire, Ubald Christin, Gordon Marchello,^f
Clause Caza et Sa Majesté la Reine et Crewjet^f
International Ltd., (n° du greffe: T-3109-74).

La requête de ladite défenderesse, Sa Majesté la ^g
Reine, pour obtenir l'annulation de l'ordonnance
d'instructions à tierce partie, est appuyée par l'af-
fidavit de son avocat qui affirme avoir écrit à
l'avocat de Crewjet International Ltd., la tierce
partie, le 9 janvier 1975 pour lui présenter un
projet d'ordonnance d'instructions à tierce partie
préparé conformément aux Règles 2(3), 1726 et à
la formule 54¹ des *Règles de la Cour fédérale*. Le ^h
23 janvier 1975, ce dernier lui fit parvenir une
lettre à laquelle était jointe une ordonnance d'ins-
tructions à tierce partie dûment signée; l'avocat de
la défenderesse l'adressa ensuite à la Cour et le
juge Mahoney rendit l'ordonnance ainsi approuvée
lorsqu'elle lui fut présentée conformément à la
Règle 324. L'avocat de la défenderesse apprit plus ⁱ

¹ Il est évident qu'on se réfère à la Règle 1729 et à la
formule 55.

form of order which he had intended should be granted. When the form of draft order was returned to him, approved on behalf of the third party, he did not examine same to note that it was changed considerably from the draft order which he had sent for approval, nor did he note that the covering letter referred to "the Consents and revised Orders For Directions" [emphasis mine]. He contends that the revised draft order approved by Mahoney J. is highly prejudicial to defendant.

It is not seriously disputed this was a *bona fide* error by counsel made in good faith, the only question for the Court being whether this error can be rectified and whether, in any event, the draft order prepared by counsel for defendant should be the order made rather than the order prepared by counsel for the third party, Crewjet International Ltd. and made by Mahoney J., or some other form of order suitable to the circumstances of the action and differing somewhat from both of these orders.

On the question of procedure, defendant invokes Rule 1733 which reads as follows:

Rule 1733. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.

This is substantially similar to Rule 529 of the Ontario Rules of Practice and reference is made to the jurisprudence thereunder and in particular to the case of *Suriano v. Suriano*² where Kelly J.A. stated:

An application to the Court to impeach a judgment or order of the Court on the grounds of fraud practised upon the Court is properly made to the trial Court, not to the Court of Appeal. It does not entail a review upon the record of the regularity of the proceedings and the soundness of the law expounded by the trial Court. It involves the decision by the Court of issues raised by the allegation of fraud, an issue entirely distinct from the issues passed upon by the trial Court in its decision. That new and original issue is one to be decided by the trial Court. While an appeal from the decision of the trial Court on that issue lies

² [1972] 1 O.R. 125 at 130.

tard que ce n'était pas la formule d'ordonnance qu'il avait l'intention de demander. Lorsqu'il reçut la formule du projet d'ordonnance approuvée au nom de la tierce partie, il ne l'étudia pas et ne remarqua pas les modifications apportées au projet d'ordonnance soumis pour approbation; il ne remarqua pas, non plus, dans la lettre qui l'accompagnait, les mots: «approbations et ordonnances d'instructions *modifiées*» [mis en italique par mes soins]. Il prétend que le projet d'ordonnance modifié et approuvé par le juge Mahoney cause un grave préjudice à la défenderesse.

On ne conteste pas sérieusement que l'avocat était de bonne foi lorsqu'il a commis cette erreur; la Cour devra seulement déterminer si cette erreur peut être corrigée et si, de toute façon, le projet d'ordonnance soumis par l'avocat de la défenderesse devrait remplacer l'ordonnance préparée par l'avocat de la tierce partie, Crewjet International Ltd., et rendue par le juge Mahoney, ou encore s'il faut rendre une autre ordonnance adaptée aux circonstances de l'action et quelque peu différente des deux premières.

En ce qui concerne la procédure, la défenderesse invoque la Règle 1733 qui se lit comme suit:

Règle 1733. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans intenter d'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance.

Cette disposition ressemble beaucoup à la Règle 529 des Règles de pratique de l'Ontario; on a cité la jurisprudence relative à cette règle et, plus particulièrement, l'affaire *Suriano c. Suriano*² où le juge d'appel Kelly dit:

[TRADUCTION] C'est devant le tribunal de première instance et non devant la Cour d'appel qu'il convient de contester un jugement ou une ordonnance obtenu frauduleusement. Cette requête n'entraîne pas une révision du dossier quant à la régularité des procédures et à l'exactitude du droit étudié par le tribunal de première instance. Une telle requête implique une décision sur les questions soulevées par l'allégation de fraude, questions totalement distinctes de celles qui furent tranchées par le tribunal de première instance. Cette question nouvelle et soumise pour la première fois doit être réglée par le tribunal de

² [1972] 1 O.R. 125 à la page 130.

to this Court, the authority of the Court of Appeal to entertain such an appeal must proceed from the decision on that issue and not from the decision sought to be impeached.

If a judgment or order is obtained as a result of fraud, therefore, it lies with the Trial Court to decide whether it should be impeached rather than with the Appeal Court. It is not suggested that there was any fraud involved by counsel for either party in connection with the order made by Mahoney J. and strictly speaking it cannot be said that the variation is sought as a result of a matter arising subsequent to the making of the order, but counsel for defendant contended that the same principle should nevertheless be applied. I agree that in the circumstances of this case a broad interpretation should be given to Rule 1733. Certainly, Mahoney J. could not correct the order by the application of Rule 337(5) or (6) dealing with reconsideration of judgments to deal with matters that have been overlooked or accidentally omitted as a result of clerical mistakes or accidental slips or omissions, since there was no error on his part. The whole purpose of Rules of Procedure is to ensure that the action can eventually be brought to trial on the merits in an orderly manner with the issues involved being clearly brought before the Court and it would be improper if either defendant, Her Majesty the Queen, or the third party, Crewjet International Ltd. should suffer prejudice as a result of an order having been made as a result of an apparent consent of counsel to the form of the order when, in fact, there was no meeting of minds between counsel as to the form which the order should take. In the absence of agreement between counsel it is up to the Court to decide the form of the order. Form 55 itself which sets forth a suggested order for third party directions contains optional paragraphs 5 and 6 dealing with the right of the third party to file a defence to the principal action and to participate in examinations for discovery between plaintiff and defendant. The draft order prepared by counsel for defendant omitted these two clauses but otherwise followed Form 55. On the other hand, the draft order prepared by counsel for the third party and signed by Mahoney J. under the impression that it had been consented to differs very substantially from this form as well as from the draft order prepared by counsel for defendant. While it does

première instance. Bien qu'une décision du tribunal de première instance sur ce point puisse être portée en appel devant la présente cour, la compétence de la Cour d'appel pour l'entendre découle de la décision sur cette question et non du jugement attaqué.

^a C'est donc au tribunal de première instance, plutôt qu'à la Cour d'appel, de décider si un jugement ou une ordonnance obtenu grâce à une fraude doit être annulé. On ne prétend pas qu'un des avocats ^b des parties a obtenu frauduleusement l'ordonnance du juge Mahoney; à vrai dire, on ne peut prétendre, non plus, que c'est à cause des faits postérieurs à l'ordonnance qu'on en demande la modification, mais l'avocat de la défenderesse prétend ^c néanmoins que le même principe devrait être appliqué. Étant donné les circonstances de cette affaire, je suis d'avis qu'il faut donner à la Règle 1733 une interprétation large. Évidemment, puisqu'il n'a pas commis d'erreur, le juge Mahoney ne ^d pourrait pas corriger l'ordonnance en vertu de la Règle 337(5) ou (6) relatif au nouvel examen de jugements parce qu'on aurait négligé ou accidentellement omis de traiter de questions par suite d'erreurs d'écriture ou autres erreurs ou d'omissions accidentelles. Le but des Règles de procédure ^e est d'assurer qu'une action sera entendue au fond d'une façon ordonnée et que les questions soulevées seront clairement exposées à la Cour; il serait donc inacceptable que la défenderesse, Sa Majesté la ^f Reine, ou la tierce partie, Crewjet International Ltd., subissent un préjudice parce qu'une ordonnance a été rendue sur consentement apparent des avocats quant à sa formulation, alors qu'en vérité, il n'y a pas eu de véritable accord entre les avocats ^g à ce sujet. A défaut d'accord entre les avocats, la Cour doit choisir la formulation de l'ordonnance. La formule 55 donne un modèle d'ordonnance d'instructions à tierce partie et contient des paragraphes facultatifs (5 et 6) traitant du droit qu'^h aurait la tierce partie de déposer une défense à l'action principale et de participer aux interrogatoires préalables entre demandeur et défendeur. Le projet d'ordonnance préparé par l'avocat de la défenderesse reprenait la formule 55, à l'exception ⁱ de ces deux paragraphes. Par contre, le projet d'ordonnance préparé par l'avocat de la tierce partie et approuvé par le juge Mahoney, qui pensait qu'il avait fait l'objet d'un accord, diffère ^j totalement de cette formule et du projet d'ordonnance soumis par l'avocat de la défenderesse. Bien que ladite ordonnance autorise la tierce partie à

permit third party to file a statement of defence to plaintiffs' statement of claim, it does not provide that the third party shall be bound in the third party issue by the final judgment in the action between plaintiffs and defendant, it gives the third party twenty days to file and serve a defence to defendant's statement of claim instead of the ten days suggested in Form 55, it provides that the third party shall be at liberty to appear at the trial and take part therein without adding the words "to such extent as the trial judge may direct" as appear in clause 7 of Form 55, it does not provide that the third party issues shall be tried at or after the trial of the action between plaintiffs and defendant as the trial judge may direct as clause 4 of Form 55 suggests, and it departs from the carefully worded clause 9 of Form 55 on the question of the costs of the application. While it is Rule 1729 which governs the Court in giving third party directions, and the Court is allowed wide discretion, so that Form 55 must merely be considered as a suggested form of order, this Form has been carefully thought out, is almost universally used in this Court with or without the optional clauses included, and it is desirable that it should be followed whenever possible unless there is a very specific reason for departing from one or more of the clauses of same. Since the application to Mahoney J. was made by virtue of Rule 324 and there were no written submissions or argument, his attention was not specifically directed to any of these issues. I am of the view, therefore, that although the setting aside of the orders for third party directions made in the four cases by him involves a very broad interpretation of Rule 1733, it is in the interests of orderly procedure that they should be set aside and that new orders for third party directions should be substituted therefor.

I do not agree with counsel for defendant, however, that the discretionary clauses 5 and 6 permitting the third party to plead to the principal action and participate in examinations for discovery between plaintiffs and defendant should be omitted on the basis of his contention that the third party can have no interest in the defence of the action brought by plaintiffs against Her Majesty the Queen. In particular, in the present action,

déposer une défense à la déclaration des demandeurs, elle ne prévoit pas que la tierce partie sera liée, quant au litige la concernant, par le jugement final rendu dans l'action entre les demandeurs et la défenderesse; elle accorde à la tierce partie vingt jours pour déposer et signifier une défense à la déclaration de la défenderesse au lieu des dix jours prévus dans la formule 55; elle prévoit aussi qu'il sera loisible à la tierce partie de comparaître et de prendre part au procès sans rajouter les mots «dans la mesure que peut prescrire le juge de première instance» qu'on retrouve au paragraphe 7 de la formule 55; cependant, elle ne prévoit pas que les questions relatives à la tierce partie seront tranchées pendant ou après l'instruction de l'action entre les demandeurs et la défenderesse comme le juge de première instance peut le faire, selon le paragraphe 4 de la formule 55; finalement, elle s'éloigne de l'énoncé précis du paragraphe 9 de la formule 55 quant aux frais de la demande. La cour doit se conformer à la Règle 1729 pour donner des instructions à la tierce partie et dispose d'un large pouvoir discrétionnaire (la formule 55 ne devant être considérée qu'à titre de modèle d'ordonnance); cependant cette formule a été rédigée avec soin et elle est presque toujours utilisée dans cette Cour, avec ou sans les paragraphes facultatifs; il est préférable de la reprendre quand c'est possible, à moins qu'il n'y ait une raison bien précise de modifier une ou plusieurs de ses clauses. Puisque la demande a été présentée au juge Mahoney en vertu de la Règle 324 et qu'il n'y a eu ni argument écrit ni débats, aucune de ces questions n'a été portée à son attention. Par conséquent, je suis d'avis que même si l'annulation des ordonnances d'instructions à tierce partie qu'il a rendues dans ces quatre causes implique une interprétation très large de la Règle 1733, elle est nécessaire pour le bon ordre de la procédure; les ordonnances devraient donc être annulées et remplacées par de nouvelles ordonnances.

Cependant, je ne suis pas d'accord avec l'avocat de la défenderesse lorsqu'il demande l'omission des dispositions facultatives 5 et 6 qui permettent à la tierce partie de comparaître à l'action principale et de participer aux interrogatoires préalables entre demandeurs et défenderesse parce que, selon lui, la tierce partie ne peut avoir aucun intérêt dans la défense à l'action intentée par les demandeurs contre Sa Majesté la Reine. Il faut signaler que

T-4271-74, there is already in the record a statement of defence of the third party to plaintiffs' statement of claim resulting from the judgment of Mahoney J. in which it is pleaded that the plaintiffs in consideration of the sum of \$100,000 executed a release under seal dated June 17, 1974 in favour of Crewjet International Ltd. and others, which release operates as satisfaction *pro tanto* of any right in the plaintiffs to recover damages from the said third party, and affects its responsibility to contribute to or indemnify the defendant to the extent of that consideration. Counsel for third party states that it has no assurance that defendant would or could plead this payment in its defence to the principal action and in order to bring this to the attention of the Court it is necessary that it be allowed to plead to the principal action. While this same situation does not apply to the other three actions bearing numbers T-3133-74, T-3109-74, and T-3134-74, it is likely that all actions will be brought to trial simultaneously and be heard at least in part on common evidence, so it appears that the third party, Crewjet International Ltd. should be given full latitude to plead not only as a third party defendant to the third party action brought against it by Her Majesty the Queen, but also to the actions brought by the various plaintiffs against Her Majesty the Queen, and that it will not be seriously prejudicial to defendant to have some measure of assistance from the third party who will also be seeking in its pleadings to have the principal actions dismissed and to elicit in examinations for discovery evidence which might assist in this.

I see no reason to depart from the ten day delay allowed in Form 55 for pleading, and I consider it of considerable importance that it shall be specified that the third party shall be bound in the third party issue by the final judgment in the action between plaintiffs and defendant, that the trial judge shall have unfettered discretion to determine the extent to which the third party shall be at liberty to appeal at trial and to take part therein and that the costs of the application for third party notice shall be determined as set out in clause 9 of Form 55. The draft orders for third party directions in the four cases submitted by counsel for defendant will therefore be granted subject to

dans la présente action (n° du greffe: T-4271-74), à la suite de la décision du juge Mahoney, la tierce partie a déjà soumis au dossier une défense à la déclaration des demandeurs; elle prétend qu'en contrepartie de \$100,000, les demandeurs ont dûment signé une quittance en date du 17 juin 1974 en faveur de Crewjet International Ltd. et autres, et que cette quittance constitue un acquittement partiel des dommages-intérêts que les demandeurs pourraient avoir le droit de recouvrer de ladite tierce partie et, jusqu'à concurrence dudit montant, affecte son obligation de contribution ou d'indemnisation envers la défenderesse. L'avocat de la tierce partie affirme n'être aucunement assuré que la défenderesse voudra ou pourra invoquer ce paiement en défense à l'action principale; pour que la tierce partie puisse attirer l'attention de la Cour sur cette question, on doit lui permettre de comparaître à l'action principale. Bien qu'il n'en soit pas de même dans les trois autres actions portant les numéros de greffe T-3133-74, T-3109-74 et T-3134-74, il est probable que toutes ces actions seront entendues simultanément et, du moins en partie, sur preuve commune; il semble donc que la tierce partie, Crewjet International Ltd., devrait être autorisée à comparaître non seulement en qualité de tierce partie, défenderesse à l'action intentée contre elle par Sa Majesté la Reine, mais aussi dans les actions intentées par les différents demandeurs contre Sa Majesté la Reine; la défenderesse ne subira aucun préjudice grave du fait de l'aide que pourrait lui apporter la tierce partie qui, elle aussi, essaiera, dans ses plaidoiries, d'obtenir le rejet des actions principales et, pendant les interrogatoires préalables, elle tentera d'obtenir une preuve qui pourrait l'aider à ce faire.

Je ne vois aucune raison pour modifier le délai de dix jours prévu à la formule 55 pour la présentation des plaidoiries et je considère très important de préciser que la tierce partie sera liée, quant au litige la concernant, par le jugement final dans l'action entre les demandeurs et la défenderesse, que le juge du tribunal de première instance aura le pouvoir discrétionnaire pour déterminer dans quelle mesure la tierce partie pourra comparaître et participer à l'audience et que les frais de la demande d'instructions à tierce partie seront fixés de la manière prévue au paragraphe 9 de la formule 55. Les projets d'ordonnance soumis par l'avocat de la défenderesse pour les instructions à

adding paragraphs 5 and 6 thereto worded in the manner set out in paragraphs 5 and 6 of Form 55 and renumbering paragraphs 5, 6 and 7 as paragraphs 7, 8 and 9 to make the numbering correspond with the numbering of the said paragraphs in Form 55 from which they have been taken.

a tierce partie dans les quatre affaires sont donc acceptés; il faudra toutefois y ajouter les paragraphes 5 et 6 qui devront reproduire les termes des paragraphes 5 et 6 de la formule 55 et changer la numérotation des paragraphes 5, 6 et 7 qui deviendront les paragraphes 7, 8 et 9 pour correspondre à l'ordre des paragraphes de la formule 55 d'où ils ont d'ailleurs été tirés.

T-2009-75

T-2009-75

The Queen (Applicant)

v.

Flintkote Company of Canada Ltd.; Robert H. Barnes; The Bank of Montreal; Marvin Shore, Trustee in Bankruptcy of the Estate of Stanley Norris, formerly operating as Stan Norris, General Contractor (Respondents)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, June 30; Ottawa, July 3, 1975.

Crown—Contract for roof repairs—Sums owing by bankrupt to respondents Flintkote and Barnes—Respondent bank assignee of bankrupt's book debts—Application for directions as to whom applicant should pay moneys retained—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 2—The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 11.

As between respondents, the bank, and the trustee, the bank has priority. The trust provisions of *The Mechanics' Lien Act*, section 2, do not bind the applicant. And while the contract provides that the Crown may pay any amount due to contractor directly to the obligee of and claimants against the contractor, it is a permissive provision and does not give respondents Flintkote and Shore a right against applicant. The Court cannot order applicant to pay but can and does declare the right to do so, the conditions precedent being established.

Bank of Nova Scotia v. The Queen (1961) 27 D.L.R. (2d) 120, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. Von Finckenstein for applicant.
R. C. Delanghe for respondent Bank of Montreal.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Ivey and Dowler, London, Ontario, for respondent Bank of Montreal.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an application under Rule 604 for directions as to whom the applicant should pay the sum of \$6,651.11 withheld and now payable by the applicant under the terms of a contract in writing with the bankrupt Stanley Norris. A

La Reine (Requérante)

c.

Flintkote Company of Canada Ltd.; Robert H. Barnes; La Banque de Montréal; Marvin Shore, syndic de faillite de la succession de Stanley Norris, qui faisait le commerce sous le nom de Stan Norris, entrepreneur général (Intimés)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 30 juin; Ottawa, le 3 juillet 1975.

Couronne—Contrat de réparation d'une toiture—Sommes dues par le failli aux intimés Flintkote et Barnes—La banque intimée est cessionnaire des créances comptables du failli—Demande en vue d'obtenir des instructions pour savoir à qui la requérante doit payer les sommes retenues—The Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2—The Interpretation Act, S.R.O. 1970, c. 225, art. 11.

Entre les intimés, la banque et le syndic, la banque a la priorité. La fiducie prévue aux dispositions de *The Mechanics' Lien Act*, article 2, ne lie pas la requérante. Et même si le contrat stipule que la Couronne peut utiliser toute somme qu'elle doit à l'entrepreneur pour désintéresser directement le créancier et quiconque a une réclamation contre l'entrepreneur, cette clause est facultative et elle ne confère pas aux intimés Flintkote et Shore un droit contre la requérante. La Cour ne peut ordonner à la requérante de payer mais elle peut déclarer et elle déclare que cette dernière a le droit de le faire, les conditions requises étant établies.

Arrêt suivi: *Banque de Nouvelle-Écosse c. La Reine* (1961) 27 D.L.R. (2^e) 120.

REQUÊTE.

AVOCATS:

K. Von Finckenstein pour la requérante.
R. C. Delanghe pour l'intimée, la Banque de Montréal.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Ivey et Dowler, London (Ontario), pour l'intimée, la Banque de Montréal.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une demande, présentée en vertu de la Règle 604, en vue d'obtenir des instructions pour savoir à qui la demanderesse doit payer la somme de \$6,651.11 qu'elle a retenue et doit maintenant régler conformément aux

further \$2,000 is being retained under the terms of the contract, some or all of which may become payable after October 15, 1976. The contract was for roof repairs to the Federal Building in Sarnia, Ontario. The sums of \$7,368.98 and \$596.59 are owing by the bankrupt to the respondents Flintkote and Barnes respectively for materials supplied to and incorporated in the work performed by the bankrupt under the contract. The respondent bank is assignee of the bankrupt's book debts and has given due notice of that assignment to the applicant.

The decision of this Court in *Bank of Nova Scotia v. The Queen*¹ would appear to determine the issue as between the respondents the bank and trustee. The bank's assignment has priority.

That does not end the matter. There is no question in my mind that the trust provisions of section 2 of *The Mechanics' Lien Act*² of Ontario do not bind the applicant. In view of the express provisions of section 11 of *The Interpretation Act*³ of Ontario, it is not necessary to consider that argument further.

The contract itself, however, contains the following provision:

12. (2) Her Majesty may, in order to discharge lawful obligations of and satisfy lawful claims against the Contractor or a subcontractor arising out of the execution of the work, pay any amount, which is due and payable to the Contractor under the contract and from a conversion or a negotiation of the security referred to in Section 18 hereof, if any, directly to the obligees of and the claimants against the Contractor or the subcontractor.

That provision is permissive, not mandatory, and while there is nothing in the material or the law to which I have been referred that overrides it, nevertheless it does not give the respondents Flintkote and Shore a right against the applicant. Accordingly, this Court cannot order the applicant to pay the said respondents but it can, and does, declare that she has the right to do so if she wishes, the conditions precedent to such an exercise of discretion being established.

¹ (1961) 27 D.L.R. (2nd) 120.

² R.S.O. 1970, c. 267.

³ R.S.O. 1970, c. 225.

termes d'un contrat écrit avec le failli Stanley Norris. La demanderesse conserve en outre une somme de \$2,000 qu'elle devra régler en partie ou en totalité après le 15 octobre 1976. Il s'agissait du contrat de réparation de la toiture de l'immeuble fédéral à Sarnia (Ontario). Le failli doit respectivement les sommes de \$7,368.98 et \$596.59 aux intimés Flintkote et Barnes pour des matériaux fournis et utilisés dans les travaux exécutés en vertu du contrat. La banque intimée est cessionnaire des créances comptables du failli et a dûment avisé la requérante de la cession.

L'arrêt de cette cour dans l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. La Reine*¹ semble fournir la solution du point qui oppose les intimés, la Banque et le syndic. La cession de la banque a la priorité.

Cela n'épuise pas la question. J'ai la certitude que la fiducie prévue aux dispositions de l'article 2 de *The Mechanics' Lien Act*² de l'Ontario ne lie pas la requérante. Compte tenu des dispositions expresses de l'article 11 de *The Interpretation Act*³ de l'Ontario, il n'est pas nécessaire de s'étendre plus longuement sur cet argument.

Cependant le contrat contient la clause suivante:

[TRADUCTION] 12. (2) Sa Majesté peut, afin de satisfaire à toute obligation légale de l'entrepreneur ou d'un sous-entrepreneur, ou à toute réclamation contre l'un d'eux, nées de l'exécution des travaux, utiliser toute somme qu'elle doit à l'entrepreneur en vertu du contrat ou qu'elle peut obtenir en négociant la garantie mentionnée à l'article 18 de ce contrat, s'il en est, pour désintéresser directement les créanciers de l'entrepreneur ou du sous-entrepreneur ou quiconque a une réclamation contre eux.

Cette clause est facultative et non impérative; rien dans les pièces ou les lois qu'on m'a citées n'y fait obstacle, néanmoins elle ne confère pas aux intimés Flintkote et Shore un droit contre la requérante. En conséquence cette cour ne peut ordonner à la requérante de payer auxdits intimés, mais elle peut déclarer et elle déclare que cette dernière a le droit de le faire si elle le désire, les conditions requises pour l'exercice de cette option étant établies.

¹ (1961) 27 D.L.R. (2^e) 120.

² S.R.O. 1970, c. 267.

³ S.R.O. 1970, c. 225.

ORDER

1. IT IS DECLARED THAT the applicant may pay the said monies, together the interest accrued or accruing thereon, rateably to the respondents Flintkote and Shore to the extent necessary to satisfy in full, but without interest, their respective claims of \$7,368.98 and \$596.59.
2. IT IS ORDERED THAT any of the monies not paid pursuant to paragraph 1 hereof be paid to the respondent Bank of Montreal.
3. IT IS FURTHER ORDERED THAT the applicant have, as a first charge on such monies, its costs of this application and the earlier application for directions which are fixed at \$200 inclusive of disbursements in lieu of taxation.

ORDONNANCE

1. CETTE COUR DÉCLARE QUE la requérante peut payer les montants, ainsi que les intérêts échus et à échoir, revenant aux intimés Flintkote et Shore jusqu'à concurrence du montant en principal, non compris les intérêts, de leurs créances respectives de \$7,368.98 et \$596.59.
2. CETTE COUR ORDONNE QUE les sommes non affectées en vertu du paragraphe 1 de la présente soient payées à la Banque de Montréal, intimée.
3. CETTE COUR ORDONNE EN OUTRE QUE la requérante prélève en priorité ses frais afférents à la présente demande d'instructions et à la demande précédente, qui sont fixés à \$200 y compris les débours en lieu et place de dépens.

A-25-75

A-25-75

The Queen (Applicant)

v.

John Wesley Bolton (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Sheppard D.JJ.—Vancouver, October 6, 1975.

Judicial review—Expropriation—Application to set aside decision refusing warrant of possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 35.

No matter how widely one interprets the Court's power to permit persons to be heard, it does not extend to permitting a person to be heard merely because he has an interest in another controversy where the same question of law will or may arise as that which will or may arise in the controversy that is before the Court.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

N. D. Mullins, Q.C., for applicant.
W. C. Johnstone for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
W. C. Johnstone & Co., Richmond, B.C., for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of Decary J. (apparently acting as *persona designata*) refusing a warrant of possession in respect of land expropriated from the respondent. See section 35 of the *Expropriation Act*.

What we have heard this morning are applications on behalf of sixteen other persons from whom other land has been expropriated to be heard on the argument of this section 28 application.

While the Rules of this Court give this Court a wide discretion to permit persons affected by, or otherwise interested in, an order that is the subject matter of a section 28 application, to be heard, counsel has not made any submission this morning

La Reine (Requérante)

c.

^a John Wesley Bolton (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Sheppard—Vancouver, le 6 octobre 1975.

^b *Examen judiciaire—Expropriation—Demande d'annulation d'une décision refusant d'accorder un mandat de prise de possession—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 35.*

^c Même l'interprétation la plus large des pouvoirs de la Cour relatifs à l'audition des personnes ne permet pas d'y inclure le pouvoir d'autoriser l'audition d'une personne simplement parce qu'elle est intéressée dans un autre litige où il est possible que soit soulevé le même point de droit que celui susceptible d'être plaidé en l'espèce.

^d EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

N. D. Mullins, c.r., pour la requérante.
W. C. Johnstone pour l'intimé.

^e PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
W. C. Johnstone & Co., Richmond, (C.-B.), pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

^g LE JUGE EN CHEF JACKETT: On demande, en vertu de l'article 28, l'annulation d'une décision du juge Decary (agissant vraisemblablement à titre de personne désignée) refusant d'accorder un mandat de prise de possession relativement à l'expropriation d'un immeuble de l'intimé. Voir l'article 35 de la *Loi sur l'expropriation*.

^h A l'audience ce matin, seize autres personnes, dont d'autres immeubles ont été expropriés, ont présenté une requête afin d'être entendues lors du débat sur la demande en vertu de l'article 28.

ⁱ Bien que les Règles de cette cour lui confèrent un large pouvoir discrétionnaire pour autoriser l'audition des personnes concernées ou autrement intéressées par l'ordonnance qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'article 28, nous sommes

that, in our view, can be construed as persuasive that any of the applicants is affected by, or interested in, an order refusing or granting a warrant of possession against the respondent in respect of the land expropriated from him.

In our view, no matter how widely one interprets the Court's power to permit persons to be heard, it does not extend to permitting a person to be heard merely because he has an interest in another controversy where the same question of law will or may arise as that which will or may arise in the controversy that is before the Court.

d'avis que ce matin, l'avocat n'a avancé aucun argument qui nous persuade qu'un seul des requérants est concerné ou intéressé par une ordonnance refusant ou accordant un mandat de prise de possession contre l'intimé à l'égard de l'immeuble exproprié.

A mon avis, même l'interprétation la plus large de ce pouvoir de la Cour ne permet pas d'y inclure le pouvoir d'autoriser l'audition d'une personne simplement parce qu'elle est intéressée dans un autre litige où il est possible que soit soulevé le même point de droit que celui susceptible d'être plaidé en l'espèce.

T-3369-75

T-3369-75

In re Attorney General of Canada and in re application for writ of assistance under the *Customs Act*

Trial Division, Collier J.—Ottawa, October 6, 1975.

Customs and excise—Application for writ of assistance to be used by customs officer—Court has no discretion and must grant the writ—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 139, 145—Federal Court Rule 324.

When the Attorney General of Canada makes an application under section 145 of the *Customs Act* for the issuance of a writ of assistance, there is a duty upon the judge of this Court to issue the writ in accordance with the application, conditional only upon the judge satisfying himself that the person named in the application is an “officer”. The Court has no discretion in the issuing of such writs in spite of the extraordinarily wide powers given by them.

Re Writs of Assistance [1965] 2 Ex.C.R. 645, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Application in writing under Federal Court Rule 324.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The Attorney General of Canada, *ex parte*, and pursuant to section 145 of the *Customs Act*¹, applies for the grant of a writ of assistance to one Gloria Jane MacCabe “who is employed in the Customs-Excise Investigations Division as an investigator in the enforcement of . . .” the *Customs Act*. The application was made in writing, and not orally, as permitted by Federal Court Rule 324. The only material in support of the request is the affidavit of George R. Nicholson. I set out in full the contents of his affidavit:

1. I am a Customs Officer and presently occupy the position of Director of the Customs-Excise Investigations Division which is charged with the responsibility of investigating alleged violations of the *Customs Act* and as such have knowledge of the facts hereinafter deposited to.

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

In re Le procureur général du Canada et in re une demande de mandat de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes*

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 6 octobre 1975.

Douanes et accise—Demande d'émission d'un mandat de main-forte à un préposé aux douanes—La Cour ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire et doit émettre le mandat—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 139 et 145—Règle 324 de la Cour fédérale.

Lorsque le procureur général du Canada présente une demande en vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes* visant l'émission d'un mandat de main-forte, le juge de la présente cour doit émettre ledit mandat conformément à la demande à la seule condition qu'il soit convaincu que la personne mentionnée dans la demande est un «préposé». La Cour ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission de ces mandats malgré les très vastes pouvoirs qu'ils confèrent.

Arrêt suivi: *Re Mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645.

DEMANDE.

AVOCATS:

Demande écrite en vertu de la Règle 324 de la Cour fédérale.

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

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

LE JUGE COLLIER: En vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes*¹, le procureur général du Canada, *ex parte*, demande l'émission d'un mandat de main-forte à Gloria Jane MacCabe [TRADUCTION] «employée à la Division des enquêtes des douanes et accise à titre d'enquêteur chargé de l'application de . . .» la *Loi sur les douanes*. Comme le permet la Règle 324 de la Cour fédérale, la demande était écrite et non orale. L'affidavit de George R. Nicholson est le seul document présenté à l'appui de la demande. Voici le texte complet de l'affidavit:

[TRADUCTION] 1. Je suis un préposé aux douanes et occupe présentement le poste de directeur de la Division des enquêtes des douanes et accise chargé des enquêtes sur les infractions possibles à la *Loi sur les douanes* et, à ce titre, j'ai connaissance des faits mentionnés ci-après.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

2. The person named in the foregoing application for the issue of a Writ of Assistance is employed in the Customs-Excise Investigations Division as an investigator in the enforcement of the *Customs Act*.

The writ of assistance sought is as follows (I have eliminated certain formal wording):

To Gloria Jane MacCabe, a Customs Officer;

You are hereby authorized, pursuant to section 145 of the *Customs Act* to enter, at any time in the day or night, into any building or other place within the jurisdiction of this Court, to search for and seize and secure any goods which you have reasonable grounds to believe are liable to forfeiture under the *Customs Act*, and, in case of necessity, to break open any doors and any chests or other packages for that purpose.

Witness a Judge of our Federal Court of Canada.

As can be seen, this writ can be in force for many years to come. It is not directed to any present particular suspected offence, nor related to the investigation of the activities of any particular person. The powers given are extremely wide and, but for any legal sanctification in the statute, would otherwise be an invasion of privacy and property and civil rights. Section 145 of the statute provides:

A judge of the Federal Court of Canada may grant a writ of assistance to an officer upon the application of the Attorney General of Canada, and such writ shall remain in force for as long as the person named therein remains an officer, whether in the same capacity or not.

Section 139 states:

Under the authority of a writ of assistance, any officer or any person employed for that purpose with the concurrence of the Governor in Council expressed either by special order or appointment or by general regulation, may enter, at any time in the day or night, into any building or other place within the jurisdiction of the court from which such writ issues, and may search for and seize and secure any goods that he has reasonable grounds to believe are liable to forfeiture under this Act, and, in case of necessity, may break open any doors and any chests or other packages for that purpose.

As a relative new-comer to this Court, I was initially shocked and incredulous that the Court should be asked or required, on such fragile and unenlightening material, to lend its authority to the clothing of an unknown government officer with such extensive unlimited powers.

I am pleased to know that this reaction of shock and incredulity to requests for grants of powers of this kind is not, in this Court (or its predecessor), new. Jackett P. (now Chief Justice) canvassed this

2. La personne mentionnée dans la présente demande d'émission de mandat de main-forte est une employée à la Division des enquêtes des douanes et accise à titre d'enquêteur chargé de l'application de la *Loi sur les douanes*.

a Le mandat de main-forte demandé se lit comme suit (j'ai éliminé certaines expressions plus formelles):

[TRADUCTION] A Gloria Jane MacCabe, préposée aux douanes;

b Par les présentes vous êtes autorisée, en vertu de l'article 145 de la *Loi sur les douanes*, à tout moment de jour ou de nuit, à pénétrer dans tout bâtiment ou autre lieu situé dans le ressort de cette cour, à rechercher, saisir et mettre en sûreté tous effets que vous avez raisonnablement lieu de croire sujets à confiscation en vertu de la *Loi sur les douanes* et, en cas de nécessité, dans ce but, à enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis.

Témoin un juge de notre Cour fédérale du Canada.

Comme on peut le constater, ce mandat peut rester en vigueur pendant plusieurs années. Il ne vise présentement aucune infraction présumée en particulier et ne concerne aucune enquête sur les activités d'une personne précise. Les pouvoirs conférés sont très vastes et, s'ils n'étaient consacrés par la Loi, ils constitueraient une atteinte à la vie privée, à la propriété et aux droits civils. L'article 145 de la Loi se lit comme suit:

Un juge de la Cour fédérale du Canada peut émettre un mandat de main-forte à un préposé sur demande du procureur général du Canada, et pareil mandat reste en vigueur tant que la personne qui y est nommée demeure un préposé, que ce soit en la même qualité ou non.

et l'article 139:

Sous l'autorité d'un mandat de main-forte, tout préposé ou toute personne employée à cette fin, du consentement du gouverneur en conseil exprimé soit par un décret spécial ou par une nomination spéciale, soit par un règlement général, peut, à tout moment, de jour ou de nuit, pénétrer dans tout bâtiment ou autre lieu situé dans le ressort de la cour par laquelle est émis ce mandat, et rechercher, saisir et mettre en sûreté tous effets qu'il a raisonnablement lieu de croire sujets à confiscation, en vertu de la présente loi, et, en cas de nécessité, il peut, dans ce but, enfoncer les portes et briser les coffres et autres colis.

Étant juge de cette cour depuis peu de temps, je fus d'abord très surpris et j'eus de la difficulté à croire qu'on puisse demander une chose pareille à la Cour ou qu'elle doive, à la lumière de données si ténues et si peu révélatrices, prêter son concours pour investir un préposé gouvernemental inconnu de si vastes pouvoirs pour une période indéterminée.

Je suis content d'apprendre que je ne suis pas le seul dans cette cour (ou celle qui l'a précédée) à avoir été surpris et incrédule face à des demandes sollicitant de tels pouvoirs. Le président Jackett

difficult problem in 1965². He said at pages 647-648:

Having regard to the extraordinarily wide powers which are conferred by statute upon the holder of a Writ of Assistance and to the fact that, by statute, such a writ, once issued, continues in effect during the whole of the career of the officer to whom it is issued, it is of some importance to consider with care the circumstances in which one of these writs should be issued and the form which the writ should take.

I think it desirable to repeat his conclusions because they indicate this Court is reluctantly bowing to the dictates of the statute and has no say or discretion in the matter of issuing these writs which are then placed in the hands of persons who, in individual cases, may seriously abuse the unrestrained invasionary powers given:

It is to be noted that, while the *Customs Act* provides that a judge of the Exchequer Court "may grant" a Writ of Assistance upon the application of the Attorney General of Canada, the other legislation summarized above provides that a judge of the Exchequer Court of Canada "shall grant" a Writ of Assistance upon the application either of the Attorney General of Canada or the Minister of National Health and Welfare. The first question that arises, therefore, is whether the use of the word "shall" makes it mandatory, in the case of the three statutes, that a judge of the Exchequer Court issue the Writ of Assistance upon the receipt of the specified application without any other material whatsoever except material to show that the person to whom the writ is to be issued is an appropriate officer if the statute limits the issuance of the writ to a specified type of officer. If that be so, and I cannot escape the conclusion that it is so, the further question arises as to whether the use of the word "may" in the corresponding provision in the *Customs Act* means that the statute has conferred a discretion on the Court which must be exercised judicially and which contemplates, therefore, that the application be made upon material which will enable a court to decide, in the case of each application, whether or not the facts are such as to warrant the issuance of the Writ of Assistance. Having regard to the fact that the Writ of Assistance confers authority upon the person named therein to exercise the wide powers of search throughout the whole of his career and without limit as to place, I find it very difficult, if not impossible, to conceive of any basis upon which a judicial discretion might be exercised. What advantage does it serve to determine that, at the time of the issuance of the writ, the officer is an appropriate person in whom to vest such extraordinary powers, when, by the terms of the statute, he is to continue to have the powers for a period that may extend to twenty or thirty years? Similarly, it is not possible for the Court to exercise a discretion as to whether the particular circumstances in which the powers of search are to be used are appropriate for the exercise of such wide powers of search. Having regard to the extraordinary difficulty, if not impossibility, of exercising any judicial discretion as to whether or not a Writ of Assistance should or should not be issued under the *Customs Act* upon any particular application, and having regard to the fact that the issuance of such writs under the other three statutes referred to above is mandatory upon the specified application, and having

(maintenant juge en chef) a étudié cet épineux problème en 1965². Il a dit aux pages 647 et 648:

[TRADUCTION] Compte tenu des très vastes pouvoirs que la Loi accorde au détenteur d'un mandat de main-forte et étant donné qu'en vertu de cette loi, une fois émis, un tel mandat reste en vigueur pendant toute la carrière du préposé auquel il est accordé, il est important d'étudier avec soin les circonstances dans lesquelles un de ces mandats devrait être émis ainsi que la forme de ce mandat.

Je juge bon de répéter ses conclusions parce qu'elles indiquent que cette cour se plie avec réticence aux exigences de la Loi et qu'elle ne peut ni exprimer son avis ni exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'émission de ces mandats qui sont alors confiés à des personnes qui, dans des cas particuliers, pourraient abuser gravement de ces pouvoirs de perquisition illimités:

[TRADUCTION] Il faut remarquer que, même si la *Loi sur les douanes* prévoit qu'un juge de la Cour de l'Échiquier «peut émettre» un mandat de main-forte sur demande du procureur général du Canada, les autres lois résumées ci-dessus prévoient qu'un juge de la Cour de l'Échiquier du Canada «doit émettre» un mandat de main-forte sur demande soit du procureur général du Canada soit du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social. Par conséquent, il faut d'abord décider si le mot «doit», dans ces trois lois, oblige un juge de la Cour de l'Échiquier à émettre le mandat de main-forte sur réception de la demande prescrite, sans aucun autre document, sauf ceux qui sont nécessaires pour prouver que la personne à laquelle le mandat doit être émis est le préposé compétent, si la loi précise que le mandat ne doit être émis qu'à une catégorie particulière de préposés. Si tel est le cas, et c'est la conclusion qui s'impose, il me faut alors décider si le mot «peut» dans les dispositions correspondantes de la *Loi sur les douanes* signifie que la Loi a accordé à la Cour un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé de façon judiciaire et implique, par conséquent, que la demande doit être appuyée de documents qui permettront à la Cour de décider, pour chaque demande, si les faits justifient l'émission d'un mandat de main-forte. Étant donné que le mandat de main-forte donne le droit à la personne désignée d'exercer les vastes pouvoirs de perquisition pendant toute sa carrière et sans restriction de lieu, il m'est difficile, sinon impossible, d'imaginer un élément quelconque qui pourrait faire l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Est-il vraiment avantageux de déterminer, au moment de l'émission du mandat, si le préposé est la personne compétente qui peut être investie de ces pouvoirs extraordinaires alors qu'aux termes mêmes de la Loi il peut conserver ces pouvoirs pendant vingt ou trente ans? En outre, il est impossible à la Cour d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire pour décider si les circonstances particulières dans lesquelles on se servira des pouvoirs de perquisition justifient vraiment l'exercice de si vastes pouvoirs. Compte tenu de l'extrême difficulté, sinon l'impossibilité, d'exercer un pouvoir discrétionnaire de nature judiciaire relativement à l'émission d'un mandat de main-forte en vertu de la *Loi sur les douanes* dans le cas d'une demande précise, et étant donné que l'émission de tels mandats en vertu des trois autres lois mentionnées ci-dessus est obligatoire dans le cas de la demande prescrite et étant donné que je suis

² *Re Writs of Assistance* [1965] 2 Ex.C.R. 645.

² *Re Mandats de main-forte* [1965] 2 R.C.É. 645.

regard to my inability to distinguish any difference between the desirability of such writs being issued under the *Customs Act* and the desirability of their issuance under the other Acts, I have come to the conclusion that there is a duty upon a judge of the Exchequer Court, upon receipt of an application from the Attorney General of Canada under section 143 of the *Customs Act* for the issuance of a Writ of Assistance, to issue the Writ of Assistance in accordance with the application conditioned only upon his satisfying himself that the person named in the application is an "officer". (Pages 650-651.)

In the first instance, it is to be noted that, if I am right in my construction of the legislation, when a person holding a Writ of Assistance is exercising the powers conferred upon him thereby, he is exercising powers conferred upon him by statute pursuant to designation by the Attorney General of Canada or the Minister of National Health and Welfare, as the case may be, and is not executing an order or judgment of the Exchequer Court of Canada, or a judge thereof. Parliament, in its wisdom, has ordained that the authority conferred upon such officer shall be evidenced in the form of a writ issuing out of the Exchequer Court of Canada and the Court must bow to such statutory direction. (Pages 651-652.)

I accept the conclusion of the Chief Justice. I bow to the statutory direction, and therefore grant this application of the Attorney General of Canada.

It may be commented by some that, in view of the carefully reasoned decision of the Chief Justice in 1965, I, a novice in 1975, should merely have signed (on behalf of the Court) the particular writ sought here. I infer from the reasons of the Chief Justice he was, however, protesting the wide powers given by these writs and the inability of the Court to exercise any discretion in respect of the number of writs issued, the qualifications of those to be clothed with the powers, and the duration of the writs. Ten years after that protest these untrammelled writs are still being sought³. For that reason, and partly influenced by the recent history of executive branch excesses in the United States, I determined to reproduce once more, in writing, the views expressed by Jackett P.

³ I am not suggesting writs of this kind should never be asked for or granted. There may be moral, political or social grounds. The material in support of this application, for example, is completely devoid of any facts which might indicate there is some political, moral, social, economic, or administrative ground for granting this particular individual the powers sought.

incapable d'établir une distinction entre l'opportunité d'émettre de tels mandats en vertu de la *Loi sur les douanes* et l'opportunité de les émettre en vertu des autres lois, je conclus que lorsqu'un juge de la Cour de l'Échiquier reçoit une demande du procureur général du Canada en vertu de l'article 143 de la *Loi sur les douanes* visant l'émission d'un mandat de main-forte il doit émettre ledit mandat conformément à la demande à la seule condition qu'il soit convaincu que la personne mentionnée dans la demande est un «préposé». (Pages 650 et 651.)

b Dans le premier cas, si j'interprète correctement le texte de loi, on remarquera que, lorsqu'un détenteur d'un mandat de main-forte exerce les pouvoirs que lui confère ce mandat, il exerce des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi par suite de sa désignation par le procureur général du Canada ou le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, selon le cas; il n'exécute pas une ordonnance ou un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de l'un de ses juges. Dans sa sagesse, le Parlement a ordonné que l'attribution du pouvoir à ce préposé sera attestée par un mandat émanant de la Cour de l'Échiquier du Canada et la Cour doit se soumettre à ces directives imposées par la loi. (Pages 651 et 652.)

e Je suis d'accord avec les conclusions du juge en chef. Je me sou mets aux directives imposées par la loi et accède donc à cette demande du procureur général du Canada.

f Étant donné la décision très bien motivée du juge en chef en 1965, certains diront que j'aurais dû, moi, un novice en 1975, me contenter de signer (au nom de la Cour) ce mandat précis. D'après les motifs du juge en chef, je crois cependant qu'il faisait des réserves sur les très vastes pouvoirs conférés par ces mandats et sur l'impossibilité dans laquelle se trouvait la Cour d'exercer un pouvoir discrétionnaire relativement au nombre de mandats émis, aux aptitudes de celui qui sera investi de ces pouvoirs et à la durée de ces mandats. Dix ans après, on demande toujours ces mandats illimités.³ Pour ce motif et parce que je suis conscient des abus récents du pouvoir exécutif aux États-Unis, j'ai décidé de présenter une autre fois, par écrit, l'opinion exprimée par le président Jackett.

g ³ Je ne veux pas dire que de tels mandats ne devraient jamais être demandés ni accordés. Il peut y avoir des fondements moraux, politiques ou sociaux. Par exemple, les documents à l'appui de cette demande ne mentionnent absolument aucun fait qui pourrait indiquer qu'il existe une raison quelconque d'ordre politique, moral, social, économique ou administratif justifiant l'attribution des pouvoirs demandés à cette personne en particulier.

T-697-74

T-697-74

Amoco Canada Petroleum Company Ltd.
(Plaintiff)

Amoco Canada Petroleum Company Ltd.
(Demanderesse)

v.

a c.

Texaco Exploration Canada Ltd. (Defendant)

Texaco Exploration Canada Ltd. (Défenderesse)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, August 7 and 13, 1975.

Division de première instance, le juge Walsh—
b Ottawa, les 7 et 13 août 1975.

Patents—Practice—Motion to strike part of statement of defence—Whether, assuming allegations true, it could provide a “reasonable defence”—Federal Court Act, s. 20—Federal Court Rule 419(1)(a)—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 39—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 66-73.

Brevets—Pratique—Requête en radiation d’une partie de la défense—En supposant qu’elles soient toutes fondées, les allégations constitueraient-elles une «défense raisonnable»?—Loi sur la Cour fédérale, art. 20—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 39—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 66 à 73.

In its statement of defence, defendant claimed that an assertion of right against Texaco Development Corporation was equivalent to an assertion against itself, that all 3 patents in question were for identical inventions and could not all be valid, and that there was an agreement between plaintiff and two other companies to unreasonably restrain trade by requiring a royalty fee of defendant in relation to each of the patents. Plaintiff moved to strike said part of the statement of defence.

Dans ses conclusions écrites, la défenderesse a prétendu qu’une revendication de droit à l’encontre de Texaco Development Corporation est l’équivalent d’une revendication de droit à l’encontre de la défenderesse elle-même; elle a en outre prétendu que les trois brevets couvrent la même invention et ne peuvent tous être valides et enfin, qu’il y avait un accord entre la demanderesse et deux autres compagnies visant à restreindre indûment le commerce en lui exigeant des redevances relativement à chaque brevet. La demanderesse a présenté une requête pour que soit radiée ladite partie de la défense.

Held, the paragraph is struck out. The issue must be decided on the basis of whether, assuming all allegations are true, the statement provides a “reasonable defence”. There is no question of the title asserted by plaintiff to its patents having been acquired illegally or as a result of a conspiracy, nor that the proceedings are further steps by plaintiff in such a conspiracy. Plaintiff does not, in order to establish its cause of action, have to prove that it is a party to an illegal conspiracy on which the cause rests. It rests merely on the ownership of plaintiff, acquired free of conspiracy. There is no evidence of any agreement between plaintiff and holders of the other two patents that plaintiff should proceed on behalf of all three. The fact that none of the companies is willing to admit the invalidity of its patent, and that defendant may be in triple jeopardy cannot justify a refusal to permit any one of them to sue on its patent which must be assumed valid until proven otherwise. No public interest is involved; if defendant successfully avoids paying royalties it will be in its interest only. As to whether plaintiff has abused its right to sue, such abuse cannot be pleaded as a defence under the Act. Nor can defendant apply section 63(2) of the *Patent Act*. It merely deals with procedure for establishing priority of invention, and can not be used to deprive plaintiff of its right to bring this action because it has not first taken action against the other two companies. Finally, defendant’s argument that plaintiff has delayed fails as well; it is not a defence.

Arrêt: le paragraphe est radié. Pour trancher la question, il s’agit de décider si, en supposant qu’elles soient toutes fondées, les allégations constitueraient une «défense raisonnable». Il n’est pas question de l’acquisition illégale du droit revendiqué par la demanderesse relativement à ses brevets ni d’une acquisition par suite de complot; on ne prétend pas non plus que la présente action de la demanderesse constitue une autre étape du complot. La demanderesse n’est pas tenue de prouver sa participation à un complot illégal sur lequel est fondée sa cause d’action. L’action est fondée simplement sur son droit de propriété qui n’a pas été acquis au moyen d’un complot. Il n’existe aucune preuve que la demanderesse et les détenteurs des deux autres brevets se soient mis d’accord pour que celle-ci intente une action pour les trois. Même si aucune n’est prête à admettre que son brevet est invalide et même si la défenderesse peut faire l’objet de trois poursuites pour un même fait, cela ne suffit pas à refuser à l’une ou l’autre d’entre elles l’autorisation d’intenter une poursuite relative à son brevet; ce dernier doit être présumé valide jusqu’à preuve du contraire. Il ne s’agit pas d’une question d’intérêt public; si elle réussit à se soustraire au paiement de redevances, le seul intérêt protégé serait le sien. Quant à savoir si la demanderesse aurait abusé de son droit de poursuivre, la Loi ne permet pas de plaider un abus semblable en défense. La défenderesse ne peut non plus se prévaloir de l’article 63(2) de la *Loi sur les brevets*. Cet article porte sur des procédures servant à établir la priorité d’invention et ne peut être appliqué de façon à priver la demanderesse de son droit d’intenter la présente action pour avoir négligé de diriger d’abord cette mesure contre les deux autres compagnies. Enfin, la défenderesse a souligné le retard de la demanderesse; cet argument est irrecevable et ne constitue pas une défense.

Pepsico Inc. v. The Registrar of Trade Marks [1976] 1 F.C. 202; *Creaghan Estate v. The Queen* [1972] F.C. 732; *RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.* [1973] F.C. 103; *Philco Products Limited v. Thermionics Limited* [1940] S.C.R. 501, [1943] S.C.R. 396; *Massie & Renwick Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited* [1937] S.C.R. 267, [1940] S.C.R. 218 and *Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Ltd.* (1974) 14 C.P.R. (2d) 59, applied. *Morton Salt Co. v. G. S. Suppiger Co.* 314 US 488 and *United States v. Singer Manufacturing Co.* 374 US 174, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

R. S. Smart, Q.C., and *A. R. Campbell* for plaintiff.

G. F. Henderson, Q.C., and *K. H. E. Plumley* for defendant.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The plaintiff moves pursuant to Rule 419(1)(a) to strike out paragraph 12 of the statement of defence herein which paragraph reads as follows:

12. The Plaintiff asserted the patent in suit against the Defendant through its related company Texaco Development Corporation in conjunction with the assertion of infringement of Canadian Patent 762,753 (Koch) owned by Atlantic Refining Company and Canadian Patent 761,263 (Murphree) owned and issued to Esso Production Research Co. knowing that all three said Canadian Patents aforesaid could not be valid having regard to the identity of invention claimed in each of them and the Plaintiff agreed with said Atlantic Refining Company and Esso Production Research Co. to require a royalty fee of the Defendant in relation to each of the three said patents and by reason of the acts herein pleaded aforesaid sought to unreasonably restrain trade in Canada whereby this Court, in the exercise of its discretion relating to the grant of relief requested by the Plaintiff, ought to deprive the Plaintiff of any relief requested by the Plaintiff in this action.

For the purposes of a motion to strike under Rule 419(1)(a), no evidence is admissible. The issue must therefore be decided on the basis of whether or not, on the assumption that all the

Arrêts appliqués: *Pepsico Inc. c. Le registraire des marques de commerce* [1976] 1 C.F. 202; *Creaghan Estate c. La Reine* [1972] C.F. 732; *RBM Equipment Ltd. c. Philips Electronics Industries Ltd.* [1973] C.F. 103; *Philco Products Limited c. Thermionics Limited* [1940] R.C.S. 501, [1943] R.C.S. 396; *Massie & Renwick Limited c. Underwriters' Survey Bureau Limited* [1937] R.C.S. 267, [1940] R.C.S. 218 et *Appliance Service Co. Ltd. c. Sarco Canada Ltd.* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 59. Distinction faite avec les arrêts: *Morton Salt Co. c. G. S. Suppiger Co.* 314 US 488 et *États-Unis c. Singer Manufacturing Co.* 374 US 174.

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. S. Smart, c.r., et *A. R. Campbell* pour la demanderesse.

G. F. Henderson, c.r., et *K. H. E. Plumley* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse présente une requête en vertu de la Règle 419(1)a) pour que soit radié le paragraphe 12 de la défense dont voici le texte:

[TRADUCTION] 12. La demanderesse revendique le brevet en cause à l'encontre de la défenderesse par l'intermédiaire d'une compagnie liée, Texaco Development Corporation et allègue aussi la violation du brevet 762,753 (Koch), qui appartient à Atlantic Refining Company, et le brevet 761,263 (Murphree), délivré à Esso Production Research Co. qui en était aussi le propriétaire; la demanderesse sait cependant que ces trois brevets ne peuvent tous être valides puisque, dans les trois cas, il s'agit de la même invention; elle s'est mise d'accord avec Atlantic Refining Company et Esso Production Research Co. pour réclamer des redevances à la défenderesse relativement à chacun de ces trois brevets; enfin, en accomplissant les actes mentionnés ci-dessus, la demanderesse cherche à restreindre indûment le commerce au Canada et, par conséquent, cette cour devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire relatif à l'octroi du redressement demandé par la demanderesse, lui refuser tout redressement demandé en l'espèce.

Aucune preuve n'est admise aux fins d'une requête en radiation en vertu de la Règle 419(1)a). Pour trancher la question, il s'agit de décider si, en supposant qu'elles soient toutes fondées, les alléga-

allegations in the said paragraph are true, it could provide a "reasonable" defence. In the case of *Creaghan Estate v. The Queen*¹, Mr. Justice Pratte emphasized the significance of the word "reasonable" in this section, stating at page 736:

Inasmuch as a motion to strike out a statement of claim is made under Rule 419(1)(a), the Court is not called upon to decide whether the allegations of the statement of claim, assuming them to be true, disclose a cause of action, but whether they disclose a *reasonable* cause of action.

Later on, on the same page, he equates this as having an arguable case, however, stating:

... when a motion is made before this Court under Rule 419(1)(a), the Court merely has to decide whether the plaintiff, assuming all the facts alleged in the statement of claim are true, has an arguable case.

While these remarks were made with respect to the striking out of a statement of claim, the same principle would apply to the striking out of a single paragraph thereof or of a single paragraph in a statement of defence, as in the present case, if it does not disclose an arguable defence. In the case of *Pepsico Inc. v. The Registrar of Trade Marks* [1976] 1 F.C. 202 Mr. Justice Heald referred to the *Creaghan* case and stated [at page 211] that:

... the jurisprudence of this Court under Rule 419(1)(a) providing for the striking out of a pleading on the ground that it discloses no reasonable cause of action has relevance to the words "substantial issue for decision" as used in section 37(4) of the *Trade Marks Act*.

Despite the obvious difficulties which the defendant would encounter in proving that an assertion of right against Texaco Development Corporation is equivalent to an assertion of right against the present defendant, Texaco Exploration Canada Ltd., that all three of the Canadian patents aforesaid are for identical inventions and, therefore, cannot all be valid, and that there was in fact an agreement which sought to unreasonably restrain trade in Canada between plaintiff, Atlantic Refining Company, and Esso Production Research Co. by requiring a royalty fee of the defendant in relation to each of the three patents in question, it is necessary for the purpose of this motion to assume that all these facts are so and decide whether, in this event, this plea would

tions audit paragraphe constitueraient une défense «raisonnable». Dans l'affaire *Creaghan Estate c. La Reine*¹, à la page 736, M. le juge Pratte insista sur l'importance du mot «raisonnable» dans cette règle quand il dit:

Lorsqu'une demande en radiation d'une déclaration est faite en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour n'a pas à décider si les allégations contenues dans la déclaration, à supposer qu'elles soient fondées, font état d'une cause d'action, mais plutôt si elles font état d'une cause *raisonnable* d'action.

Un peu plus loin sur la même page, il dit qu'en fait, il s'agit de présenter des arguments défendables:

... lorsque cette cour est saisie d'une demande en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour doit simplement décider si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenue.

Il s'agissait alors de la radiation d'une déclaration; le même principe est toutefois applicable à la radiation d'un seul paragraphe d'une déclaration ou d'un seul paragraphe d'une défense, comme dans la présente affaire, si le paragraphe ne fait pas état d'une défense soutenable. Dans son jugement dans l'affaire *Pepsico Inc. c. Le registraire des marques de commerce* [1976] 1 C.F. 202, le juge Heald s'est reporté à l'arrêt *Creaghan* et a affirmé [à la page 211]:

... la jurisprudence de cette cour, relative à la Règle 419(1)a) qui prévoit la radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, a des liens de connexité avec l'expression «une question sérieuse pour décision» employée à l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce*.

La défenderesse aurait certainement de la difficulté à prouver qu'une revendication de droit à l'encontre de Texaco Development Corporation est l'équivalent d'une revendication de droit à l'encontre de la présente défenderesse, Texaco Exploration Canada Ltd., et que les trois brevets mentionnés ci-dessus couvrent la même invention et ne peuvent donc tous être valides; il lui serait également difficile de prouver qu'il y avait effectivement un accord entre la demanderesse, Atlantic Refining Company, et Esso Production Research Co. visant à restreindre indûment le commerce au Canada en exigeant des redevances de la défenderesse relativement à chacun des trois brevets en cause; il est néanmoins nécessaire, aux fins de la présente requête, de considérer comme acquise

¹ [1972] F.C. 732.

¹ [1972] C.F. 732.

constitute an arguable defence to the plaintiff's action.

The plaintiff in support of its motion to strike argues that it is evident that no agreement to pay royalties in relation to each of the three said patents was reached or the present proceedings would not have been brought. It concedes however that, if there was a conspiracy between the three companies, this would exist at the time the common intent was formed. It contends however that, even if such a conspiracy existed, this is a collateral matter having no connection with the present proceedings in the absence of any allegation that the bringing of the present proceedings is part of the conspiracy. It further contends that there is no allegation that the alleged attempt to require a royalty fee from the defendant in relation to each of the said three patents at some undisclosed previous time related to the use by the defendant of the process that was referred to in Canadian Patent 763,247 or the re-issue Patent 894,605 referred to in paragraph 5, 6 and 7 of the statement of claim. It further contends there is no specific allegation by defendant that, as a result of this allegedly unreasonable restraint of trade in Canada, the plaintiff has lost its right to sue defendant to restrain infringement of its patent. Furthermore, it argues that the defence of conspiracy appears in Part V of the *Combines Investigation Act*². Section 39 of this Act states:

39. Nothing in the Part shall be construed to deprive any person of any civil right of action.

Part IV dealing with special remedies sets out in section 29 the powers of the Federal Court where patents are used to restrain trade and requires that proceedings be brought "on an information exhibited by the Attorney General of Canada". If there was any conspiracy therefore there is nothing in the *Combines Investigation Act* which would deprive the plaintiff of its rights to seek the relief which it now seeks from the defendant arising of alleged infringement of its said patents, nor could the defendant itself invoke an alleged conspiracy under the *Combines Investigation Act* by plaintiff as a defence to said proceedings.

l'exactitude de tous ces faits et de décider, dans cette situation, si cette plaidoirie constituerait une défense soutenable à l'action de la demanderesse.

a A l'appui de sa requête en radiation, la demanderesse prétend qu'il est évident qu'il n'est intervenu aucun accord pour exiger des redevances relativement à chacun des trois brevets parce que la demanderesse n'aurait pas alors intenté la présente action. Elle convient cependant que s'il y avait complot entre les trois compagnies, il daterait de la conclusion de l'accord. La demanderesse prétend cependant que, même si un tel complot était réel, il s'agirait là d'une question accessoire qui n'est pas pertinente puisqu'il n'est pas allégué que l'introduction de la présente action fasse partie du complot. Elle affirme en outre qu'on n'a nulle part allégué que la prétendue tentative d'exiger des redevances de la défenderesse relativement à chacun de ces trois brevets à une date antérieure indéterminée avait trait à l'usage par la défenderesse du procédé protégé par le brevet 763,247 ou par le nouveau brevet 894,605 mentionné dans les paragraphes 5, 6 et 7 de la déclaration. La demanderesse soutient aussi que la défenderesse n'a pas allégué expressément que cette prétendue atteinte induite à la liberté de commerce au Canada privait la demanderesse de son droit de poursuivre la défenderesse pour empêcher la contrefaçon de son brevet. Enfin, elle prétend que la défense de complot est prévue à la Partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*² dont l'article 39 se lit comme suit:

g 39. Rien dans la présente Partie ne doit s'interpréter comme privant une personne d'un droit d'action au civil.

La Partie IV, qui traite des recours spéciaux, établit à l'article 29 les pouvoirs de la Cour fédérale pour les cas où des brevets sont utilisés pour restreindre le commerce et exige que l'action soit intentée «sur une plainte exhibée par le procureur général du Canada». Par conséquent, s'il y a eu complot, rien dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne priverait la demanderesse de son droit de réclamer le redressement présentement demandé à l'encontre de la défenderesse et découlant de la prétendue contrefaçon desdits brevets; en outre, la défenderesse ne pourrait pas invoquer elle-même, à titre de défense à cette action, le fait que la demanderesse aurait été partie à un complot

² R.S.C. 1970, c. C-23.

² S.R.C. 1970, c. C-23.

The leading case on the subject is the judgment of Thurlow J. in the case of *RBM Equipment Ltd. v. Philips Electronics Industries Ltd.*³ in which he analyzed previous jurisprudence in the Supreme Court in the cases of *Philco Products Limited v. Thermionics Limited*⁴ and *Massie & Renwick Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited*⁵. At page 109, he states:

There may possibly be circumstances where the existence of an illegal conspiracy in restraint of trade may be an answer to an action for the infringement of a design on the basis that no cause of action can have its origin in fraud. However, the authorities are clear that such a principle will apply to an action for infringement only where the plaintiff must necessarily prove in order to establish his title to sue that he was a party to an illegal conspiracy upon which his cause of action rests.

At page 116, he states:

I do not think it follows from anything in this passage, a portion of which was cited by the learned trial judge in support of his view of the law, that a defence to an infringement action cannot be founded on illegality in the agreement or transaction by which the title asserted by the plaintiff has been acquired or in the purpose for which the agreement or transaction has been entered into or carried out. Rather in my opinion the possibility of a defence based on such illegality, as indicated in the earlier decisions of the Supreme Court, remains open.

In the present case, there is no question of the title asserted by the plaintiff to its patents having been acquired illegally or as a result of any conspiracy nor is there any indication that the present proceedings brought by plaintiff as a result of alleged infringement by the defendant of its patents are a further step in the said conspiracy. It certainly does not fall within the dictum of Duff C.J.C. in *Philco Products Limited v. Thermionics Limited* (*supra*), at page 503, in which he said:

If the plaintiff's title is founded upon an agreement which amounts to a criminal conspiracy to which he is a party, and which he must establish in order to prove his title, then he cannot succeed.

nor within a similar statement by Duff C.J.C. in *Massie & Renwick Limited v. Underwriters' Survey Bureau Limited* (*supra*), at page 244:

³ [1973] F.C. 103.

⁴ [1940] S.C.R. 501, [1943] S.C.R. 396.

⁵ [1937] S.C.R. 265 and [1940] S.C.R. 218.

en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Le jugement du juge Thurlow dans l'affaire *RBM Equipment Ltd. c. Philips Electronics Industries Ltd.*³ fait jurisprudence en la matière; il y analyse la jurisprudence antérieure de la Cour suprême dans les affaires *Philco Products Limited c. Thermionics Limited*⁴ et *Massie & Renwick Limited c. Underwriters' Survey Bureau Limited*⁵. On dit à la page 109:

[TRADUCTION] Il se peut que dans certaines circonstances, l'existence d'un complot illégal visant à restreindre le commerce puisse constituer une défense à une action en contrefaçon d'un dessin étant donné qu'une action ne peut être fondée sur une fraude. Toutefois, la jurisprudence indique clairement qu'un tel principe ne s'applique à une action en contrefaçon qu'au seul cas où le demandeur doit nécessairement démontrer, pour établir son droit d'action, qu'il était partie à un complot illégal sur lequel est fondée sa cause d'action.

et à la page 116:

Je ne pense pas qu'il découle de ce passage, dont le juge de première instance a cité un extrait à l'appui de son interprétation du droit, que dans une action en contrefaçon, on ne peut fonder une exception sur l'illégalité de l'accord ou des opérations par lesquels la demanderesse a acquis le droit qu'elle prétend détenir ou sur celle de l'intention qui a présidé à cet accord ou à ces opérations. Je pense plutôt que, comme l'indiquent les décisions antérieures de la Cour suprême, il existe toujours une possibilité de fonder une exception sur une illégalité de ce genre.

Dans la présente affaire, il n'est pas question de l'acquisition illégale du droit revendiqué par la demanderesse relativement à ses brevets ni d'une acquisition par suite de complot; rien n'indique, non plus, que la présente action de la demanderesse résultant d'une prétendue contrefaçon de ses brevets par la défenderesse, constitue une autre étape du complot. Ce n'est certes pas une situation à laquelle s'appliquerait l'opinion incidente exprimée par le juge en chef Duff dans l'affaire *Philco Products Limited c. Thermionics Limited* (précité) à la page 503:

[TRADUCTION] Si le droit du demandeur repose sur une convention équivalant à un complot criminel, à laquelle il est partie et dont il doit prouver l'existence pour établir son droit, il ne peut obtenir gain de cause.

ni d'ailleurs une affirmation semblable du juge en chef Duff dans l'affaire *Massie & Renwick Limited c. Underwriters' Survey Bureau Limited* (précité) à la page 244:

³ [1973] C.F. 103.

⁴ [1940] R.C.S. 501, [1943] R.C.S. 396.

⁵ [1937] R.C.S. 265 et [1940] R.C.S. 218.

If the plaintiffs in an action for the infringement of copyright are obliged, for the purpose of establishing the existence of, and their title to, the copyright to rely upon an agreement, and that agreement constitutes a criminal conspiracy, and their title rests upon such agreement and upon acts which are criminal acts by reason of their connection with such an agreement, then I have on general principles great difficulty in understanding how such an action could succeed.

In the case of *Philco Products Limited v. Thermionics Limited (supra)*, at page 503, Duff C.J.C. also stated:

There is one principle upon which it is conceivable that the defence discussed on the argument, if properly pleaded and proved, might be available: *ex dolo malo non oritur actio*. This principle is stated in the judgment of Buckley L.J. in *Gordon v. Chief Commissioner of Metropolitan Police* ([1910] 2 K.B. 1080 at 1098) in these words:

It is certainly the law that the Court will refuse to enforce an illegal contract or obligations arising out of an illegal contract, and I agree that the doctrine is not confined to the case of contract. A plaintiff who cannot establish his cause of action without relying upon an illegal transaction must fail; and none the less is this true if the defendant does not rely upon the illegality. If the Court learns of the illegality, it will refuse to lend its aid. The rule is founded not upon any ground that either party can take advantage of the illegality, as, for instance, the defendant by setting it up as a defence. It is founded on public policy. Lord Mansfield in *Holman v. Johnson* ((1775) 1 Cowp. 341 at 343) said "Ex dolo malo non oritur actio. No Court will lend its aid to a man who founds his cause of action upon an immoral or an illegal act."

The passage was quoted with approval by Lord Wright, M.R., in *Berg v. Sadler* ((1937) 2 K.B. 158 at 166-7).

I do not see any reason why this principle is not applicable to a case in which a plaintiff must necessarily, in order to establish his cause of action, prove that he is a party to an illegal conspiracy upon which his cause of action rests; nor can I understand why the principle does not apply to an action for infringement of a patent.

It is clear that that is not the situation in the present case in which plaintiff does not, in order to establish its cause of action, have to prove that it is a party to an illegal conspiracy on which the cause of action rests; on the contrary the action rests merely on its ownership of its patent which was not acquired as a result of any conspiracy.

In his argument counsel for defendant asserts that paragraph 12 raises the issue of misuse by plaintiff of its patent rather than a misuse of the process of this Court or a contravention of the *Combines Investigation Act*. He points out that by

[TRADUCTION] Si, dans une action en violation d'un droit d'auteur, le demandeur est contraint, pour établir son droit, d'invoquer une entente, que cette entente constitue un complot criminel et que son droit découle de cette entente ainsi que d'actes auxquels leur rattachement à cette entente confère un caractère criminel, je comprends mal, étant donné les principes fondamentaux du droit, comment une telle action pourrait prospérer.

Dans l'affaire *Philco Products Limited c. Thermionics Limited* (précité), le juge en chef Duff a également dit à la page 503:

[TRADUCTION] Il est un principe qui pourrait justifier l'exception qui a fait l'objet du débat, si elle était rigoureusement soutenue et établie; il s'agit de l'axiome: *ex dolo malo non oritur actio*. Ce principe est énoncé en ces termes dans le jugement de lord Buckley dans l'arrêt *Gordon c. Chief Commissioner of Metropolitan Police* ([1910] 2 K.B. 1080 à la page 1098):

Il est de droit incontesté qu'un tribunal ne peut exiger l'exécution d'un contrat illégal ou d'obligations résultant d'un contrat illégal; et je conviens que ce principe ne se limite pas au domaine des contrats. Un demandeur qui ne peut démontrer l'existence d'une cause d'action sans invoquer une opération illégale ne peut obtenir gain de cause; ceci vaut même si le défendeur ne lui oppose pas l'illégalité de cette opération. Si la Cour a connaissance de l'illégalité, elle doit refuser d'intervenir. Le fondement de cette règle ne réside pas dans la possibilité pour l'une et l'autre des parties de se prévaloir de cette illégalité, comme par exemple en soulevant une exception d'illégalité. C'est une règle d'ordre public. Lord Mansfield a déclaré dans l'arrêt *Holman c. Johnson* ((1775) 1 Cowp. 341 à la page 343) «*Ex dolo malo non oritur actio*. Un tribunal ne saurait porter secours à qui fait reposer sa cause d'action sur un acte immoral ou illégal.»

Ce passage a été repris par le maître des rôles, lord Wright, dans l'arrêt *Berg c. Sadler* ((1937) 2 K.B. 158 aux pages 166-7).

Je ne vois pas pourquoi ce principe ne s'appliquerait pas dans une situation où un demandeur doit, pour démontrer sa cause d'action, prouver qu'il est partie à un complot illégal sur lequel repose cette cause d'action; je ne vois pas non plus pourquoi ce principe ne s'appliquerait pas dans une action en contrefaçon d'un brevet.

Il est évident que ce n'est pas la situation dans la présente affaire; en effet, pour établir sa cause d'action, la demanderesse n'est pas tenue de prouver sa participation à un complot illégal sur lequel est fondée sa cause d'action; bien au contraire, l'action est fondée simplement sur son droit de propriété du brevet qui n'a pas été acquis au moyen d'un complot.

Dans son argumentation, l'avocat de la défendresse prétend que la question soulevée au paragraphe 12 est celle du mauvais usage que la demanderesse aurait fait de son brevet plutôt que de l'emploi abusif des procédures de cette cour ou

virtue of section 20 of the *Federal Court Act* the Trial Division has concurrent jurisdiction "in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or *in equity*⁶ respecting any patent of invention, copyright, trade mark or industrial design" contends that a common law conspiracy existed quite apart from the provisions of the *Combines Investigation Act* and that the Court should apply principles of equity. The defendant relies on two American cases, the first being that of *Morton Salt Co. v. G. S. Suppiger Co.*⁷ in which a company which owned a patent on a machine for depositing salt tablets in the process of canning made a practice of licensing canners to use its machines only on the condition that the tablets used with them be bought from its subsidiary. It was held that this use of the patent monopoly to restrain competition in the marketing of the unpatented tablets for use with the patented machines is contrary to public policy. At page 490, the judgment states that:

The question we must decide is not necessarily whether respondent has violated the Clayton Act, but whether a court of equity will lend its aid to protect the patent monopoly when respondent is using it as the effective means of restraining competition with its sale of an unpatented article.

and, again, at page 492:

It is a principle of general application that courts, and especially courts of equity, may appropriately withhold their aid where the plaintiff is using the right asserted contrary to the public interest.

The facts in that case are sufficiently different from those in the present case as to make it of little value as authority, save for the general principle that if plaintiff is using a right contrary to the public interest the courts may withhold their aid. The other American case referred to is that of

⁶ Emphasis mine.
⁷ 314 US 488.

encore d'une infraction à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il souligne qu'en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Division de première instance a compétence concurrente [TRADUCTION] «dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit ou d'*equity*⁶ relativement à un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel» et soutient qu'indépendamment des dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, il y avait complot suivant la *common law* et que la Cour devrait appliquer les principes d'*equity*. La défenderesse invoque deux affaires américaines; dans la première, *Morton Salt Co. c. G. S. Suppiger Co.*⁷, une compagnie, propriétaire d'un brevet pour une machine qui dépose des tablettes de sel pendant l'opération de mise en conserve, avait l'habitude d'accorder une licence à des exploitants de conserveries pour l'usage de ses machines à condition qu'ils achètent les tablettes de sel de sa filiale. Le tribunal a décidé qu'il était contraire à l'ordre public d'utiliser le monopole du brevet pour restreindre la concurrence dans la commercialisation des tablettes non brevetées et destinées à être utilisées avec les machines brevetées. Le jugement dit à la page 490:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas nécessairement de décider si l'intimée a violé la Clayton Act mais plutôt si un tribunal d'*equity* lui viendra en aide pour protéger le monopole du brevet quand elle l'utilise en fait comme moyen de restreindre la concurrence pour la vente d'un article non breveté.

et à la page 492:

[TRADUCTION] C'est un principe d'application générale que les tribunaux, et spécialement les tribunaux d'*equity*, peuvent, à bon droit, refuser leur aide lorsque la partie demanderesse utilise le droit revendiqué d'une façon contraire à l'intérêt public.

Les faits de cette affaire diffèrent de ceux en l'espèce au point de lui laisser peu de valeur comme précédent; cependant, on peut retenir le principe général suivant: si la partie demanderesse utilise un droit de façon contraire à l'intérêt public, les tribunaux peuvent refuser leur aide. On

⁶ C'est moi qui souligne.
⁷ 314 US 488.

*United States v. Singer Manufacturing Co.*⁸ in which three parties agreed as to which one of them would obtain the assignment of a patent in order to assert same against the defendant. It was held that even if there was no conspiracy a common purpose was disclosed. This was a combines case however and entirely different from the present situation where there is no indication in the pleadings of any agreement between plaintiff and the holders of the other two patents to the effect that plaintiff should proceed against defendant on behalf of all of them for infringement of its patent; on the contrary, it was pointed out in argument that Exxon, a company associated with the owner of one of the other patents has independently instituted proceedings in this Court for alleged infringement of its patent.

The defendant contends that it is inequitable and contrary to public interest to have three different patentees seek royalties from it in connection with patents which, according to the allegation in paragraph 12, are for the identical invention so that at least two of them must be invalid. It argues that as a matter of public policy the public has a right to competition, which is undoubtedly so, and that if the defendant had to pay royalties three times over this would be contrary to public interest. This may well be so, but the fact of the matter is that defendant will not have to pay royalties to plaintiff and also to Atlantic Refining Company and Esso Production Research Co. even though all three of them may have, even in common concert at one time, asserted their rights to such royalties. It is evident that all three claim to be the owners of the patents which the defendant is allegedly using and the fact that none of the three is willing to admit at this time that its patent for the process in question is invalid, and that the defendant may therefore be in triple jeopardy, cannot justify a refusal to permit any one of them to sue on its patent which must be presumed to be valid until the contrary is found to be the case as a result of an attack on the validity of same. Defendant can make such an attack as a defence to an action brought by any of the patentees and has in fact done so in the present case in other paragraphs of

⁸ 374 US 174.

a mentionné une autre affaire américaine, *United States c. Singer Manufacturing Co.*⁸; il s'agit d'un accord entre trois parties pour déterminer laquelle d'entre elles obtiendrait la cession d'un brevet pour le revendiquer à l'encontre de la défenderesse. On a décidé que, bien qu'il n'y ait pas eu complot, il y avait intention commune. Cependant, il s'agissait d'une affaire portant sur les coalitions, complètement différente de la présente situation; en effet, les plaidoiries ne signalent aucunement l'existence d'un accord entre la demanderesse et les détenteurs des deux autres brevets en vertu duquel celle-ci intenterait pour tous une action en contrefaçon de brevet contre la défenderesse; bien au contraire, on a fait remarquer au cours des plaidoiries que Exxon, une compagnie associée avec le propriétaire d'un des autres brevets, a intenté, seule, une action en contrefaçon de brevet devant cette cour.

d

La défenderesse soutient qu'il est inéquitable et contraire à l'intérêt public que trois brevetés différents lui réclament des redevances relativement à des brevets dont deux doivent être invalides parce que, selon l'allégation du paragraphe 12, ils couvrent tous la même invention. Elle prétend que l'intérêt public exige la libre concurrence, ce qui est indéniable, et que, si la défenderesse devait payer de triples redevances, ce serait contraire à l'intérêt public. Peut-être bien, mais, en fait, la défenderesse n'aura pas à payer des redevances à la demanderesse ainsi qu'à Atlantic Refining Company et à Esso Production Research Co., même si les trois ont pu, même simultanément et d'un commun accord, revendiquer leurs droits à de telles redevances. Il est évident que les trois se prétendent propriétaires des brevets dont la défenderesse ferait usage; même si aucune d'entre elles n'est prête à admettre à ce stade que son brevet pour le procédé en question est invalide et même si la défenderesse peut faire l'objet de trois poursuites pour un même fait, cela ne suffit pas à refuser à l'une ou l'autre d'entre elles l'autorisation d'intenter une poursuite relative à son brevet; ce dernier doit être présumé valide jusqu'à ce qu'intervienne une décision contraire, à la suite d'une contestation de sa validité. La défenderesse peut la contester en défense à une action intentée par l'un des brevetés; elle l'a d'ailleurs fait en l'espèce dans

⁸ 374 US 174.

its plea. If defendant is in triple jeopardy therefore, it is only as a result of the possible multiplicity of actions, but this can be partially remedied by having them heard at the same time, and can in any event be compensated for by costs in the actions in which the attack succeeds. The defendant concedes that each one of the patentees can independently sue for infringement of its patent but argues that, because the three of them made an agreement that they should all seek royalties from the defendant for the use of their patents, which royalties the defendant has refused to pay, this deprives any one of them to the right to sue for infringement of its patent. Counsel for the defendant does not deny that if his argument is sustained that plaintiff has as a result of the alleged conspiracy used its patents in such a manner as to disentitle it to the relief sought, then the same would also apply to the owners of the other two patents, Atlantic Refining Company and Esso Production Research Co. with the result that the defendant would then be free to use these patents or any one of them without paying any royalties to anyone. It is evident that unless all three patents are found to be invalid defendant should be paying royalties for use of the invention to one of the patentees, and I cannot conclude that there is an issue of public interest involved, as if it succeeded in avoiding the payment of royalties to anyone it would appear that this would be in its interest only.

In further answer to defendant's argument that plaintiff has lost the right to sue on its patent, having abused same as a result of the alleged conspiracy with the owners of the other two patents for the allegedly identical invention and that once this is established all three patents become unenforceable for all time by any of the said owners, the plaintiff points out that sections 66-73 of the *Patent Act*⁹ set out conditions concerning abuse of patents, and orders for licences for their use, and that the so-called abuse invoked by defendant in the present case does not come within any such sections. In any event, if a case of abuse has been established, section 68 then sets out the

⁹ R.S.C. 1970, c. P-4.

d'autres paragraphes de sa plaidoirie. Par conséquent, si la défenderesse peut faire l'objet de trois poursuites, c'est uniquement à cause d'une possibilité d'actions multiples; on peut cependant remédier partiellement à la situation en les entendant en même temps et, de toute façon, il y a possibilité de dédommagement par le truchement des dépens dans les actions où sa contestation sera accueillie. La défenderesse admet que chacun des brevetés peut intenter une action séparée en contrefaçon de son brevet; elle prétend toutefois que l'accord conclu entre les trois et en vertu duquel chacun réclamerait des redevances de la défenderesse pour usage de son brevet (la défenderesse a d'ailleurs refusé de payer ces redevances) les prive tous du droit d'intenter une action en contrefaçon de brevet. L'avocat de la défenderesse ne nie pas que si cet argument est accueilli, c'est-à-dire si la demanderesse par suite du prétendu complot a utilisé ses brevets de façon à perdre le droit au redressement réclamé, alors la même conclusion serait applicable aux propriétaires des deux autres brevets, Atlantic Refining Company et Esso Production Research Co.; ainsi, la défenderesse aurait le droit d'utiliser un ou plusieurs des brevets sans payer de redevances à qui que ce soit. Il est évident qu'à moins que les trois brevets soient déclarés invalides, la défenderesse devrait payer des redevances pour usage de l'invention à l'un des brevetés et il m'est impossible de conclure qu'il s'agit d'une question d'intérêt public; en effet, si elle réussit à se soustraire au paiement de toute redevance, il me semble que le seul intérêt protégé serait le sien.

g

La demanderesse présente une autre réponse à l'argument de la défenderesse suivant lequel la demanderesse a perdu le droit d'intenter une poursuite en vertu de son brevet parce qu'elle en a fait un usage abusif par suite du prétendu complot avec les propriétaires des deux autres brevets qui, allègue-t-on, concernent la même invention, et selon lequel, ceci étant établi, aucun des trois propriétaires ne peut jamais plus faire respecter les brevets; en réponse, donc, la demanderesse souligne que les articles 66 à 73 de la *Loi sur les brevets*⁹ énumèrent les conditions relatives à l'usage abusif de brevets et aux concessions de licences relatives à leur usage et que le prétendu

⁹ S.R.C. 1970, c. P-4.

powers which the Commissioner may exercise. Provision is made for appeals from decisions of the Commissioner to the Federal Court. None of these sections purport to permit the defendant in an action for infringement to plead as a defence abuse by a plaintiff of its patent, and the public interest is protected by the existence of these sections. See *Thermionics Limited v. Philco Products Limited*¹⁰ at page 249 where Maclean J. stated:

If different patentees should combine in such a way as to offend against the intent and spirit of the relevant provisions of the Combines Investigation Act, or the Criminal Code, which is conceivable, then the procedure of attack would be that set forth in such statutes, and not by way of a defence in an action for infringement of a patent or patents and I do not think that anything else was ever intended. Even if there were established a combine or conspiracy relative to a particular patented article it would not, I think, thereby follow that the patented article might not be infringed, or that the patent would thereby become invalid. That situation is not contemplated by the Combines Investigation Act or the Criminal Code, and it would seem unreasonable if they did. The infringement of a patent is one thing, and whether patentees have entered into a combine or conspiracy in restraint of trade is another thing. My conclusion is that the proposed amendments to the statement of defence cannot be raised as defences in an infringement action, and must be refused, and with costs to the plaintiffs.

This was upheld in the Supreme Court judgment in the said case¹¹ where Duff C.J. stated at 407:

The illegal combination, assuming it to have been such, to which these companies were parties, did not effect a forfeiture of the statutory rights under the patents. Assuming the transactions between these companies and Thermionics Ltd. were illegal and void, the patents were still vested in them and they are, I think, entitled to enforce those rights.

This decision appears particularly applicable to the facts of the present case.

The defendant also invokes section 63(2) of the *Patent Act* respecting the rejection of an application for a patent by the Commissioner unless the applicant in the time fixed by the Commissioner

¹⁰ [1941] Ex.C.R. 209.

¹¹ [1943] S.C.R. 396.

abus allégué par la défenderesse dans la présente affaire n'est visé par aucun de ces articles. De toute façon, l'article 68 énumère les pouvoirs que peut exercer le commissaire lorsqu'un abus a été établi. On prévoit que les décisions du commissaire sont sujettes à appel à la Cour fédérale. Aucun de ces articles n'a pour but de permettre au défendeur dans une action en contrefaçon de plaider en défense le fait que le demandeur aurait abusé de son brevet; ces articles voient à la protection de l'intérêt public. A la page 249 de l'affaire *Thermionics Limited c. Philco Products Limited*¹⁰, le juge Maclean dit:

[TRADUCTION] Si certains titulaires de brevet formaient une coalition contrairement à l'intention et à l'esprit des dispositions pertinentes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et du *Code criminel*, hypothèse tout à fait concevable, la procédure à utiliser serait celle qu'énoncent ces lois, et non pas une exception dans une action en contrefaçon d'un brevet ou de plusieurs brevets; je ne pense pas qu'on ait jamais eu l'intention qu'il en aille autrement. Même si l'on établit l'existence d'une coalition ou d'un complot concernant un certain article breveté, il n'en découlerait pas nécessairement, d'après moi, l'impossibilité de contrefaire cet article ou la nullité de ce brevet. Ce cas n'est envisagé ni par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ni par le *Code criminel*; il semblerait déraisonnable qu'il le soit. La contrefaçon d'un brevet est une chose, et le fait de savoir si les titulaires de ce brevet ont mis sur pied une coalition ou un complot restrictif du commerce en est une autre. J'en conclus que les amendements que l'on veut apporter à la défense ne peuvent constituer une exception dans une action en contrefaçon et doivent être rejetés avec dépens aux demandereses.

Portée en appel, cette conclusion a été confirmée par la Cour suprême¹¹; le juge en chef Duff disait à la page 407:

[TRADUCTION] La coalition illégale, en supposant qu'il s'agit bien de cela, dont ces compagnies faisaient partie n'a pas entraîné la déchéance des droits découlant des brevets. En supposant que les transactions entre ces compagnies et la Thermionics Ltd. étaient illégales et nulles, elles détenaient encore les brevets et j'estime qu'elles sont fondées à faire respecter ces droits.

Cette décision s'applique très bien aux faits de la présente affaire.

La défenderesse invoque aussi l'article 63(2) de la *Loi sur les brevets*; il s'agit du rejet par le commissaire d'une demande de brevet à moins que la demanderesse n'intente, dans le délai que fixe le

¹⁰ [1941] R.C.É. 209.

¹¹ [1943] R.C.S. 396.

commences an action to set aside a prior patent for the invention which has already been issued under the Act. This section merely deals however with the procedure for establishing priority of invention. It certainly cannot lead to the conclusion for which defendant contends that the plaintiff, by failing to itself take action to set aside the patents owned by Atlantic Refining Company and Esso Production Research Company for what is allegedly the same invention, forfeited the right to bring the present proceedings for infringement of its patent. This argument really amounts to a further attack on the validity of plaintiff's patent which issue is raised by other paragraphs of the pleadings.

Defendant also raised the issue of delay by the plaintiff in bringing the present proceedings but this argument also must fail in connection with the present motion to strike. It has been held that delay in bringing proceedings after alleged infringements of a plaintiff's patents by a defendant became known to it does not constitute a defence, although such delay may prevent the granting of an interlocutory injunction, or result in the plaintiff being deprived of damages if it succeeds in its action on the merits. See for example *Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Ltd.*¹² at page 77.

For all of the above reasons, I do not find that paragraph 12 of the defendant's statement of defence raises an arguable defence to the plaintiff's action and, in the exercise of my discretion, I order that it should therefore be struck by virtue of the provisions of Rule 419(1)(a) with costs.

¹² (1974) 14 C.P.R. (2d) 59.

commissaire, une action pour écarter le brevet relatif à l'invention qui a été antérieurement délivré en vertu de la Loi. Cependant, cet article ne parle que des procédures servant à établir la priorité d'invention. Il ne permet certes pas de conclure, comme le voudrait la défenderesse, que la demanderesse, aurait perdu son droit d'intenter la présente action en contrefaçon de son brevet parce qu'elle a négligé d'intenter elle-même une action pour écarter les brevets appartenant à Atlantic Refining Company et Esso Production Research Co. qui, prétend-on, couvrent la même invention. En fait, cet argument constitue une autre attaque contre la validité du brevet de la demanderesse; cette question est d'ailleurs soulevée dans d'autres paragraphes de la plaidoirie.

La défenderesse a également soulevé la question du retard de la demanderesse à intenter les présentes procédures; cet argument est aussi irrecevable dans le cadre de la présente requête en radiation. On a déjà décidé que le retard du demandeur à intenter une action après avoir appris que le défendeur aurait contrefait ses brevets ne constitue pas une défense; cependant, un tel retard peut empêcher le demandeur d'obtenir une injonction interlocutoire ou encore, le priver de dommages-intérêts même s'il réussit dans son action au fond. Voir par exemple *Appliance Service Co. Ltd. c. Sarco Canada Ltd.*¹² à la page 77.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que le paragraphe 12 de la défense ne présente pas une défense soutenable à l'action de la demanderesse et, dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, j'ordonne, en vertu des dispositions de la Règle 419(1)a), qu'il soit radié, avec dépens.

¹² (1974) 14 C.P.R. (2^e) 59.

T-2862-75

T-2862-75

Royal American Shows, Inc. (Applicant)**Royal American Shows, Inc. (Requérante)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent)**a Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, September 15, 1975.

Division de première instance, le juge Gibson—Vancouver, le 15 septembre 1975.

Income tax—Prerogative writs—Seizure—Jurisdiction of Trial Court—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(d)—Federal Court Act, s. 18.

b Impôt sur le revenu—Brefs de prerogative—Saisie—Compétence de la division de première instance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)d—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

A seizure under section 231(1)(d) of the *Income Tax Act* has some judicial element, though no duty to afford a hearing is imported, in that the official is obliged to decide questions of law or fact affecting an individual's rights. Such an official is therefore under a duty to act fairly; consequently, an act purportedly done under such section is subject to Trial Division jurisdiction to review. Respondent is a proper party; for purposes of these proceedings, it is a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 18. The Court of Appeal has no jurisdiction in first instance under section 28.

c Une saisie pratiquée en vertu de l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comporte un élément judiciaire—même si aucune obligation de tenir une audition n'est prescrite—en ce que l'agent est obligé de trancher des questions de droit ou de fait touchant aux droits d'un particulier. Cet agent est donc dans l'obligation d'agir équitablement; en conséquence, un acte prétendument accompli en vertu de cet article, est soumis au contrôle de la Division de première instance. *d* L'intimé est, à juste titre, partie en l'espèce; aux fins de cette procédure, il est un office, commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 18. La Cour d'appel n'est pas compétente en premier lieu, en vertu de l'article 28.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, *Howarth v. National Parole Board* [1973] F.C. 1018, aff'd (1975) 18 C.C.C. (2nd) 385, applied.

e Arrêts appliqués: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1973] C.F. 1018, confirmé (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

I. Pitfield for applicant.*G. O. Eggertson* for respondent.*I. Pitfield* pour la requérante.*G. O. Eggertson* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*g Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, pour la requérante.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

h Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par

GIBSON J.: This is an application by the respondent for an order dismissing the application of the applicant herein dated the 16th of August 1975, on the five grounds set out in the notice, namely:

i LE JUGE GIBSON: L'intimé sollicite une ordonnance rejetant la requête présentée le 16 août 1975 par la requérante dans cette affaire, pour les cinq motifs exposés dans l'avis, c'est-à-dire:

1. That the seizure of the subject matter of the application is the result of an administrative act of Edmund Michael Swartzack and is not subject to the jurisdiction of this Honourable Court

1. La saisie en cause dans la requête découle d'un acte administratif d'Edmund Michael Swartzack et ne relève pas de la compétence conférée à cette honorable cour par l'article 18

under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10 or any other provision of the said Act.

2. That neither the respondent nor the person effecting the seizure in question, namely Edmund Michael Swartzack, are for the purposes of these proceedings a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 18 of the *Federal Court Act*, and accordingly this Honourable Court has no jurisdiction in these proceedings.

3. That if Edmund Michael Swartzack in making the said seizure was acting as a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 18 of the *Federal Court Act*, this Honourable Court has no jurisdiction to hear these proceedings by reason of section 28 of the *Federal Court Act*.

4. The proceedings herein are against the wrong party in that the respondent was not the person who made the seizure in question and no order of prohibition, *certiorari*, or any declaratory judgment can be made against the respondent in these proceedings arising out of the seizure in question.

5. That any proceedings against the respondent in this Honourable Court must be by action, section 18 of the *Federal Court Act* not applying to the respondent as he was not in these proceedings acting in other than an administrative capacity in delegating powers to the person effecting the seizure in question, and that party is not a party to these proceedings.

The applicant by its motion dated the 16th of August 1975, asked for an order of prohibition against the respondent, for an order of *certiorari* in respect of certain seizure or seizures made by the respondent and for an order directing the respondent to deliver up to the applicant all the property seized.

The respondent seized certain business documents of the applicant at the Edmonton Police Station on the 29th of July 1975, purportedly under the authority of section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*. The investigator of the respondent was Edmund M. Swartzack.

de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, (2^e supp.), c. 10 ou par toute autre disposition de ladite loi.

2. Ni l'intimé ni la personne effectuant la saisie en question, savoir Edmund Michael Swartzack, ne sont, aux fins de la présente procédure, un office, une commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'en conséquence cette honorable cour n'est pas compétente dans cette procédure.

3. Si Edmund Michael Swartzack, en faisant ladite saisie, agissait en qualité d'office, commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette honorable cour n'est pas compétente pour entendre cette procédure en raison de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

4. La présente procédure est dirigée à tort contre l'intimé puisqu'il n'a pas effectué lui-même la saisie en question et on ne peut, dans cette procédure, rendre une ordonnance de prohibition, de *certiorari* ni un jugement déclaratoire contre l'intimé, par suite de la saisie en question.

5. Toute procédure intentée devant cette honorable cour contre l'intimé doit l'être par voie d'action, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'appliquant pas à l'intimé puisque, dans cette procédure, il a seulement posé un acte administratif en déléguant des pouvoirs à la personne effectuant la saisie en question, et que cette personne n'est pas partie à la présente procédure.

Dans sa requête en date du 16 août 1975, la requérante sollicitait une ordonnance de prohibition contre l'intimé, une ordonnance de *certiorari* au sujet d'une ou de plusieurs saisies pratiquées par l'intimé, et une ordonnance enjoignant à l'intimé de restituer à la requérante tous les objets saisis.

L'intimé a saisi certains documents commerciaux de la requérante au commissariat de police d'Edmonton le 29 juillet 1975, prétendant agir en vertu de l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'enquêteur de l'intimé était Edmund M. Swartzack.

As noted, firstly, this act of seizure, purportedly under section 231(1)(d) of the *Income Tax Act*, counsel for the respondent says was an administrative act done by an agent of the respondent pursuant to such statutory authority, and that such act is not reviewable by this Court.

Speaking generally, the exercise of the power of "search and seizure" has been traditionally subject to review by a court. The act of taking away a person's property has always been subject to such a salutary restriction so that such an act done by any person will be done fairly.

The relevant jurisprudence in the consideration of whether or not a seizure under section 231(1)(d) of the *Income Tax Act* is an act with some "judicial" element, and not a pure administrative act, is difficult. But, after careful consideration of the authorities in relation to the subject proceedings, and in the light of the said traditional attitude toward seizures and searches, I am of the opinion that the act of seizure under the authority of that subsection has some judicial element, and that this is so even though the subsection does not expressly or impliedly import a duty to afford a hearing, it being sufficient that the official deciding and effecting such a seizure is obliged in doing so to decide questions of law or fact affecting an individual's "rights" and thereby exercises a "judicial" discretion; and that a person purporting to exercise such a power of seizure is therefore under a duty to act fairly ("judicially") solely within the ambit of authority of that subsection; and that as a consequence any act done by a person purportedly under such authority is subject to review by the Trial Division of this Court at least on the issue of want or excess of jurisdiction (which is the relevant issue in these proceedings). (Cf. S. A. de Smith, 3rd edition, *Judicial Review of Administrative Action*, pages 346-7.)

Secondly, I am also of the opinion that the respondent is a proper party, and for the purpose of these proceedings is a federal Board, commission or other tribunal within the meaning of section 18 of the *Federal Court Act*. (See definition in section 2(g) of the Act.)

Comme indiqué, l'avocat de l'intimé déclare en premier lieu que cette saisie prétendument pratiquée en vertu de l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était un acte administratif accompli par un préposé de l'intimé conformément à des pouvoirs conférés par la Loi, et qu'un tel acte n'est pas soumis au contrôle de cette cour.

D'une manière générale, l'exercice du pouvoir de «recherches et saisies» a été traditionnellement soumis au contrôle judiciaire. L'acte de priver une personne de ses biens a toujours été soumis à cette restriction salutaire, de sorte que toute personne accomplissant un tel acte doit agir équitablement.

La doctrine et la jurisprudence pertinentes sur la question de savoir si une saisie, en vertu de l'article 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comporte ou non un élément «judiciaire», par opposition à un acte purement administratif, sont complexes. Mais, après un examen attentif de la doctrine et de la jurisprudence relatives à ce type de procédure, et à la lumière de l'attitude traditionnelle à l'égard des saisies et des recherches, j'estime que l'acte de saisie accompli en vertu de ce paragraphe comporte un élément judiciaire et qu'il en est ainsi même si le paragraphe ne prescrit pas expressément ou implicitement l'obligation de tenir une audition; il suffit que l'agent qui décide une telle saisie et l'effectue soit obligé, ce faisant, de trancher des questions de droit ou de fait touchant aux «droits» d'un individu et qu'il exerce ainsi un pouvoir discrétionnaire de nature «judiciaire» que la personne prétendant exercer un tel pouvoir de saisie se trouve donc dans l'obligation d'agir équitablement («judiciairement») uniquement dans le cadre des pouvoirs conférés par ce paragraphe; et qu'en conséquence tout acte accompli par une personne prétendant agir en vertu de ces pouvoirs est soumis au contrôle de la Division de première instance de cette cour, du moins sur la question de défaut ou d'excès de compétence (ce qui est le vrai point litigieux en l'espèce). (Voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e édition, aux pages 346-347.)

Deuxièmement, j'estime aussi que l'intimé est à juste titre partie à l'action et qu'aux fins de cette procédure, il est un office, commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. (Voir la définition donnée à l'article 2g) de la Loi.)

Thirdly, I am also of the opinion that the Court of Appeal of the Federal Court has no jurisdiction in the first instance under section 28 of the *Federal Court Act* in relation to the subject proceedings. (Cf. *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166 and *Howarth v. The National Parole Board* [1973] F.C. 1018.)

Finally, I am also of the opinion that Edmund Swartzack is an agent of the respondent and the respondent therefore is a proper party as his principal, and these proceedings against the respondent are by action as that word is defined in section 2(b) of the Rules of this Court.

The motion is therefore dismissed with costs.

Troisièmement, j'estime aussi que la Cour d'appel fédérale n'est pas compétente en premier lieu en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à l'égard de la présente procédure. (Voir *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; et *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1973] C.F. 1018.)

Enfin, j'estime aussi qu'Edmund Swartzack est un préposé de l'intimé et que celui-ci est donc à juste titre partie à l'action en qualité de commettant; j'estime en outre que cette procédure intentée à l'intimé est une action selon la définition de ce terme à l'article 2b) des Règles de cette cour.

La requête est donc rejetée avec dépens.

T-3313-74

T-3313-74

The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 6; Vancouver, June 19, 1975.

Income tax—Plaintiff, with fiscal period ending February 26, 1972, having taxable income of \$3,160,057.29—Tax of \$474,008.59 levied—Plaintiff calculating allowable refund equal to tax payable, not remitting payment—Minister contending refund nil and that tax must be remitted even if full amount ultimately refunded—Plaintiff paying tax and interest—Plaintiff paying \$4,700,000 in dividends, subject to withholding tax prior to fiscal year-end—Whether plaintiff had taxable income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 133.

Plaintiff, a non-resident owned investment company with a February 28 to February 26 fiscal period, had taxable income of \$3,160,057.29 for the period ending February 26, 1972; tax amounting to \$474,008.59 was levied. Plaintiff, calculating its allowable refund as equal to the tax, did not remit payment. The Minister contended that the refund was nil and that, in any event, the taxpayer had to remit the tax, and charged interest of \$14,193.61. Prior to the end of its fiscal year, plaintiff had paid taxable dividends of \$4,700,000, subject to withholding tax. Plaintiff claims an "allowable refund" of \$474,008.59 and other relief under section 133(6) of the Act. Defendant argued that, while plaintiff is entitled to a refund, the issue is whether this amount is to be refunded in respect of dividends paid in 1972, or whether the right will arise when taxable dividends are paid at a time subsequent to the end of the 1972 taxation year. Defendant contends that plaintiff did not, at the material dates, have taxable income, and its cumulative taxable income, for purposes of the formula, is nil.

Held, the main part of the claim is allowed. Defendant shall refund \$474,008.59, but the Court can not require the repayment of the interest of \$14,193.61, though demanded by equity and justice; plaintiff's claim for interest, which is really a pre-judgment interest, is rejected. The Court agrees with defendant that, generally, in order to calculate income or taxable income for a year, one can not normally arithmetically do so until the end of that particular period. The legislators had this in mind in respect of all fiscal periods commencing after 1971. Those fiscal periods must end before the time of dividend payment, and, therefore, taxable income, and tax payable are either ascertained at the date of the dividend payment or are capable of precise ascertainment. However, in respect of the straddle year provisions, under sections 133(9)(a)(ii) and

The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Toronto, le 6 mai; Vancouver, le 19 juin 1975.

b

Impôt sur le revenu—Pour son exercice financier se terminant au 26 février 1972, la demanderesse avait un revenu imposable de \$3,160,057.29—Impôt perçu de \$474,008.59—La demanderesse, calculant que le remboursement admissible était égal à l'impôt dû, n'a effectué aucun paiement—Le c Ministre a soutenu qu'il n'y avait pas de remboursement et qu'il fallait payer l'impôt même si l'on devait éventuellement rembourser le montant total—La demanderesse a payé l'impôt et les intérêts—Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse a payé \$4,700,000 de dividendes, soumis à la retenue de l'impôt à la source—La demanderesse avait-elle un d revenu imposable?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133.

e

La demanderesse, une corporation de placement appartenant à des non-résidents et dont l'exercice financier allait du 28 février au 26 février, avait un revenu imposable de \$3,160,057.29 pour l'exercice se terminant le 26 février 1972; l'impôt perçu se chiffrait à \$474,008.59. La demanderesse, calculant que le remboursement admissible était égal à l'impôt, n'a effectué aucun paiement. Le Ministre a soutenu qu'il n'y avait pas de remboursement et qu'en tout cas, le contribuable devait payer l'impôt, et il imposa des intérêts de \$14,193.61. Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse avait payé des dividendes imposables s'élevant à \$4,700,000, soumis à la retenue de l'impôt à la source. La demanderesse réclame un «remboursement admissible» de \$474,008.59 et d'autres redressements en vertu de l'article 133(6) de la Loi. Selon la plaidoirie de la défenderesse, même si la demanderesse a droit à un remboursement, le point litigieux est de savoir si ce montant doit être remboursé sur les dividendes payés en 1972, ou si ce droit ne porte que sur les dividendes imposables payés après la fin de l'année d'imposition 1972. La défenderesse soutient que la demanderesse n'avait pas de revenu imposable aux dates qui nous intéressent et que son revenu imposable cumulatif, aux fins de la méthode de calcul, était nul.

h

Arrêt: la majeure partie de la réclamation est admise. La défenderesse doit rembourser \$474,008.59, mais la Cour ne peut pas ordonner le remboursement de l'intérêt de \$14,193.61, même si l'*equity* et la justice l'exigent; la demande visant l'intérêt, qui est en réalité un intérêt antérieur au jugement, est rejetée. La Cour partage l'opinion de la défenderesse selon laquelle, d'une manière générale, on ne peut calculer mathématiquement le revenu ou le revenu imposable d'une année qu'à la fin de l'exercice donné. Le législateur avait cette règle à l'esprit en ce qui concerne les exercices financiers commençant après 1971. Ces exercices financiers doivent se terminer avant la date de paiement du dividende et, donc, le revenu imposable et l'impôt à payer sont soit déterminés à la date de paiement du dividende, soit susceptibles d'être déterminés d'une manière

133(9)(b)(ii), there is no stipulation that the fiscal period must have ended before the dividend payment date, nor that the taxable income and amounts payable be, at that precise time ascertained or capable of ascertainment. Taxable income in the one case, and the tax, in the other, are to be included in those particular calculations, even though the precise amounts may not have been arrived at until after payment of the dividends.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. A. F. Miller, Q.C., and *M. A. Mogan* for plaintiff.
G. W. Ainslie, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is claiming from the defendant an "allowable refund" of \$474,008.59 and certain other relief. The claim is founded on subsection 133(6) of the *Income Tax Act*.¹

The facts are not in dispute. The plaintiff is a non-resident owned investment company (paragraph 133(8)(d)). Its fiscal period at the material times was from February 28 to February 26. The calendar year relevant for tax purposes was 1972. For its fiscal period ending February 26, 1972, its taxable income was \$3,160,057.29. Tax of \$474,008.59 was leviable. The plaintiff calculated its allowable refund was equal to the tax payable and did not remit payment. The Minister of National Revenue contended the allowable refund was nil and, that in any event the taxpayer had to remit the tax, even though there might ultimately be a refund of the full amount. The taxpayer was then charged interest of \$14,193.61. The tax and interest were paid on January 22, 1973.

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72. The amending provisions are commonly referred to as the new *Income Tax Act* or the new Act. I shall adopt that description.

précise. Cependant, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'année de chevauchement, les articles 133(9)a(ii) et 133(9)b(ii) ne précisent pas que l'exercice financier doit être terminé avant la date de paiement du dividende, ni que le revenu imposable et le montant à payer doivent être, à cette date précise, déterminés ou susceptibles d'être déterminés. Le revenu imposable d'une part et l'impôt d'autre part doivent être inclus dans les calculs en question même si l'on ne peut en déterminer le montant exact qu'après le paiement des dividendes.

b APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. A. F. Miller, c.r., et *M. A. Mogan* pour la demanderesse.
c *G. W. Ainslie, c.r.*, pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto, pour la demanderesse.
d *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse réclame à la défenderesse un «remboursement admissible» de \$474,008.59 et d'autres redressements. La réclamation est fondée sur l'article 133(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.¹

Les faits ne sont pas contestés. La demanderesse est une corporation de placement appartenant à des non-résidents (article 133(8)d)). Pour toute la période qui nous intéresse, son exercice financier allait du 28 février au 26 février. Il s'agit, aux fins fiscales, de l'année civile 1972. Pour l'exercice financier se terminant au 26 février 1972, son revenu imposable était de \$3,160,057.29. L'impôt dû était de \$474,008.59. La demanderesse calcula que le remboursement admissible était égal à l'impôt dû et n'effectua aucun paiement. Le ministre du Revenu national soutenait qu'il n'y avait pas de remboursement admissible et qu'en tout cas, le contribuable devait payer l'impôt même si l'on devait éventuellement lui en rembourser le montant total. Le contribuable se vit alors imposer des

¹ S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par l'article 1 du c. 63, S.C. 1970-71-72. Ces modifications sont communément désignées sous le nom de «nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*» ou «nouvelle loi». J'adopte cette terminologie.

Prior to the end of its fiscal year, the plaintiff paid to its shareholders taxable dividends, as follows:

June 1, 1971	\$ 750,000
December 29, 1971	\$2,000,000
February 24, 1972	\$1,950,000
	\$4,700,000

Those dividends, of course, had been subject to withholding tax. As I understand it, one of the purposes of section 133 is to return to non-resident owned investment companies some part of the tax paid by them on their taxable income, when some portion of that taxable income has been distributed in the form of taxable dividends. The formula for calculating the amount of the refund is set out in the section.

The special problem presented in this case arises by reason of the particular fiscal year of the plaintiff (partly in 1971 and 1972), and what I might term the "transitional" provisions in section 133 relating to those years. Counsel for the defendant stated in argument:

... the plaintiff is entitled to a refund in respect of the tax ... it has paid ... The only issue is whether this amount is to be refunded, in respect of dividends paid in 1972, or whether the right to refund will arise, when taxable dividends are paid at a time subsequent to the end of its 1972 taxation year.²

The defendant's position is, that on the correct construction of the statutory provisions, the plaintiff did not (at the material dates) have any taxable income, and its cumulative taxable income, for the purposes of the formula, is therefore nil. The plaintiff disagrees.

To understand the intricacies of the problem it is necessary to set out the applicable provisions of the statute. To attempt a solution to the problem, I am faced with the scary task of trying, for my first time, to penetrate a portion of the jungle of unpruned verbiage found in the new Act:

133. (8) In this section

(a) "allowable refund" of a non-resident-owned investment corporation for a taxation year means the aggregate of

² If the plaintiff has not paid, or does not pay, any dividends after the end of its 1972 taxation year, then, on the defendant's interpretation of the section in question, the plaintiff will never receive an allowable refund in respect of the tax levied.

intérêts de \$14,193.61 et paya l'impôt et les intérêts le 22 janvier 1973.

Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse paya à ses actionnaires les dividendes imposables suivants:

Le 1 ^{er} juin 1971	\$ 750,000
Le 29 décembre 1971	\$2,000,000
Le 24 février 1972	\$1,950,000
	\$4,700,000

Évidemment, ces dividendes étaient soumis à la retenue de l'impôt à la source. Si j'ai bien compris, un des buts de l'article 133 est de rembourser aux compagnies de placement appartenant à des non-résidents une partie de l'impôt qu'elles ont payé sur leur revenu imposable lorsqu'une fraction de ce revenu a été distribuée sous forme de dividendes imposables. Cet article expose la méthode de calcul du montant du remboursement.

Le problème spécial qui se pose en l'espèce résulte de l'année financière particulière de la demanderesse (à cheval sur 1971 et 1972) et de ce que je pourrais appeler les dispositions «transitoires» de l'article 133 à l'égard de ces années. L'avocat de la défenderesse déclara dans sa plaidoirie:

[TRADUCTION] ... la demanderesse a droit à un remboursement sur l'impôt ... qu'elle a payé ... Le seul point litigieux est de savoir si ce montant doit être remboursé sur les dividendes payés en 1972, ou si le droit au remboursement ne porte que sur les dividendes imposables payés après la fin de son année d'imposition 1972.²

La défenderesse soutient que, d'après l'interprétation correcte des dispositions légales, la demanderesse n'avait aucun revenu imposable (aux dates qui nous intéressent) et son revenu imposable cumulatif, aux fins de la méthode de calcul, était donc nul. La demanderesse n'est pas d'accord.

Pour saisir la complexité du problème, il est nécessaire d'exposer les dispositions applicables de la Loi. Pour essayer de résoudre le problème je me vois pour la première fois dans la pénible obligation de pénétrer dans cette jungle de verbiage que l'on trouve dans la nouvelle loi:

133. (8) Dans le présent article

a) «remboursement admissible» pour une année d'imposition, d'une corporation de placement appartenant à des non-rési-

² D'après l'interprétation que la défenderesse donne à l'article en question, la demanderesse ne recevra jamais de remboursement admissible sur l'impôt perçu, si elle n'a payé ou ne paye aucun dividende après la fin de son année d'imposition 1972.

amounts each of which is an amount in respect of a taxable dividend paid by the corporation in the year on a share of its capital stock, equal to that proportion of the dividend that

(i) the corporation's allowable refundable tax on hand immediately before the dividend was paid

is of

(ii) the greater of the amount of the dividend so paid and the corporation's cumulative taxable income immediately before the dividend was paid;

(9) In paragraph (8)(a),

(a) "allowable refundable tax on hand" of a corporation at any particular time means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) all amounts each of which is an amount in respect of any taxation year commencing after 1971 and ending before the particular time, equal to the tax under this Part payable by the corporation for the year, and

(ii) 15% of the amount determined under subparagraph (b)(ii) in respect of the corporation

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(iii) an amount in respect of the 1972 taxation year or any taxation year referred to in subparagraph (i), equal to 25% of the amount, if any, by which the aggregate of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions after 1971 of property described in paragraph (1)(c) exceeds the aggregate of

(A) its allowable capital losses for the year from dispositions after 1971 of property described in that paragraph, and

(B) the amount deductible from its income for the year by virtue of paragraph (2)(c)

(such gains and losses being computed in accordance with the assumption set forth in paragraph (1)(d)),

(iv) 1/3 of any amount paid or credited by the corporation after the commencement of its 1972 taxation year and before the particular time, as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest, or

(v) an amount in respect of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971, equal to the amount in respect of the dividend determined under paragraph (8)(a); and

(b) "cumulative taxable income" of a corporation at any particular time means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) its taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending before the particular time, and

(ii) where the corporation's 1972 taxation year commenced before 1972, the amount, if any, by which its taxable income for that year exceeds the aggregate of

dents, signifie le total des sommes dont chacune se rapporte à un dividende imposable payé dans l'année par la corporation sur une action de son capital-actions, égal à la fraction du dividende représentée par le rapport existant entre

(i) le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende,

et

(ii) le plus élevé des deux montants suivants: le dividende ainsi payé ou le revenu cumulatif imposable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende;

(9) Dans l'alinéa (8)a)

a) «montant admissible de l'impôt en main remboursable» d'une corporation à une date donnée signifie la fraction, si fraction il y a, du total obtenu en additionnant

(i) tous les montants dont chacun se rapporte à une année d'imposition quelconque commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, égal à l'impôt payable par la corporation, pour l'année, en vertu de la présente Partie, et

(ii) 15% du montant déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) à l'égard de la corporation

qui est en sus du total des montants dont chacun est

(iii) un montant afférent à l'année d'imposition 1972 ou à toute année d'imposition visée au sous-alinéa (i), égal à 25% de la fraction, si fraction il y a, du total des gains en capital imposables de la corporation, pour l'année, tirés de la disposition après 1971 de biens visés à l'alinéa (1)c), qui est en sus du total

(A) de ses pertes en capital déductibles, pour l'année, résultant de la disposition après 1971 de biens visés à cet alinéa, et

(B) du montant déductible de son revenu pour l'année, en vertu de l'alinéa (2)c)

(ces gains et ces pertes étant calculés conformément à l'hypothèse énoncée à l'alinéa (1)d)),

(iv) un montant égal à 1/3 de tout montant payé ou crédité par la corporation, après le début de son année d'imposition 1972 et avant la date donnée, au titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts, ou

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971, égal au montant relatif au dividende, déterminé en vertu de l'alinéa (8)a); et

b) «revenu imposable cumulatif» d'une corporation à une date donnée, signifie la fraction, si fraction il y a, du total obtenu en additionnant

(i) ses revenus imposables pour les années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, et

(ii) lorsque l'année d'imposition 1972 de la corporation a commencé avant 1972, la fraction, si fraction il y a, de son revenu imposable pour cette année, qui est en sus du total obtenu en additionnant

(A) all amounts received by the corporation as described in paragraph 196(4)(b), and

(B) the lesser of the amount determined under paragraph 196(4)(e) in respect of the corporation and the amount, if any, by which the aggregate of amounts determined under paragraphs 196(4)(d) to (f) in respect of the corporation exceeds the aggregate of amounts determined under paragraphs 196(4)(a) to (c) in respect of the corporation,

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(iii) an amount in respect of the 1972 taxation year or any taxation year referred to in subparagraph (i), equal to the amount, if any, by which the aggregate of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions after 1971 of property described in paragraph (1)(c) exceeds the aggregate of

(A) its allowable capital losses for the year from dispositions after 1971 of property described in that paragraph and

(B) the amount deductible from its income for the year by virtue of paragraph (2)(c)

(such gains and losses being computed in accordance with the assumption set forth in paragraph (1)(d)),

(iv) 4/3 of any amount paid or credited by the corporation, after the commencement of its 1972 taxation year and before the particular time, as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest, or

(v) the amount of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971.

The formula, or equation, for calculating the allowable refund appears to be reducible to the following (I have substituted A.R. for allowable refund, A.R.T. for allowable refundable tax on hand, C.T.I. for cumulative taxable income, and D. for dividend):

$$A.R. = \frac{A.R.T.}{C.T.I. \text{ or } D.} \times D.$$

It is then necessary to determine A.R.T. and C.T.I. The "particular time" referred to in the definitions is, in this case, immediately before the payment of the three amounts of dividends (June 1, 1971, December 29, 1971, and February 24, 1972).

Fortunately for me, counsel advised the definitions of allowable refundable tax on hand and cumulative taxable income can be restricted (for the purposes of the facts and issue in this action) to the following:

(A) toutes les sommes reçues par la corporation, qui sont visés à l'alinéa 196(4)b), et

(B) le moins élevé des deux montants suivants: le montant déterminé en vertu de l'alinéa 196(4)e) à l'égard de la corporation ou la fraction, si fraction il y a, du total des montants déterminés en vertu des alinéas 196(4)d) à f) à l'égard de la corporation, qui est en sus du total des montants déterminés en vertu des alinéas 196(4)a) à c) à l'égard de la corporation,

qui est en sus du total des montants dont chacun est

(iii) un montant afférent à l'année d'imposition 1972 ou à toute année d'imposition visée au sous-alinéa (i), égal à la fraction, si fraction il y a, du total des gains en capital imposables de la corporation, pour l'année, résultant de la disposition, après 1971, de biens visés à l'alinéa (1)c), qui est en sus du total

(A) de ses pertes en capital déductibles, pour l'année, résultant de la disposition, après 1971, de biens visés à cet alinéa, et

(B) du montant déductible de son revenu pour l'année, en vertu de l'alinéa (2)c)

(ces gains et ces pertes étant calculés conformément à l'hypothèse énoncée à l'alinéa (1)d)),

(iv) les 4/3 de tout montant payé ou crédité par la corporation, après le début de son année d'imposition 1972 et avant la date donnée, au titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts, ou

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions, avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971.

On peut réduire de la manière suivante la formule ou équation permettant de calculer le remboursement admissible (j'ai désigné le remboursement admissible par R.A., le montant admissible de l'impôt en main remboursable par M.A.I., le revenu imposable cumulatif par R.I.C. et le dividende par D.):

$$R.A. = \frac{M.A.I.}{R.I.C. \text{ ou } D.} \times D.$$

Il faut maintenant déterminer M.A.I. et R.I.C. La «date donnée» visée dans les définitions se situe en l'espèce immédiatement avant le paiement des trois dividendes (le 1^{er} juin 1971, le 29 décembre 1971 et le 24 février 1972).

Heureusement pour moi, les avocats ont précisé que les définitions de «montant admissible de l'impôt en main remboursable» et de «revenu imposable cumulatif» peuvent se ramener (compte tenu des faits et des points litigieux en l'espèce) à ceci:

133. (9)(a)...

"allowable refundable tax on hand" ... at any particular time means the ... aggregate of

(i) all amounts ... in respect of any taxation year commencing after 1971 and ending before the particular time, equal to the tax under this Part payable by the corporation for the year, and

(ii) 15% of the amount determined under subparagraph (b)(ii) in respect of the corporation. [The amount referred to is its taxable income for 1972.]

133. (9)(b)...

"cumulative taxable income" ... at any particular time means the aggregate of

(i) its taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending before the particular time, and

(ii) where the corporation's 1972 taxation year commenced before 1972, the amount, ... by which its taxable income for that year

Counsel for the plaintiff turns first to cumulative taxable income and subparagraph 133(9)(b)(ii). Subparagraph (i) is not applicable to this case but counsel stresses the taxation years there referred to must not only have commenced after the calendar year 1971 but have ended before the date of each payment of dividends. Subparagraph (ii), it is pointed out, does not state the taxation year there referred to (the straddle year)³ must have ended before the "particular time". It follows then, argues the plaintiff, the company's taxable income for 1972 is to be included in this calculation, even though it was not or could not be computed until after the date of payment of the dividends, and indeed, until after the completion of its fiscal year (February 26, 1972). The language of subparagraph (ii) is, counsel submits, clear and unambiguous; there is no requirement stated that the taxable income must in fact have been ascertained before the date of dividend payments; the legislators intended, in respect of those non-resident owned investment corporations whose fiscal period overlapped both sides of January 1, 1972 and who, in the straddle year, paid as this plaintiff did, dividends before the commencement of the new Act (not knowing what its terms might be) should be able to take advantage of the refund provision.

³ Counsel for the plaintiff used this convenient term to describe the fiscal period in question: it straddled the two calendar years 1971 and 1972, as well as the expiry of the old Act and the commencement of the new.

133. (9)a)...

«montant admissible de l'impôt en main remboursable» ... à une date donnée signifie ... le total obtenu en additionnant

(i) tous les montants ... se rapportant à une année d'imposition quelconque commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, égal à l'impôt payable par la corporation, pour l'année, en vertu de la présente Partie, et

(ii) 15% du montant déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) à l'égard de la corporation [Le montant visé est son revenu imposable pour 1972.]

133. (9)b)...

«revenu imposable cumulatif» ... à une date donnée, signifie ... le total obtenu en additionnant

(i) ses revenus imposables pour les années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, et

(ii) lorsque l'année d'imposition 1972 de la corporation a commencé avant 1972, la fraction, ... de son revenu imposable pour cette année

L'avocat de la demanderesse aborde en premier lieu le revenu imposable cumulatif et le sous-alinéa (ii) de l'article 133(9)b). Le sous-alinéa (i) n'est pas applicable en l'espèce, mais l'avocat souligne que les années d'imposition qui y sont visées doivent non seulement avoir commencé après l'année civile 1971 mais encore s'être terminées avant la date de chaque paiement de dividende. Il fait remarquer que le sous-alinéa (ii) ne dit pas que l'année d'imposition qui y est visée (l'année de chevauchement)³ doit être terminée avant la «date donnée». Il s'ensuit donc, soutient la demanderesse, que le revenu imposable de la compagnie pour 1972 doit être inclus dans ce calcul, même s'il n'était ou ne pouvait être établi qu'après la date de paiement des dividendes et, en fait, après la fin de son année financière (le 26 février 1972). L'avocat soutient que le libellé du sous-alinéa (ii) est clair et non équivoque; qu'il n'exige pas que le revenu imposable ait été effectivement établi avant la date des paiements de dividende; que l'intention du législateur était de permettre aux corporations de placement appartenant à des non-résidents, dont l'exercice financier chevauche le 1^{er} janvier 1972 et qui, au cours de l'année de chevauchement avaient payé des dividendes, comme la demanderesse l'a fait, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (sans savoir quelles dispositions elle pourrait conte-

³ L'avocat de la demanderesse a employé cette expression judiciaire pour décrire la période financière en question: elle chevauche les années civiles 1971 et 1972, aussi bien que la date d'expiration de l'ancienne loi et celle d'entrée en vigueur de la nouvelle.

The plaintiff submits a similar interpretation should be put on subparagraph 133(9)(a)(ii) in respect of allowable refundable tax on hand. Counsel put it this way: "As in the case of cumulative taxable income, when one is calculating allowable refundable tax on hand at any particular time, one includes tax payable for taxation years other than the straddle year, only if those years have ended before the particular time; but one includes, in any event, the amount specified in respect of the straddle year, whether or not it has ended before the particular time."

The defendant fastens on the words in subparagraph 133(9)(b)(ii) "... its [the plaintiff's] ... taxable income for that year ..." ["that year" meaning the corporation's 1972 taxation year]. Counsel for the defendant says the plaintiff's taxation year in question ended February 26, 1972; at any date before then it had no taxable income because taxable income can only be ascertained at or after the close of the fiscal period; at the date of each payment of dividends taxable income had not, and could not, be ascertained; it was therefore zero or nil; when one then goes to the formula set out in subsection 133(8), the allowable refund becomes nil.

I do not dissent from the defendant's submissions that, generally speaking, in order to calculate income or taxable income for a year, one cannot normally arithmetically do so until after the end of that particular business period. In my view, the legislators had that general proposition in mind in respect of all taxation years (fiscal periods) commencing after 1971; those fiscal periods must end before the time or times of the dividend payments; it follows (not by express statutory words, but only by logic) that the taxable income,⁴ and therefore the amounts of tax payable⁵ are either ascertained at the date of dividend payment, or capable of precise ascertainment.

⁴ Subparagraph 139(9)(b)(i).

⁵ Subparagraph 133(9)(a)(i).

nir), de bénéficiaire de la disposition prévoyant le remboursement.

La demanderesse soutient que l'on doit interpréter de la même manière le sous-alinéa 133(9)a)(ii) en ce qui concerne le montant admissible de l'impôt en main remboursable. L'avocat s'exprime ainsi: [TRADUCTION] «comme en matière de revenu imposable cumulatif, dans le calcul du montant admissible de l'impôt en main remboursable à une date donnée, on inclut l'impôt dû pour les années d'imposition autres que l'année de chevauchement, seulement si ces années se sont terminées avant la date donnée; cependant on inclut toujours le montant spécifié pour l'année de chevauchement, qu'elle soit terminée ou non avant la date donnée.»

La défenderesse insiste sur les termes de l'alinéa 133(9)b)(ii) «... son revenu imposable [celui de la demanderesse] pour cette année ...» [«cette année» signifiant l'année d'imposition 1972 de la compagnie]. L'avocat de la défenderesse soutient que l'année d'imposition en question s'est terminée le 26 février 1972; qu'antérieurement à cette date, elle n'avait aucun revenu imposable parce que le revenu imposable ne peut être déterminé qu'à la clôture de l'exercice financier ou après; qu'à la date de paiement de chaque dividende, le revenu imposable n'était pas et ne pouvait être déterminé; qu'il était donc égal à zéro ou nul et que, lorsqu'on applique la formule prévue à l'article 133(8), le remboursement admissible se réduit à néant.

Je ne désapprouve pas la thèse de la défenderesse selon laquelle, d'une manière générale, on ne peut calculer mathématiquement le revenu ou le revenu imposable d'une année qu'après la fin de l'exercice commercial donné. A mon avis, le législateur avait cette règle générale à l'esprit en ce qui concerne les années d'imposition (exercices financiers) commençant après 1971; ces exercices financiers doivent se terminer avant la date ou les dates de paiement de dividende; il s'ensuit donc logiquement (et non d'après les termes exprès de la Loi) que le revenu imposable⁴, et par conséquent le montant de l'impôt à payer⁵ sont soit déterminés à la date de paiement du dividende soit susceptibles d'être déterminés d'une manière précise.

⁴ Sous-alinéa 133(9)b)(i).

⁵ Sous-alinéa 133(9)a)(i).

In respect of the straddle year provisions, however,—subparagraphs 133(9)(b)(ii) and 133(9)(a)(ii)—there is no stipulation that the fiscal period must have ended before the dividend payment date. Nor is there any stipulation (or language requiring that interpretation) that the taxable income, and therefore the amounts of tax payable, be, at that precise time, ascertained or capable of precise ascertainment. In my view those subparagraphs mean that the taxable income in the one case, and the tax in the other, are to be included in those particular calculations even though the precise amounts may not be arrived at until some time after the dividends were in fact paid.

The plaintiff is, in my opinion, entitled to succeed on the main branch of its claim. The defendant shall therefore make a refund to the plaintiff of the sum of \$474,008.59.

The plaintiff claims repayment of the interest charged of \$14,193.61 and for interest on the two sums set out above. In my opinion there is no power to grant the relief sought. The assessment by the Minister, which levied a tax of \$474,008.59 and the interest, is itself not before the Court. There was not here an appeal by the taxpayer from an assessment. The relief powers of the court applicable to actions of that nature are not available in this case.⁶ I cannot therefore require the defendant to make a refund in the sum of \$14,963.61.

To my mind, equity and justice demand, in view of the result reached in this action, the plaintiff should be refunded the interest paid. The tax collector has had, for a period of time, the use of what is in effect double tax monies. The plaintiff, in its calculations, felt there was, for practical purposes, a set-off. It did not remit tax, as technically required, and then wait for a refund. It seems unjust the revenue department should, in addition to the use of the \$474,008.59, keep the interest charged on that now refundable sum. As I have stated, I have not the power to make the direction sought. The power to do what appears in the

⁶ See section 177 and subsection 178(1).

Cependant, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'année de chevauchement—les alinéas 133(9)b(ii) et 133(9)a(ii)—il n'est pas précisé que l'exercice financier doit être terminé avant la date de paiement du dividende. Aucune disposition (ni aucune expression exigeant cette interprétation) n'indique que le revenu imposable, et par conséquent le montant de l'impôt à payer, doit être, à cette date précise, déterminé ou susceptible d'être déterminé avec précision. A mon avis, ces sous-alinéas signifient que le revenu imposable d'une part et l'impôt d'autre part doivent être inclus dans les calculs en question même si l'on ne peut en déterminer le montant exact qu'après le paiement effectif des dividendes.

A mon avis, la demanderesse doit avoir gain de cause sur le principal moyen de sa réclamation. La défenderesse devra donc lui rembourser la somme de \$474,008.59.

La demanderesse demande le remboursement des intérêts payés, soit \$14,193.61, et réclame des intérêts sur les deux sommes susmentionnées. A mon avis, je n'ai pas le pouvoir d'accorder le redressement demandé. Le litige dont la Cour est saisie ne porte pas sur la cotisation établie par le Ministre pour percevoir un impôt de \$474,008.59 avec intérêts. Il ne s'agit pas ici d'un appel d'une cotisation. Les redressements que la Cour peut accorder dans les actions de ce genre ne sont pas applicables en l'espèce.⁶ Je ne peux donc ordonner à la défenderesse de rembourser la somme de \$14,963.61.

A mon avis, l'*equity* et la justice exigent, compte tenu de la solution apportée à ce litige, le remboursement à la demanderesse des intérêts qu'elle a payés. Le receveur des impôts a eu à sa disposition, pendant un certain temps, des fonds résultant en fait d'une double imposition. La demanderesse, dans ses calculs, estimait qu'à toutes fins utiles il y avait compensation. Elle n'a pas payé l'impôt comme en principe elle devait le faire, pour recevoir ensuite un remboursement. Il semble injuste que le ministère du Revenu, en plus d'avoir eu à sa disposition la somme de \$474,008.59, garde les intérêts perçus sur une somme qu'elle doit mainte-

⁶ Voir l'article 177 et le paragraphe 178(1).

circumstances to be right may lie elsewhere.⁷

Finally, the plaintiff seeks interest from the date of payment of the refundable tax and interest (January 22, 1973) to the date of judgment. The plaintiff is really asking for pre-judgment interest.⁸ It is said authority to make this type of award can be found in subsections 164(3) and (4). In my view, those provisions are applicable to the type of refunds or overpayments specified in that section. No such provisions are found in respect of the refunding authorizations of section 133. The claim for interest is therefore rejected.

In the result there will be judgment that the defendant make a refund of \$474,008.59. The plaintiff is entitled to its costs.

⁷ See the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

⁸ In some jurisdictions pre-judgment interest, in proper cases, can be given. See, in England, *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, 1934, section 3 and *Administration of Justice Act* 1969, section 22; in British Columbia, S.B.C. 1974, c. 65.

nant restituer. Comme je l'ai dit, je n'ai pas le pouvoir d'accorder ce qui est demandé. Le pouvoir de faire ce qui, dans les circonstances, paraît juste, relève d'autres instances.⁷

^a . Finalement, la demanderesse réclame les intérêts courus depuis la date du paiement de l'impôt remboursable et des intérêts (22 janvier 1973) jusqu'à la date du jugement. La demanderesse réclame en réalité des intérêts antérieurs au jugement.⁸ On a soutenu que le pouvoir d'accorder des intérêts de cette nature est fondé sur les paragraphes 164(3) et (4). A mon avis, ces dispositions s'appliquent aux remboursements ou paiements en trop visés à cet article. On ne trouve pas de telles dispositions en ce qui concerne les autorisations de remboursement prévues à l'article 133. La demande d'intérêts est donc rejetée.

^d En conséquence, un jugement sera rendu, ordonnant à la défenderesse de rembourser la somme de \$474,008.59. La demanderesse a droit à ses dépens.

⁷ Voir la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10.

⁸ Certains tribunaux peuvent accorder, dans des cas pertinents, des intérêts courus avant jugement. Voir en Angleterre, *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, 1934, article 3 et *Administration of Justice Act* 1969, article 22; en Colombie-Britannique, S.C.B. 1974, c. 65.

T-3235-75

T-3235-75

Communications Workers of Canada (Applicant)**Les Travailleurs en communication du Canada (Requérants)**

v.

a c.

Bell Canada (Employer)**Bell Canada (Employeur)**

and

et

Canadian Telephone Employees Association (Intervener)**L'Association canadienne des employés de téléphone (Intervenante)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 29; Ottawa, October 6, 1975.

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 29 septembre; Ottawa, le 6 octobre 1975.

Jurisdiction—Labour relations—Motion to stay order pending appeal—Labour Relations Board ordering employer to cease prohibition against soliciting union membership—Employer claiming Board in violation of audi alteram partem rule—Whether Court has jurisdiction—Federal Court Act, ss. 28, 122 and Rule 1909—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 119, 122, 123.

c *Compétence—Relations du travail—Requête visant à faire surseoir à l'exécution de l'ordonnance en attendant le jugement final—Le Conseil canadien des relations du travail ordonne à l'employeur de cesser d'interdire le prosélytisme syndical—L'employeur prétend que le Conseil viole la règle audi alteram partem—La Cour a-t-elle compétence?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 122 et règle 1909—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, mod. S.C. 1972, c. 18, art. 119, 122 et 123.*

The employer, Bell Canada, applies for a stay of execution of an order of the Canada Labour Relations Board, ordering the employer to desist from prohibiting union membership solicitation during non-working hours, until judgment has been rendered by the Court of Appeal on the employer's section 28 application. The union claims that the employer advised employees that such solicitation on company premises was prohibited at all times. The union filed a complaint with the Board, and the order to desist resulted. The employer, denying alleged violations of the *Canada Labour Code*, claims that the Board failed to comply with the *audi alteram partem* rule; the union claims that it needs the protection of the order, and, if nullified during the section 28 proceedings, its right to conduct its campaign will be prejudiced. By reason of section 29(1)(a) of the *Canada Labour Relations Board Regulations*, further delays would cause the union to lose evidence of membership already obtained.

e L'employeur, Bell Canada, demande une ordonnance enjoignant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, qui prescrit à l'employeur de cesser d'interdire aux employés d'en inviter d'autres à adhérer à un syndicat dans leur temps libre jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait rendu son jugement final au sujet de la demande de l'employeur présentée en vertu de l'article 28. Le syndicat prétend que l'employeur a informé les employés qu'il est interdit en tout temps de chercher à recruter des membres dans les locaux de la compagnie. Le syndicat a déposé une plainte auprès du Conseil, d'où l'ordonnance susmentionnée. L'employeur nie avoir contrevenu aux dispositions du *Code canadien du travail* et affirme que le Conseil a violé la règle *audi alteram partem*; le syndicat affirme avoir besoin de la protection qu'offre l'ordonnance et prétend qu'on causera un préjudice à son droit de lancer sa campagne si l'effet de l'ordonnance ne peut s'exercer tant que la demande présentée en vertu de l'article 28 ne sera pas tranchée. En raison des dispositions de l'article 29(1)a) du *Règlement du Conseil canadien des relations du travail*, des délais additionnels feraient perdre au syndicat la preuve des demandes d'adhésion déjà signées.

Held, the motion is dismissed. The Court has jurisdiction to grant such a stay under Rule 1909. However, such jurisdiction should be exercised only sparingly, and in the clearest cases; much care and prudence is called for. The onus is on the applicant to establish more than a balance of convenience. It is difficult to see that continuance of the order would be unjust, oppressive or vexatious to the employer, but the delay could be damaging to the union—perhaps fatal.

i *Arrêt*: la requête est rejetée. La Cour a compétence pour accorder une suspension en vertu de la Règle 1909. Cependant on ne doit recourir à la suspension que modérément et seulement lorsque aucun doute n'existe quant à son opportunité; il faut être très prudent. Il appartient aux requérants d'établir qu'il existe plus qu'un simple équilibre entre les avantages et les inconvénients. Il est difficile de voir comment l'exécution de l'ordonnance serait injuste, abusive ou vexatoire envers l'employeur, mais la suspension pourrait être préjudiciable et même fatale à l'égard du syndicat.

Sanders v. The Queen [1970] S.C.R. 109; *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée v. Canada Labour Relations*

j Arrêts appliqués: *Sanders c. La Reine* [1970] R.C.S. 109; *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée c. Le Conseil cana-*

Board (not reported, T-965-75); *Wardair Canada Limited v. Canadian Transport Commission* [1973] F.C. 597 and *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1972) 25 D.L.R. (3d) 419, applied. *Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board* (not reported, T-803-75), followed. *Empire-Universal Films Limited v. Rank* [1947] O.R. 775; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. The Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923-24) 55 O.L.R. 127 and *Talsky v. Talsky (No.2)* (1974) 39 D.L.R. (3d) 516, discussed.

MOTION.

COUNSEL:

A. Golden and *P. Cavalluzzo* for applicant.

B. Roy and *S. Gulden* for Bell Canada.

No one for intervener.

G. Henderson, Q.C., for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Sigurdson, Green, Springate & Cavalluzzo, Toronto, for applicant.

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for Bell Canada.

Sims, Morton, McInerney, Espey & Brady, Whitby, for intervener.

Gowling & Henderson, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is a motion on behalf of Bell Canada, hereinafter called "the employer", for an order of the Trial Division of the Federal Court that the execution of the order of the Canada Labour Relations Board, dated August 22, 1975, be stayed until final judgment has been rendered by the Federal Court of Appeal on the employer's section 28 application against said order. The order of the Board reads as follows:

Board File: 745-86

IN THE MATTER OF THE
Canada Labour Code

and

dien des relations du travail (non publié, T-965-75); *Wardair Canada Limited c. La Commission canadienne des transports* [1973] C.F. 597 et *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1972) 25 D.L.R. (3^e) 419. Arrêt suivi: *Central Broadcasting Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail* (non publié, T-803-75). Arrêts analysés: *Empire-Universal Films Limited c. Rank* [1947] O.R. 775; *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. c. The Kellogg Toasted Corn Flake Co.* (1923-24) 55 O.L.R. 127 et *Talsky c. Talsky (n° 2)* (1974) 39 D.L.R. (3^e) 516.

REQUÊTE.

AVOCATS:

A. Golden et *P. Cavalluzzo* pour les requérants.

B. Roy et *S. Gulden* pour Bell Canada.

Personne pour l'intervenante.

G. Henderson, c.r., pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Sigurdson, Green, Springate & Cavalluzzo, Toronto, pour les requérants.

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour Bell Canada.

Sims, Morton, McInerney, Espey & Brady, Whitby, pour l'intervenante.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête présentée au nom de Bell Canada, ci-après appelée «l'employeur», visant à obtenir une ordonnance de la Division de première instance de la Cour fédérale enjoignant de surseoir à l'exécution de l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, en date du 22 août 1975, jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait rendu son jugement final au sujet de la demande de l'employeur présentée en vertu de l'article 28 contre ladite ordonnance. L'ordonnance du Conseil se lit comme suit:

N° du dossier du Conseil: 745-86

CONCERNANT LE
Code canadien du travail

et

Communications Workers of Canada,
Applicant,
and
Bell Canada,
Montreal, Quebec,
Employer,
and
Canadian Telephone Employees
Association,
Intervener.

les Travailleurs en communication du Canada,
plaignant,
et
Bell Canada,
Montréal, Québec,
a répondant,
et
l'Association canadienne des employés
de téléphone,
b intervenante.

WHEREAS, a complaint pursuant to Section 187 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations) dated June 20th, 1975 was filed with the Canada Labour Relations Board on behalf of the Communications Workers of Canada alleging inter alia failure by Bell Canada to comply with the provisions of Section 184(1)(a) and Section 184(3)(e) of the said Code; and

WHEREAS, the Board has requested and received evidence and submissions from the parties concerning the policy and directives of the Respondent prohibiting or restricting union activities on company premises; and

WHEREAS, the Board has reviewed the evidence submitted by the respondent and the written and oral submissions of the parties.

NOW, THEREFORE, the Board finds that the Respondent, through various directives, has enforced a policy which prohibits its employees from participation in lawful trade union activities on company premises during their non-working hours and that this policy and those directives constitute a violation of the provisions of Section 184(1)(a) and 184(3)(e) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations).

NOW, THEREFORE, the Canada Labour Relations Board, pursuant to Section 189 of the Canada Labour Code, orders the Respondent to comply with the provisions of Section 184 of the Code and to cease and desist from prohibiting employees soliciting other employees to join a trade union or distributing union literature during the non-working hours of employees.

FURTHER, the Board orders the Respondent to transmit a copy of the instant order to all the persons in the employ of the Respondent who are known to have received copies of the directives on trade union activities which were issued by Mr. L.C. Godden on June 5, 1975 and by Mr. J. Jacobs on June 11, 1975.

DATED at Ottawa this 22nd day of August 1975 by the Canada Labour Relations Board.

(signed by)

Hélène LeBel
Vice-Chairman

The employer denies the alleged violations of provisions of the *Canada Labour Code* and claims that the Board has violated the fundamental rule of *audi alteram partem* by not allowing it the opportunity to fully present its evidence and that it

c ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations du travail a reçu des Travailleurs en communication du Canada une plainte, datée du 20 juin 1975, présentée en vertu du paragraphe 187 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles), alléguant, entre autres choses, que Bell Canada ne s'est pas conformé aux dispositions des articles 184(1)a) et 184(3)e) dudit Code; et

d ATTENDU QUE les parties ont fourni au Conseil, à sa demande, des preuves et des exposés concernant la politique et les directives du répondant qui interdisaient ou restreignaient les activités syndicales dans les locaux de la compagnie; et

e ATTENDU QUE le Conseil a étudié la preuve produite par le répondant et les exposés oraux et écrits des parties;

f EN CONSÉQUENCE, le Conseil juge que le répondant, par diverses directives, a appliqué une politique qui interdit à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales licites dans les locaux de la compagnie et que cette politique et ces directives constituent une violation des dispositions des articles 184(1)a) et 184(3)e) du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);

g EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'article 189 du Code canadien du travail, ordonne au répondant de se conformer aux dispositions de l'article 184 du Code et de cesser d'interdire aux employés d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat ou de distribuer de la documentation syndicale dans le temps libre des employés.

h DE PLUS, le Conseil ordonne au répondant de transmettre copie de la présente ordonnance à toute personne à l'emploi dudit répondant qui, au su du répondant, a reçu copie des directives sur les activités syndicales qui ont été émises par M. L. C. Godden le 5 juin 1975 et par M. J. Jacobs le 11 juin 1975.

i DONNÉ à Ottawa, le 22^e jour d'août 1975, par le Conseil canadien des relations du travail.

La vice-présidente

Hélène LeBel

j L'employeur nie avoir contrevenu aux dispositions du *Code canadien du travail* et affirme que le Conseil a violé la règle fondamentale *audi alteram partem* en ne lui permettant pas de produire intégralement la preuve dont il dispose, et

would be contrary to the principles of natural justice to compel it to abide by such a judgment pending disposition of the appeal.

Communications Workers of Canada, hereinafter called "the union", claims that supervisors of the employer advised employees affected by the re-organizing campaign of the union that solicitation of trade union membership and distribution of trade union literature on company premises were prohibited at all times, including non-working hours. On June 20, 1975 the union filed a complaint with the Board under section 187 of the *Canada Labour Code* which led to the aforementioned order. The employer admittedly not having complied with the order, the union, after the mandatory waiting period, filed on September 16, 1975, said order as a judgment of the Federal Court of Canada pursuant to section 123 of the *Canada Labour Code*.

The union claims it requires the protection of the order to conduct its campaign for membership. It says that if the remedial effect of the Board's order is nullified during the legal proceedings on the section 28 application to the Federal Court of Appeal which are likely to extend over the next few weeks, the right of the union to wage its membership campaign at a crucial time will have been irrevocably prejudiced. Under the Code, the union may apply for certification with respect to employees in certain bargaining units at any date after the first day of September 1975, up to the execution of a new collective agreement. By reason of the provisions of section 29(1)(a) of the Regulations further delays would cause the union to lose the evidence of membership support already signed.

It is not for this Court to determine whether or not the decision of the Board should be reviewed because of a breach of natural justice, or for its alleged failure to properly hear the evidence of the employer, or for other reasons. That matter is already placed before the Federal Court of Appeal for its decision.

qu'en outre il serait contraire aux principes de la justice naturelle de le forcer à se soumettre à une telle décision lorsque la question est pendante.

^a Les Travailleurs en communication du Canada ci-après appelés «le syndicat», prétendent que des surveillants de l'employeur ont informé les employés concernés par la campagne de réorganisation du syndicat qu'il était formellement interdit, même en dehors des heures de travail, de chercher à recruter des membres pour le syndicat ainsi que de distribuer des brochures syndicales dans les locaux de la compagnie. Le 20 juin 1975, le syndicat a déposé une plainte auprès du Conseil conformément à l'article 187 du *Code canadien du travail*, d'où l'ordonnance susmentionnée. De son propre aveu, l'employeur ne s'étant pas conformé à ladite ordonnance, le syndicat, à l'expiration du délai d'attente obligatoire, a déposé à la Cour fédérale une copie du dispositif de ladite ordonnance, qui devenait un jugement de cette cour, conformément à l'article 123 du *Code canadien du travail*.

^e Le syndicat affirme ne pouvoir mener sa campagne de recrutement sans la protection qu'offre l'ordonnance. Il prétend qu'on causera un préjudice irrévocable à son droit de lancer sa campagne de recrutement à une période cruciale si l'effet réparateur de l'ordonnance du Conseil ne peut s'exercer tant que la demande présentée à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 ne sera pas tranchée, c'est-à-dire probablement pas avant quelques semaines. En vertu du Code, le syndicat peut faire une demande d'accréditation d'employés appartenant à certaines unités de négociation n'important quand après le 1^{er} septembre 1975 et jusqu'à la signature d'une nouvelle convention collective. En raison des dispositions de l'article 29(1)a) du Règlement, des délais additionnels feraient perdre au syndicat la preuve des demandes d'adhésion déjà signées.

ⁱ Il n'appartient pas à cette cour de juger si la décision du Conseil doit ou non être examinée en raison d'un manquement à la justice naturelle ou parce qu'elle aurait omis d'entendre comme il se devait les témoignages de l'employeur, ou encore pour d'autres raisons. Cette question est déjà soumise à la Cour d'appel fédérale.

What must be determined here is whether this Court has jurisdiction to grant a stay of proceedings of an order of the Board duly filed as a judgment of this Court and in the affirmative whether a stay of proceedings is justified.

Under section 122 of the Code¹ every order of the Board is final and is not to be reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*. The section 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.

Section 28(1) of the *Federal Court Act* defines the jurisdiction of the Federal Court of Appeal with reference to decisions of federal boards:

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.

Section 123 of the Code deals with the filing of orders of the Board with the Federal Court and the force and effect of such registration:

123. (1) Where a person, employer, employers' organization, trade union, council of trade unions or employee has failed to comply with any order or decision of the Board, any person or organization affected thereby may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in

¹ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18.

Ce qu'il faut trancher est la question de savoir si cette cour a compétence pour accorder une suspension des procédures d'une ordonnance du Conseil dûment déposée et devenue un jugement de cette cour et, dans l'affirmative, si une suspension des procédures est justifiée.

En vertu de l'article 122 du Code¹ toute ordonnance du Conseil est définitive et ne peut être révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Voici le texte de l'article 122:

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.

L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* définit la compétence de la Cour d'appel fédérale à l'égard des décisions des offices fédéraux:

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.

L'article 123 du Code traite du dépôt des ordonnances du Conseil à la Cour fédérale et de la force et de l'effet que leur confère leur enregistrement:

123. (1) Lorsqu'une personne, un employeur, une association patronale, un syndicat, un conseil de syndicats ou un employé a omis de se conformer à une ordonnance ou une décision du Conseil, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, passé un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de

¹ S.R.C. 1970, c. L-1, mod. S.C. 1972, c. 18.

the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of the Board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and, subject to section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon as if the order or decision were a judgment obtained in that Court.

It is claimed that the Trial Division has no jurisdiction because section 122 of the Code clearly stipulates that the decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed by any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*. Therefore the Union would have to seek its remedy before the Court of Appeal. It is submitted that the Union has also access to another remedy provided by section 119 of the Code. Said section gives the Board the power to review and amend its own orders:

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

The relevant powers of the Trial Division with reference to a judgment of that Court are found in Rule 1909 of our Court:

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

It is argued that the powers of Rule 1909 cannot be invoked here because of the privative aspect of section 122 of the Code and that the sole purpose of registering orders of the Board with the Federal Court is to provide the Board with the enforcement authority and machinery which it lacks.

In *Sanders v. The Queen*², the circumstances of the case brought it within the application of section 682(b) of the *Criminal Code* which prevents the removal of the magistrate's order by *certiorari*. It was held that the intention of the section is to preclude the existence of two remedies. Martland

la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision du Conseil doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour, et sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

On affirme que la Division de première instance n'a pas compétence parce que l'article 122 du Code énonce clairement que la décision du Conseil est définitive et ne doit pas être mise en question ni révisée par un tribunal si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, le syndicat devrait se pourvoir devant la Cour d'appel. On prétend également que l'article 119 du Code offre au syndicat la possibilité d'un autre redressement. Ledit article donne au Conseil le pouvoir de réviser et de modifier ses propres ordonnances:

119. Le Conseil peut réviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

La Règle 1909 énonce le pouvoir de la Division de première instance relativement à un jugement de ladite Cour:

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

On allègue qu'il ne peut être fait appel au pouvoir accordé par la Règle 1909 vu l'aspect négatif de l'article 122 du Code et on prétend de plus que la seule raison de l'enregistrement à la Cour fédérale des ordonnances du Conseil est de lui donner la force et les moyens coercitifs qui lui font défaut.

Les circonstances de l'affaire *Sanders c. La Reine*² la faisaient tomber sous le coup de l'article 682(b) du *Code criminel* qui empêche d'écarter l'ordonnance du magistrat par voie de *certiorari*. On a jugé que l'article a pour but d'empêcher la coexistence de deux redressements. Le juge Mart-

² [1970] S.C.R. 109.

² [1970] R.C.S. 109.

J. said at page 141:

In my opinion the section was intended to apply, and by its terms does apply in a situation where, in the absence of the section, the jurisdiction of the court might have been questioned on certiorari. If the accused has appeared before the inferior court, and has entered a plea, and if, thereafter, the court has proceeded to try the issue raised by that plea upon the merits, then the accused, if he wishes to attempt to set aside the court's decision, must, if he is given by law a right to appeal, seek his redress by way of appeal only. The intention of this section was to preclude the co-existence of two remedies in those cases to which it applies, and to compel resort to appeal procedures where they are available.

In a recent decision, *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée v. Canada Labour Relations Board*³, counsel for the Board raised an objection based on the *Sanders* decision (*supra*) to the effect that section 122 of the *Canada Labour Code* annuls the powers to issue injunctions granted to the Trial Division by virtue of section 18 of the *Federal Court Act*. My brother Addy found it unnecessary to express any view on the objection as he denied the application on other grounds.

Another recent decision of the Federal Court comes much closer to the issue before me. In *Central Broadcasting Company Limited v. Canada Labour Relations Board*⁴, Chief Justice Jackett, sitting as an *ex officio* judge of the Trial Division, stayed the operation of an order of the Board which he "regarded as a judgment of this Court by virtue of section 123 of the *Canada Labour Code*". It is true that counsel for the parties acquiesced in the application being disposed of on the basis of the argument in the Court of Appeal by one of the judges of the Federal Court of Appeal as though he had been sitting in the Trial Division as an *ex officio* judge of that Court, but the Chief Justice needed not their consent to hold that "the relevant powers of the Trial Division with reference to a judgment of that Court are contained in Rule 1909".

³ Court No. T-965-75.

⁴ Court No. T-803-75.

land a dit à la page 141:

A mon avis, on a voulu que l'article s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où, s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de certiorari. Si le prévenu a comparu devant un tribunal inférieur, s'il a enregistré un plaidoyer, si le tribunal a ensuite jugé au fond l'affaire mise en cause par le plaidoyer, et que le prévenu veuille faire renverser le jugement du tribunal, il doit, si la loi lui donne le droit d'en appeler, tenter de faire réformer le jugement par voie d'appel seulement. L'article vise, là où il s'applique, à empêcher la coexistence de deux recours et à limiter le pourvoi à la procédure d'appel lorsque l'appel est permis.

Dans une récente cause, *CJTR Radio Trois-Rivières Limitée c. Le Conseil canadien des relations du travail*³, l'avocat du Conseil, se fondant sur le jugement rendu dans l'affaire *Sanders*, précitée, a soulevé une objection suivant laquelle l'article 122 du *Code canadien du travail* annule le pouvoir d'émettre une injonction conférée à la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mon collègue le juge Addy n'a pas jugé à propos d'exprimer une opinion sur cette objection puisqu'il a rejeté la demande pour d'autres motifs.

Une autre décision récente rendue par la Cour fédérale se rapproche beaucoup plus de l'affaire en cause. Dans l'affaire *Central Broadcasting Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*⁴, le juge en chef Jackett, siégeant de droit en qualité de juge de la Division de première instance, a suspendu l'exécution d'une ordonnance du Conseil qu'il «considérait comme étant un jugement de cette cour en vertu de l'article 123 du *Code canadien du travail*». Il est vrai que les avocats des parties avaient consenti à ce que le rejet de la demande par l'un des juges de la Cour d'appel fédérale, siégeant de droit en Division de première instance soit fondé sur l'argumentation présentée en Cour d'appel, mais le juge en chef n'avait pas besoin de leur consentement pour juger que «la Règle 1909 définit la compétence de la Division de première instance relativement à un jugement prononcé par cette cour.»

³ N° du greffe: T-965-75.

⁴ N° du greffe: T-803-75.

I am therefore of the opinion that this Court has jurisdiction to grant a stay of execution of the order of the Board. There remains to decide if, in the present circumstances, the stay is justified.

The Court is not bound as a matter of course to grant a stay of proceedings. The Court is entitled to use judicial discretion in determining whether a stay should be ordered. The power to stay should only be exercised sparingly, and a stay will be ordered only in the clearest cases.

Jurisprudence has established useful guidelines in these matters as enunciated in *Empire-Universal Films Limited v. Rank*⁵ and adopted by my brother Heald of the Federal Court in *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁶:

(1.) A mere balance of convenience is not a sufficient ground for depriving a plaintiff of the advantages of prosecuting his action in an English Court if it is otherwise properly brought. The right of access to the King's Court must not be lightly refused. (2.) In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the Court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive or vexatious to him or would be an abuse of the process of the Court in some other way; and (b) the stay must not cause an injustice to the plaintiff. On both the burden of proof is on the defendant.

In *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. The Kellogg Toasted Corn Flake Co.*⁷, a motion was made for an order staying proceedings. Middleton J. had this to say:

In all cases in which the stay will impose little suffering upon the respondent, and this can be compensated by payment of actual damages which admit of easy and substantially accurate computation, and in which on the other hand grievous loss and irremediable harm will be done the appellant if the stay is refused, the operation of the judgment ought to be stayed. The principle then is the same as that applied in the case of an application for an interim injunction—the balance of convenience, with an added factor of the greatest weight, the actual adjudication that has taken place, and which must be regarded as *primâ facie* right.

The statement of Middleton J. was quoted with

⁵ [1947] O.R. 775.

⁶ (1972) 25 D.L.R. (3d) 419 at page 426.

⁷ (1923-24) 55 O.L.R. 127 at page 132.

Par conséquent, je suis d'avis que cette cour peut suspendre l'exécution de l'ordonnance du Conseil. Il reste à trancher si, dans les circonstances, la suspension est justifiée.

^a La Cour n'est pas obligée d'accorder automatiquement une suspension des procédures; elle peut exercer à ce sujet son pouvoir discrétionnaire. On ne doit recourir à la suspension que modérément et seulement lorsque aucun doute n'existe quant à son opportunité.

^c La jurisprudence a établi sur ce sujet d'utiles principes directeurs, comme ceux énoncés dans l'arrêt *Empire-Universal Films Limited c. Rank*⁵, principes qu'a adoptés mon collègue le juge Heald de la Cour fédérale dans l'affaire *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.*⁶:

^d [TRADUCTION] (1) Le simple équilibre entre les avantages et les inconvénients n'est pas un motif suffisant pour priver une demanderesse des avantages que lui procureraient la poursuite de son action si elle est par ailleurs introduite à bon escient. Le droit d'ester en justice ne doit pas être refusé à la légère. (2) Il faut remplir deux conditions pour justifier une suspension d'instance, l'une positive et l'autre négative: a) le défendeur doit convaincre la Cour que la poursuite de l'action entraînerait une injustice car elle serait pour lui abusive ou vexatoire, ou constituerait par ailleurs un abus des procédures judiciaires; b) la suspension de l'instance ne doit pas causer d'injustice à la demanderesse. Dans les deux cas, le fardeau de la preuve incombe au défendeur.

^g Dans l'affaire *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. c. The Kellogg Toasted Corn Flake Co.*⁷, on a présenté une requête visant à obtenir une ordonnance suspendant les procédures. Le juge Middleton a déclaré ce qui suit:

^h [TRADUCTION] On devrait toujours surseoir à l'exécution du jugement lorsque d'une part, la suspension causera peu de préjudice à l'intimé, ce préjudice pouvant être compensé par le remboursement des dommages réels dont on peut calculer le montant aisément et avec une assez grande exactitude, et que d'autre part, le refus d'accorder la suspension infligera à l'appelant une perte cruelle et un tort irrémédiable. Le principe appliqué est alors le même que celui utilisé dans le cas d'une demande visant à obtenir une injonction provisoire—l'équilibre entre les avantages et les inconvénients, avec un facteur additionnel des plus importants, la décision qui a été rendue et qui doit être considérée à première vue comme étant bien fondée.

ⁱ On a cité et approuvé la déclaration susmention-

⁵ [1947] O.R. 775.

⁶ (1972) 25 D.L.R. (3^e) 419 à la page 426.

⁷ (1923-24) 55 O.L.R. 127, à la page 132.

approval in *Talsky v. Talsky (No. 2)*⁸ where it was held that a judge of the High Court has an inherent jurisdiction to control the processes of the Court, to stay executions of an order of that Court pending further appeal in order that an appellant, if successful may not be deprived of his victory by reason of the disappearance of the subject-matter of the litigation or by reason of other circumstances rendering the ultimate result nugatory.

My brother Walsh held that prohibition did not lie in *Wardair Canada Limited v. Canadian Transport Commission*⁹ and, while finding that the applicant was seeking to use a writ of prohibition to stay the execution of a judgment under review, commented as follows:

What the applicant is seeking to do is to use a writ of prohibition to obtain a stay of execution of a judgment which is under review and appeal because there is no procedure in the Rules of this Court for such a stay. The absence of such Rule would not be sufficient ground for abusing the use of a prerogative writ whether it be prohibition or injunction. I might add that even if a Rule permitting such a stay of execution did exist, an order under such a Rule is always subject to the discretion of the tribunal from whom it is sought. There are cases when it would evidently be very wrongful to proceed with a hearing when the matter is under appeal or review, such as when the very jurisdiction of the inferior tribunal is attacked, but there are also cases when it might be equally wrongful to halt all proceedings in the inferior tribunal every time an appeal is brought or a review sought of some incidental decision during the course of the proceedings before such inferior tribunal. If this were done proceedings might be halted almost indefinitely by a series of appeals from minor decisions to the great prejudice of the parties wishing to proceed with the hearing. It is always a matter of discretion therefore whether a hearing should be suspended or not.

So jurisprudence would dictate that much care and prudence be exercised in the granting of a stay of proceedings in these matters. The onus is on the applicant to establish to the satisfaction of the Court that there is more than a balance of convenience. The employer must satisfy the Court that the continuance of the order of the Board would work an injustice on him because it would be oppressive or vexatious to him and that the stay would not cause an injustice to the union.

⁸ (1974) 39 D.L.R. (3d) 516.

⁹ [1973] F.C. 597 at page 603.

née du juge Middleton dans l'arrêt *Talsky c. Talsky (n° 2)*⁸ où on a statué qu'un juge de la Cour suprême possède la compétence inhérente pour contrôler le fonctionnement de la Cour, et pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance de cette cour en attendant un autre appel afin qu'un appelant, au cas où il obtiendrait gain de cause, ne soit pas privé de sa victoire par suite de la disparition de l'objet du litige ou d'autres circonstances annulant la décision finale.

Mon collègue le juge Walsh a décidé qu'il n'y avait pas lieu de décerner un bref de prohibition dans l'affaire *Wardair Canada Limited c. La Commission canadienne des transports*⁹ et, concluant que la requérante tentait d'utiliser un bref de prohibition pour surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen, il a fait le commentaire suivant:

Celle-ci tente d'utiliser un bref de prohibition pour faire surseoir à l'exécution d'un jugement soumis à l'examen et objet d'un appel car les règles de la Cour ne prévoient pas de suspension de ce genre. L'absence d'une pareille règle ne suffit pas à justifier l'utilisation abusive des brefs de prérogative, qu'il s'agisse d'un bref de prohibition ou d'une injonction. De plus, même si une règle autorisant la suspension d'exécution existait, il ne faut pas oublier que les ordonnances rendues en vertu d'une telle règle le sont à la discrétion du tribunal à qui on les demande. Dans certains cas, il pourrait manifestement être injuste de procéder à une audition alors que la question fait l'objet d'un appel ou d'un examen; ce serait par exemple le cas quand on conteste la compétence même d'un tribunal d'instance inférieure. Mais il y a également des cas où il pourrait être tout aussi injuste d'arrêter la procédure engagée devant un tribunal d'instance inférieure chaque fois qu'un appel est interjeté ou qu'on demande l'examen judiciaire d'un point secondaire soulevé au cours de la procédure devant ce tribunal d'instance inférieure. Si c'était permis, on pourrait, en faisant appel de décisions sur des questions secondaires, suspendre presque indéfiniment les procédures et ceci au préjudice des parties qui désirent procéder à l'audition. L'autorisation de suspension d'une audition relève donc toujours de la discrétion du tribunal.

La jurisprudence nous enseigne donc qu'il faut être très prudent lorsqu'il s'agit d'accorder une suspension des procédures dans ces circonstances. Il appartient au requérant d'établir à la satisfaction de la Cour qu'il existe plus qu'un simple équilibre entre les avantages et les inconvénients. L'employeur doit convaincre la Cour que l'exécution de l'ordonnance du Conseil lui serait préjudiciable parce qu'elle serait abusive et vexatoire à son égard; il doit également persuader la Cour que la suspension ne lésera pas le syndicat.

⁸ (1974) 39 D.L.R. (3e) 516.

⁹ [1973] C.F. 597, à la page 603.

It is very difficult to see where a continuance of the order would be unjust, or oppressive, or vexatious to the employer.

The order makes a twofold demand upon the employer: firstly to comply with the provisions of section 184 of the Code, that is to cease and desist from prohibiting employees soliciting other employees to join a trade union or distributing union literature during the non-working hours of employees, and secondly to transmit a copy of the instant order to all persons who have already received contrary directives from the employer. Surely there can be nothing unjust, oppressive, or vexatious to the employer in the continuance of such an order pending the decision of the Court of Appeal on the section 28 application.

But to the union the delay can be damaging, perhaps fatal, as the campaign for certification is being pursued and time is of the essence as stated earlier. The situation is not unlike the plight of a duly licensed hunter who is denied entry into the forest as the hunting season is underway.

It is the role of the Board, not the Court, to determine what can best insure industrial peace and to make orders to implement the principles of the *Canada Labour Code*. The Board has decided that the matter is sufficiently urgent to warrant an "instant" order for immediate execution, then a staying of the execution of said order could adversely affect the other party. So the onus is that much stronger for the applicant to show that a stay would cause no injury to the other party.

The applicant has not satisfied me that holding the execution of the Board's order would not cause an injustice to the union.

ORDER

The motion for an order to stay the order of the Canada Labour Relations Board is dismissed with costs.

En l'espèce, il est difficile de voir comment l'exécution de l'ordonnance serait injuste, abusive ou vexatoire envers l'employeur.

L'ordonnance exige de l'employeur: premièrement, qu'il se conforme aux dispositions de l'article 184 du Code, c'est-à-dire qu'il cesse d'interdire aux employés d'en inviter d'autres à adhérer à un syndicat ou de distribuer de la documentation syndicale dans leur temps libre; deuxièmement, qu'il transmette copie de ladite ordonnance à toute personne à qui il a déjà donné des directives contraires. Assurément, il n'y a rien d'injuste, d'abusif ni de vexatoire envers l'employeur à ce que ladite ordonnance soit appliquée en attendant la décision de la Cour d'appel sur la demande présentée en vertu de l'article 28.

Cependant, la suspension peut être préjudiciable et même fatale à l'égard du syndicat, au moment où se poursuit sa campagne de recrutement puisque, comme je l'ai déjà dit, le temps est d'une grande importance. La présente situation ressemble à celle d'un chasseur ayant son permis et à qui on refuserait l'entrée en forêt pendant la saison de chasse.

C'est le rôle du Conseil, et non celui de la Cour, de juger des meilleures mesures qui peuvent assurer la paix sociale et de rendre des ordonnances visant à mettre en application les règles du *Code canadien du travail*. Puisque le Conseil a jugé que la question est suffisamment urgente pour justifier une ordonnance «immédiate» devant être mise à exécution sur le champ, il s'ensuit que surseoir à l'exécution de ladite ordonnance pourrait être préjudiciable à l'autre partie. Il devient donc beaucoup plus difficile à l'employeur de prouver qu'une suspension ne serait pas préjudiciable à l'autre partie.

L'employeur n'a pas démontré à la satisfaction de la Cour que la suspension de l'ordonnance du Conseil ne lésera pas le syndicat.

ORDONNANCE

La requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant de surseoir à l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail est rejetée avec dépens.

T-759-75

T-759-75

Lyle A. Meredith (Plaintiff)**Lyle A. Meredith (Demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—North Bay, September 12; Ottawa, October 10, 1975.

Division de première instance, le juge Cattanach—North Bay, le 12 septembre; Ottawa, le 10 octobre 1975.

Income tax—Deductions—Plaintiff discontinuing business—Maintaining property in order to keep it marketable—Selling property in 1971—Minister disallowing deductions—Whether expenditures incurred to produce income—Whether made on account of capital—Whether personal and living expenses—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(c)(i), 12(1)(a), (b), (h), 20(6)(a) and 139(1)(ae)(i).

Impôt sur le revenu—Déductions—Le demandeur met un terme à son entreprise—Il entretient la propriété pour en faciliter la vente—Il vend la propriété en 1971—Le Ministre rejette les déductions—S'agit-il de dépenses engagées en vue de produire un revenu?—S'agit-il de dépenses à compte de capital?—S'agit-il de frais personnels et de frais de subsistance?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)c(i), 12(1)a, b, h, 20(6)a et 139(1)ae(i).

In late 1968, plaintiff's fishing ponds operation ceased to be profitable; from 1967 no income was produced. In 1967 and 1968, the property may have been informally leased. However, from 1969 on, plaintiff endeavoured to dispose of the property, maintaining it only so as to render it saleable. It was sold in 1971. The Minister disallowed deductions claimed for 1969, 1970 and 1971, maintaining that (1) plaintiff did not expend the sums to gain or produce income, and deduction is prohibited under section 12(1)(a); (2) plaintiff expended amounts to maintain property in marketable condition, thereby obtaining a capital gain, and amounts are therefore not deductible under section 12(1)(b); and (3) expenditures were personal or living expenses in that they were expenses of a non-business property in accordance with sections 12(1)(h) and 139(1)(ae)(i).

A la fin de 1968, les lacs de pêche du demandeur ont cessé d'être une entreprise rentable; à partir de 1967, l'entreprise ne produisit pas le moindre revenu. En 1967 et 1968, il est possible que la propriété ait été louée en vertu d'ententes sans formalités. Cependant à partir de 1969 le demandeur a tenté de vendre la propriété, ne l'entretenant que pour en faciliter la vente. Elle a été vendue en 1971. Le Ministre a rejeté les demandes de déduction faites pour les années d'imposition 1969, 1970 et 1971, affirmant que (1) le demandeur n'a pas déboursé les sommes en vue de gagner ou de produire un revenu, et l'article 12(1)a interdit les déductions; (2) le demandeur a dépensé les montants afin d'entretenir la propriété de sorte qu'il puisse la vendre, réalisant un gain en capital et, ainsi, les sommes ne sont pas déductibles conformément à l'article 12(1)b; et (3) les dépenses étaient des frais personnels ou frais de subsistance parce qu'il s'agissait, aux termes des articles 12(1)h et 139(1)ae(i), de dépenses inhérentes à une propriété non commerciale.

Held, dismissing the appeal, there was, for the 1969 taxation year, a change in use of the property. The business was abandoned. While deductions claimed are usual business related expenses, and as such, legitimate deductions, no business was being carried on. The claim for depreciation is precluded by section 20(6)(a). Nor are claims for maintenance, taxes, hydro and insurance proper deductions if not expended in the operation of a business, or the production of income. Under section 11(1)(c), deduction of interest is also precluded. The only business that might be implied would be the selling of the property, in which case, expenses would be deductible, but the gain would be taxable as income. The property, however, was acquired as a capital asset with no alternative intention. The category of the asset did not change, and it did not become inventory.

Arrêt: l'appel est rejeté; pendant l'année d'imposition 1969 on a changé l'usage de la propriété. On avait abandonné l'entreprise. Bien que les déductions réclamées soient des dépenses normales inhérentes à l'exploitation d'une entreprise et qu'à ce titre, elles soient admissibles, on n'exploitait pas une entreprise. La réclamation à titre d'amortissement n'est pas admissible en vertu de l'article 20(6)a. Les demandes faites à titre d'entretien de la propriété, d'impôts fonciers, de frais d'électricité et d'assurance ne sont pas déductibles si elles n'ont pas été occasionnées par l'exploitation d'une entreprise ni si la propriété elle-même n'est pas utilisée aux fins d'en tirer un revenu. En vertu de l'article 11(1)c, la déduction de l'intérêt n'est pas admissible. Il ne pouvait s'agir que d'une entreprise consistant à vendre la propriété; dans ce cas, les dépenses seraient déductibles, mais le bénéfice serait imposable à titre de revenu. La propriété a été achetée en tant qu'actif immobilisé, sans intention secondaire. L'actif immobilisé n'a pas changé de catégorie et n'est pas passé au stock.

Moluch v. M.N.R. [1967] 2 Ex. C. R. 158, considered.

Arrêt examiné: Moluch c. M.R.N. [1967] 2 R.C.É. 158.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

L. A. Meredith for plaintiff.
C. H. Fryers for defendant.

SOLICITORS:

L. A. Meredith, Monetville, Ontario, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: These are appeals from the assessments to income tax by the Minister of National Revenue whereby the Minister disallowed claims for deductions from income made by the plaintiff in his 1969, 1970 and 1971 taxation years in the respective amounts of \$2,112.68, \$1,991.01 and \$1,556.87.

In 1963 or thereabouts the plaintiff conceived the idea of operating fishing ponds in the immediate vicinity of Tilbury, Ontario, no doubt inspired by discussions with Mr. Wayne Taylor and from his observations of a similar operation in the United States of America. The concept of a fishing pond is comparatively simple. Natural or created depressions in the land are filled with water, thereby resulting in a pond or small lake, the pond is then stocked with fish caught elsewhere (they do not reproduce in the pond), pumping facilities are installed to change the water to sustain the fish, then customers are invited to catch the fish for a fee. It is closely akin to fishing in a barrel or like a fish pond at a church bazaar where for a fee a prize of doubtful value is obtained.

As I have said the plaintiff had seen these fish ponds in operation in Indiana and Ohio possibly with some success. The fish to stock those ponds were obtained from Lake St. Clair, the shores of which lake were a few scant miles from Tilbury. The plaintiff had seen fish being caught and transported in tank trucks to the fish ponds in the United States.

The plaintiff was active in business. He had operated an automobile dealership from 1940 to

AVOCATS:

L. A. Meredith pour le demandeur.
C. H. Fryers pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

L. A. Meredith, Monetville (Ontario) pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'appels des cotisations d'impôt établies par le ministre du Revenu national selon lesquelles il a rejeté les demandes de déduction faites par le demandeur pour ses années d'imposition 1969, 1970 et 1971 se chiffrant respectivement à \$2,112.68, \$1,991.01 et \$1,556.87.

En 1963 ou vers cette date, le demandeur a conçu l'idée d'exploiter des viviers aux environs immédiats de Tilbury (Ontario), sans doute inspiré par des entretiens avec Wayne Taylor et par la connaissance qu'il avait d'exploitations semblables aux États-Unis. Un vivier est d'une conception relativement simple. Des dépressions de terrain, naturelles ou artificielles, sont remplies d'eau, ce qui produit un étang ou un petit lac; on peuple alors l'étang de poissons pris ailleurs (car ces derniers ne se reproduisent pas dans un étang), on installe des pompes afin de changer l'eau essentielle aux poissons, et alors on invite des clients à pêcher moyennant une redevance. Cela ressemble beaucoup à la pêche dans un baril ou dans un vivier à un bazar au profit d'une église, où, moyennant une redevance, on obtient un prix d'une valeur douteuse.

Comme je l'ai dit, le demandeur avait vu ces viviers exploités en Indiana et en Ohio non sans un certain succès. Les poissons de ces étangs venaient du lac Sainte-Claire, dont les rives n'étaient qu'à quelques milles de Tilbury. Le demandeur avait eu connaissance qu'on attrapait et transportait des poissons dans des camions-réservoirs aux viviers américains.

Le demandeur était un homme d'affaires actif. De 1940 à 1956 il avait été concessionnaire de

1956. In 1952 he acquired the Tilbury Hotel which became the principal source of his income.

Wayne Taylor was a young married man who had experience in operating a private fishing lodge as a recreational facility for a steel company. Accordingly the plaintiff and Taylor formed a partnership under the firm name and style of Tilbury Fishing Lakes. The plaintiff furnished the capital and Taylor furnished the experience to exploit the idea of a fishing pond in Canada.

A 10-acre parcel of land, at the juncture of highways No. 401 and No. 2, just outside Tilbury, was acquired from a farmer at a cost of \$3,000. There was a large hole on the property to form the nucleus of a fishing pond. Apparently the plaintiff was encouraged in this endeavour by the provincial departments of Lands and Forests, Highways and Tourism, all three of which seemed anxious to have this business started in Canada.

The plaintiff acquired an additional 12 odd acres, abutting the 10 acres previously acquired, from the Department of Highways at a public auction, making a total of 22 acres.

Three fishing ponds were constructed, each about one acre in size. A well was drilled to furnish water. A pump was installed and a building constructed to house the pump. Another building was constructed to accommodate a small restaurant and wash rooms. Scales, a butcher's ice box, a refrigerator and racks for fishing equipment were supplied for use of customers. Three large holding tanks for the fish were constructed. Bait and fishing tackle were kept for sale. Picnic tables and outdoor fireplaces were constructed on the property. Electricity was brought to the premises and poles erected for outdoor lighting so fishing could be done at night.

If my recollection of the evidence is correct, an amount of approximately \$22,500 was expended by the plaintiff to acquire and improve the property. To finance this the plaintiff borrowed \$18,000 from a bank.

The partnership obtained two seine net licences, one of 300 yards and the second of 100 yards, to catch fish in Lake St. Clair with which to stock the

marques d'automobiles. En 1952, il a acheté l'hôtel Tilbury, qui est devenu sa principale source de revenu.

Wayne Taylor était un jeune marié, rompu à l'exploitation d'un club de pêche privé servant au délassement des employés d'une aciérie. En conséquence, le demandeur et Taylor se sont associés sous la raison sociale de Tilbury Fishing Lakes. Le demandeur a apporté le capital et Taylor l'expérience nécessaire à la réalisation d'un vivier au Canada.

Moyennant la somme de \$3,000, ils ont acheté à un fermier un terrain de 10 acres, au carrefour des routes 401 et 2, à la sortie de Tilbury. Le terrain comportait une large cavité qui devait servir de point de départ au vivier. Apparemment, le demandeur a été encouragé dans la poursuite de son entreprise par les ministères provinciaux des Terres et Forêts, de la Voirie et du Tourisme, qui semblaient tous trois désireux de voir cette entreprise se développer au Canada.

A une vente publique, le demandeur a acquis du ministère de la Voirie douze acres additionnels contigus aux dix acres qu'il avait achetés antérieurement, ce qui portait le total à 22 acres.

On a construit trois viviers d'environ un acre chacun et creusé un puits devant fournir l'eau. On a installé une pompe et construit un bâtiment pour l'abriter ainsi qu'un autre édifice comportant un petit restaurant et des toilettes. Une balance, une armoire frigorifique, un réfrigérateur et un râtelier à attirail de pêche furent mis à l'usage des clients. On a construit trois grandes boutiques. On vendait des appâts et des articles de pêche et on a placé sur la propriété des tables à pique-nique et des foyers extérieurs. Les bâtiments furent électrifiés et le nécessaire fut fait pour que les clients puissent pêcher la nuit.

Si je me souviens bien des témoignages, le demandeur a dépensé environ \$22,500 pour acheter et améliorer la propriété. Il a emprunté \$18,000 à la banque afin de financer cette opération.

La société obtint deux permis de pêche au filet, le premier filet mesurant 300 verges et le second 100 verges, afin d'attraper dans le lac Sainte-

pond and additional fish were bought from fishermen on that lake.

Tilbury Fishing Lakes began its operation for the summer season of 1963 with limited success, the customers for the most part being weekend visitors. The customers were expected from the large metropolitan population of Detroit, Michigan, some 42 miles distant. Advertising was minimal, mostly by word of mouth, with some free advertising in the local press and an article in a Detroit newspaper by the editor who was a friend of the plaintiff. The principal advertisement was a large billboard facing highway No. 2, the legend reading "FISH FOR \$3.00 NO LICENCE REQUIRED". The plaintiff repeatedly emphasized that the fact there was no requirement for a fishing licence was the most important element to the success of the enterprise.

In 1965 the provincial government made it mandatory that a fishing licence was required and this despite numerous representations by the plaintiff to the appropriate government officials. In the plaintiff's view, this governmental action was directed specifically at Tilbury Fishing Lakes and he repeated, in evidence, that this action sounded the death knell of the enterprise.

The operation was met with a series of misfortunes from its inception.

In 1966 Mr. Taylor was killed in an automobile accident leaving a widow and small children. To relieve the widow in these tragic circumstances, the plaintiff assumed full ownership of the partnership enterprise and sole responsibility for its obligations, but the plaintiff, who was advancing in years and looking forward to a life of retirement, had no intention whatsoever of attempting to operate the fishing pond himself.

In view of the governmental action in making fishing licences mandatory the billboard advertising the premises was removed, not only because fishing licences were required but also because the sign had been defaced by racial slurs painted in red upon it. Obviously some of the local residents resented and resisted the customers attracted by the fishing pond.

Claire des poissons destinés à alimenter le vivier, et elle acheta d'autres poissons de ce lac à des pêcheurs.

a Tilbury Fishing Lakes entra en activité pour la saison estivale de 1963 et connut un succès modéré, la plupart des clients venant en fin de semaine. On s'attendait à recevoir des clients de la région métropolitaine de Détroit (Michigan), située à environ 42 milles. On fit peu de publicité, se fiant au téléphone arabe, aux quelques annonces gratuites parues dans les journaux de l'endroit et à un article publié dans un journal de Détroit par le rédacteur en chef, qui était un ami du demandeur. *b* La principale réclame consistait en une affiche faisant face à la route n° 2 sur laquelle on lisait: «PÊCHEZ POUR SEULEMENT \$3.00. AUCUN PERMIS N'EST REQUIS.» Le demandeur a souligné à maintes reprises que le fait qu'aucun permis de pêche n'était nécessaire constituait l'élément le plus important au succès de l'entreprise. *c*

d En 1965, le gouvernement provincial rendit obligatoire l'obtention d'un permis de pêche en dépit des nombreuses démarches que fit le demandeur auprès des fonctionnaires provinciaux appropriés. Selon le demandeur, cette mesure gouvernementale avait pour cible la Tilbury Fishing Lakes et il a répété dans son témoignage que cette disposition avait sonné le glas de son entreprise. *e*

Celle-ci a été poursuivie par la malchance dès le début.

f En 1966, Taylor a été tué dans un accident d'automobile, laissant une veuve et de jeunes enfants. Afin de venir en aide à M^{me} Taylor dans ces tragiques circonstances, le demandeur a pris la direction de toute l'entreprise et en a assumé l'entière responsabilité; mais comme ce dernier vieillissait et aspirait à la retraite, il n'avait pas l'intention d'exploiter lui-même le vivier. *g*

h Vu la décision gouvernementale rendant obligatoire l'obtention d'un permis de pêche, on enleva l'affiche annonçant le vivier, non seulement parce qu'il fallait un permis de pêche mais également parce qu'on y avait écrit en rouge des insultes racistes. Il est évident que certaines personnes de l'endroit étaient irritées par la présence des clients qu'attirait le vivier et s'y opposaient. *i*

The plaintiff indicated that it cost \$1,700 to provide the service for a customer if licences were required and the return per customer was \$1,000.

In 1967 the plaintiff entered into an informal verbal arrangement with an employee of the hotel to operate the lakes. He did so in the forlorn hope of realizing some return to meet the interest on the bank loan and property taxes. The essence of the arrangement was that the employee should attempt to operate the lakes, take a reasonable wage for himself and any balance would be divided between the employee and the plaintiff.

The employee attempted the operation for about 6 weeks and gave up. The plaintiff candidly admitted he didn't think the employee would make a go of it and that if he did he would need to be a magician to do so.

In 1967 the plaintiff sought to sell the property to a group from Detroit and to the Department of Highways, both of whom had expressed some interest in the property but those overtures came to naught. In 1968 the plaintiff sold the Tilbury Hotel and began his retirement. He travelled extensively in Europe and elsewhere.

In that year the plaintiff also entered into a similar arrangement, as he had done with an employee in 1967, with another person with the same results. And in 1968 the plaintiff listed the property with a real estate agent with instructions to get rid of it by any means, that is by sale or lease, with the full knowledge that no one was likely to buy the property for fishing. He also acknowledged that as for the operation of a fishing business the business was a lost cause, that the only possible use the property could be put to was a trailer camp, but that he, because he had retired, had no intention whatsoever of embarking upon that business with the attendant expense of installing the necessary facilities to convert the property to a trailer camp.

While in 1965 the death knell to the business had been sounded by the action of the provincial

Le demandeur a indiqué que ses frais s'élevaient à \$1,700 par client lorsqu'un permis était exigé et les recettes se chiffraient à \$1,000 par client.

^a En 1967, le demandeur a conclu un accord verbal avec un employé de l'hôtel afin qu'il exploite les lacs. Il agit ainsi dans une tentative désespérée pour réaliser un profit lui permettant de payer l'intérêt sur le prêt bancaire et ses impôts fonciers. Suivant l'accord, l'employé devait tenter d'exploiter les lacs, prendre un salaire raisonnable et le reste devait être partagé entre ce dernier et le demandeur.

^b L'employé tenta d'exploiter l'entreprise pendant environ 6 semaines avant d'y renoncer. Le demandeur a admis franchement qu'il ne s'attendait pas à ce que l'employé réussisse car il aurait fallu être un magicien pour y arriver.

^c En 1967, le demandeur a tenté de vendre sa propriété à un groupement de Detroit et au ministère de la Voirie, tous deux ayant témoigné un certain intérêt dans la propriété, mais ces ouvertures n'aboutirent à rien. En 1968, le demandeur a vendu l'hôtel Tilbury et a pris sa retraite. Il a voyagé considérablement, en Europe et ailleurs.

^d En 1968, le demandeur a aussi conclu avec une autre personne un accord semblable à celui qu'il avait traité avec un employé en 1967, obtenant les mêmes résultats. Et en 1968, le demandeur s'en remit à une agence immobilière aux fins de vendre la propriété, donnant instruction de s'en débarrasser de quelque façon que ce soit, par la vente ou la location, sachant fort bien qu'il était peu probable qu'on achetât la propriété afin d'y pêcher. Il a aussi reconnu que son entreprise, en tant que club de pêche, était un fiasco et que le seul emploi qu'on pouvait en tirer était d'en faire un parc pour caravanes; mais il a ajouté que, vu sa retraite, il n'avait pas l'intention de se lancer dans cette entreprise, qui comportait en outre l'obligation onéreuse de faire le nécessaire afin de transformer la propriété en parc pour caravanes.

^e Bien qu'en 1965, la mesure du gouvernement provincial imposant aux clients du demandeur

government in requiring fishing licences by the plaintiff's customers, the death blow was administered in 1969. Lake St. Clair, the source of the fish to stock the fishing lakes, was found to be polluted with mercury. The provincial government banned all taking of fish from Lake St. Clair. What the plaintiff termed a "mercury scare" was apparently well founded because the ban has not been lifted and persists to this day and all indications are that it is inevitable that the ban will be maintained.

The plaintiff was frank to admit that from 1969 forward the fishing lakes "as a business matter was a lost cause".

In 1969 the plaintiff engaged a neighbour to the fishing lakes to cut the grass with a tractor, eradicate the weeds and generally look after the routine maintenance of the property and prevent vandalism. This was done to keep the property from becoming run down to facilitate a sale.

The plaintiff conceded, without equivocation, that his only possible hope for the sale of the property was to a purchaser who would use the property as a trailer camp and, as I have previously mentioned, the plaintiff had no intention of engaging in that business himself. The land could not be farmed, it was low lying marsh land, municipal regulations and zoning prohibited its use as a housing, industrial or resort development. Swimming in the lakes was not feasible.

The plaintiff in his returns of income for his 1969, 1970 and 1971 taxation years claimed deductions from income of the following amounts:

	<u>1969</u>	<u>1970</u>	<u>1971</u>
Interest on Bank loan	\$568.00	\$575.00	\$431.00
Property taxes	319.84	360.50	269.01
Equipment maintenance	118.00	121.21	91.75
Yard maintenance and weed control	245.00	228.00	244.00
Licence	40.00		
Crane rental	20.00		
Hydro	55.27	44.90	34.60
Insurance	170.80	170.80	170.80
Depreciation	575.77	490.60	315.71
	<u>\$2,112.68</u>	<u>\$1,991.01</u>	<u>\$1,556.87</u>

l'obtention de permis de pêche ait sonné le glas de l'entreprise, le coup de grâce lui fut porté en 1969. Le lac Sainte-Claire, d'où provenaient les poissons alimentant les lacs de pêche, se révéla pollué par le mercure. Le gouvernement provincial y interdit toute pêche. Ce que le demandeur a qualifié de «panique causée par le mercure» était apparemment fondé parce que l'interdiction n'a pas été levée et subsiste aujourd'hui, et tout porte à croire que son maintien est inévitable.

Le demandeur a admis franchement que depuis 1969 les lacs de pêche [TRADUCTION] «en tant qu'entreprise commerciale, étaient une cause perdue».

En 1969, le demandeur a engagé un voisin des lacs de pêche pour tondre le gazon avec un tracteur, arracher les mauvaises herbes et d'une façon générale, voir à l'entretien routinier de la propriété et empêcher le vandalisme. Ceci fut fait dans le but d'empêcher la propriété de se détériorer et d'en faciliter la vente.

Le demandeur a admis sans équivoque que son seul espoir était de vendre la propriété à un acheteur qui la transformerait en parc caravanier et, comme je l'ai déjà dit, le demandeur n'avait aucune intention de se lancer lui-même dans cette affaire. Le terrain, enfoncé et marécageux, était impropre à l'agriculture; des règlements municipaux et relatifs au zonage en prohibaient l'usage à des fins résidentielles, industrielles ou de villégiature. Il était impossible de nager dans les lacs.

Le demandeur, dans ses déclarations d'impôt pour ses années d'imposition 1969, 1970 et 1971 a réclamé à titre de déductions les montants suivants:

	<u>1969</u>	<u>1970</u>	<u>1971</u>
Intérêt sur prêt bancaire	\$568.00	\$575.00	\$431.00
Impôts fonciers	319.84	360.50	269.01
Entretien des installations	118.00	121.21	91.75
Entretien des lieux et destruction des mauvaises herbes	245.00	228.00	244.00
Permis	40.00		
Location d'une grue	20.00		
Électricité	55.27	44.90	34.60
Assurance	170.80	170.80	170.80
Amortissement	575.77	490.60	315.71
	<u>\$2,112.68</u>	<u>\$1,991.01</u>	<u>\$1,556.87</u>

From 1967 forward there was no income whatsoever from the business but in 1967 and 1968 the Minister allowed as deductions from the plaintiff's income like expenditures to those listed above for the next three ensuing years. This was done because in those years the property may have been leased under the very informal arrangements described above with the persons also mentioned above. However the Minister disallowed the deductions claimed by the plaintiff as have been listed in the plaintiff's subsequent taxation years.

In October 1971 the plaintiff sold the property to a purchaser for use as a trailer camp for \$38,000, thereby realizing a gain in the approximate amount of \$15,500. This the Minister did not seek to tax in the plaintiff's 1971 taxation year having considered the gain to have been realized on the sale of a capital asset, the plaintiff having considered it expedient to sell.

In assessing the plaintiff as he did by disallowing the deductions listed above and claimed by the plaintiff as such the Minister did so on the following assumptions:

- (1) the expenditures were not made or incurred for the purpose of gaining or producing income;
- (2) the expenditures were expended or incurred on account of capital; and
- (3) the expenditures were personal or living expenses.

The onus of demolishing these assumptions falls on the plaintiff.

The contentions on behalf of the Minister may be summarized as follows:

1. The plaintiff did not expend the sums in his 1969, 1970 and 1971 taxation years for the purpose of gaining or producing income either from a business or property and accordingly is prohibited from claiming those sums as deductions by virtue of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* which reads:

A partir de 1967, l'entreprise ne produisit pas le moindre revenu mais en 1967 et 1968 le Ministre a admis à titre de déductions du revenu du demandeur des dépenses de même nature que celles énumérées plus haut pour les trois années suivantes. Il le fit parce que pendant ces années, il est possible que la propriété ait été louée aux personnes susmentionnées en vertu des ententes sans formalités décrites plus haut. Cependant, le Ministre a rejeté les déductions qu'a réclamées le demandeur ainsi qu'elles figurent dans ses années d'imposition subséquentes.

En octobre 1971, le demandeur a vendu \$38,000 sa propriété à un acheteur pour servir de parc caravanier, réalisant ainsi un profit d'environ \$15,500. Le Ministre n'a pas tenté d'imposer ce profit pendant l'année d'imposition 1971 du défendeur, ayant considéré qu'il provenait de la vente d'un actif immobilisé, cette transaction arrangeant le demandeur.

Le Ministre, en établissant les cotisations d'impôt du demandeur, a rejeté les déductions que réclamait ce dernier en se fondant sur les prétentions suivantes:

- (1) les sommes n'ont pas été déboursées ou dépensées en vue de gagner ou de produire un revenu;
- (2) les sommes ont été déboursées ou dépensées à compte de capital; et
- (3) les sommes ont été déboursées à titre de frais personnels ou de frais de subsistance.

Il incombe au demandeur de repousser ces affirmations.

On peut résumer comme suit les prétentions avancées au nom du Ministre:

1. Le demandeur n'a pas déboursé les sommes au cours de ses années d'imposition 1969, 1970 et 1971 aux fins de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien et en conséquence il ne peut réclamer ces sommes à titre de déductions conformément à l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit ainsi:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

2. The plaintiff expended the amounts in question for the purpose of maintaining the property in a condition to sell it thereby obtaining a capital gain and as such the amounts were incurred or expended on account of capital and are prohibited from being claimed as deductions by virtue of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* which reads:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

3. The expenditures were personal or living expenses in that they were expenses of property not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit in accordance with sections 12(1)(h) and 139(1)(ae)(i) of the *Income Tax Act* which sections read:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(h) personal or living expenses of the taxpayer . . . [exception not applicable].

139. (1) In this Act

(ae) "personal or living expenses" include

(i) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer . . . and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit,

4. With respect to the claim for depreciation section 20(6)(a) of the *Income Tax Act* reads:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(a) where a taxpayer, having acquired property for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business, has commenced at a later time to use it for some other purpose, he shall be deemed to have disposed of it at that later time at its fair market value at that time;

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

2. Le demandeur a dépensé les montants en question afin d'entretenir la propriété de sorte qu'il puisse la vendre, réalisant un gain en capital et, ainsi, les sommes ont été déboursées ou dépensées à compte de capital et ne peuvent être réclamées à titre de déductions conformément à l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

3. Les dépenses étaient des frais personnels ou frais de subsistance parce qu'il s'agissait de dépenses inhérentes à une propriété qui n'était pas entretenue relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit conformément aux articles 12(1)(h) et 139(1)(ae)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lisent comme suit:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

h) des frais personnels ou frais de subsistance du contribuable . . . [l'exception ne s'applique pas].

139. (1) Dans la présente loi,

ae) «frais personnels ou frais de subsistance» comprend

(i) les dépenses inhérentes aux propriétés entretenues par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable . . . et non entretenues relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit,

4. Quant à la réclamation à titre d'amortissement, l'article 20(6)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit ainsi:

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

a) lorsqu'un contribuable, ayant acquis des biens dans le dessein d'en gagner ou d'en produire un revenu ou dans l'intention de gagner ou de produire du revenu d'une entreprise, a commencé à une date ultérieure à les utiliser pour d'autres fins, il est réputé les avoir aliénés à cette date ultérieure selon leur juste valeur marchande à cette même date;

The Minister contends that there was a change of use of the property, that the property was acquired for the purpose of producing income from the business of operating fishing lakes, that that business came to an end at the end of the 1968 taxation year, that the property was maintained for its sale, which is a change of use. The property was sold in October 1971 for \$38,000 and accordingly it is deemed to have been sold at the end of 1968 at its fair market value which I would assume to be \$38,000. That being so no depreciation is allowable on property deemed to have been sold at the end of the 1968 taxation year in the taxpayer's 1969, 1970 and 1971 taxation years.

5. With respect to the claims for the deduction of interest, section 11(1)(c)(i) provides:

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:

- (c) an amount paid in the year . . . pursuant to a legal obligation to pay interest on
 - (i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property

These contentions on behalf of the Minister flow from the premise, accepted by him as the basis of his assumption, that in late 1968 and for the 1969 taxation year there was a change in the use of the property, that is to say, at that time the business of operating fishing lakes had come to an end and from that time forward the property was being maintained by the plaintiff for the sole purpose of keeping it in a condition to sell it.

On the facts as outlined, there is no question that the business of operating fishing lakes was definitely abandoned. All reasonable expectation of profit therefrom may well have ended in 1965 when the plaintiff stated that the death knell to the business was sounded by the provincial department responsible for such matters in requiring that fishing licences be obtained by the customers of the business to fish in those artificially created lakes, privately owned and stocked with fish. However, the plaintiff struggled on for a further three years against this adversity entertaining the hope that the business would survive. After his partner was killed in 1966, the plaintiff did not intend to

Le Ministre prétend qu'on a modifié l'usage de la propriété, qu'elle avait été achetée dans le but de tirer un revenu d'une entreprise exploitant des lacs de pêche, que l'entreprise a cessé ses activités à la fin de l'année d'imposition 1968, que la propriété a été entretenue en vue de sa vente, ce qui en modifiait l'usage. La propriété a été vendue en octobre 1971 pour la somme de \$38,000 et, en conséquence, elle est réputée avoir été vendue à la fin de 1968 pour sa juste valeur marchande, que je suppose être de \$38,000. Cela étant, aucun amortissement n'est admissible pour les années d'imposition 1969, 1970 et 1971 du contribuable relativement à une propriété réputée avoir été vendue à la fin de l'année d'imposition 1968.

5. En ce qui concerne les demandes quant à la déduction de l'intérêt, l'article 11(1)(c)(i) prévoit ce qui suit:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

- c) un montant payé dans l'année . . . aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur
 - (i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens

Ces allégations avancées au nom du Ministre découlent de la prémisse suivante, sur laquelle ce dernier fonde sa prétention, savoir, à la fin de 1968 et pendant l'année d'imposition 1969 on a changé l'usage de la propriété, c'est-à-dire qu'à cette époque la propriété avait cessé d'être exploitée en tant que lacs pour la pêche et le demandeur l'avait désormais entretenue à la seule fin de pouvoir la vendre.

D'après les faits tels qu'ils sont décrits, il est hors de doute qu'on avait abandonné l'entreprise d'exploitation des lacs en vue de la pêche. Toute expectation raisonnable d'en tirer profit peut s'être évaporée en 1965, lorsque le demandeur a déclaré que le ministère provincial responsable de ces questions a sonné le glas de l'entreprise en exigeant de ses clients l'obtention de permis pour pêcher dans ces lacs artificiels privés et empoisonnés. Cependant, espérant que son entreprise survivrait, le demandeur a poursuivi la lutte pendant trois ans. Après la mort accidentelle de son associé en 1966, le demandeur n'a pas cherché à exploiter lui-même l'entreprise mais il a essayé de le faire en

attempt to operate the business himself but he did attempt to carry on the business by entering into what may be termed leasing arrangements with two persons who would operate the fishing pond. These efforts were not successful but because these efforts were made the Minister allowed the deductions from income claimed by the plaintiff in his 1967 and 1968 taxation years.

In 1969, however, the ban on taking mercury polluted fish from Lake St. Clair, which was the source of fish for the plaintiff's lakes, definitely ended the business.

The property could not be put to any use other than for use as a trailer camp. The plaintiff was not prepared to assume the outlay to convert the property to that use. He acknowledged that the possibility of leasing the property was so remote as to be non-existent. Accordingly the only possible way the plaintiff could salvage his expenditure was by sale of the property and, in my opinion, based on the facts as outlined and the logical inferences to be drawn from these facts, that is precisely what the plaintiff did.

The plaintiff did say that he entertained the hope that the fishing lake business could be resuscitated. He put forward the analogy of a 98 year old man with one foot on a banana peel to point out that the man was not dead but a spark of life remained. The analogy is not apt. The plaintiff overlooked the fact that under the life expectation tables the most a 98 year old male could expect to live would be 1.75 years (a very low percentage) before the certainty of death, whereas the plaintiff's business had expired at the end of 1968 and no reasonable expectation could be entertained for its revival.

Accordingly it cannot be said that the assumptions upon which the Minister based his assessments were not well founded. Put another way, the plaintiff has not discharged the onus cast upon him to demolish those assumptions. That being so, a careful examination of the sections of the *Income Tax Act* upon which the Minister relies for the contentions advanced by him indicates that these contentions follow logically from the premise that the business of the operation of the fishing ponds by the plaintiff had come to an end at the end of

concluant avec deux personnes ce que l'on pourrait qualifier d'ententes visant à la location, suivant lesquelles elles auraient exploité le vivier. Ces efforts furent vains, mais parce qu'on les avait faits le Ministre a admis les déductions que réclamait le demandeur pendant ses années d'imposition 1967 et 1968.

Cependant en 1969, l'interdiction de prendre du poisson pollué par le mercure dans le lac Sainte-Claire, lequel constituait la source d'empoisonnement des lacs du demandeur, donna le coup de grâce à l'entreprise.

Le seul emploi à tirer de la propriété était d'en faire un parc caravanier. Le demandeur n'était pas disposé à faire les dépenses nécessaires à cette fin. Il a reconnu que la possibilité de louer la propriété était pour ainsi dire inexistante. En conséquence, la seule façon dont le demandeur pouvait éviter de perdre sa mise de fonds résidait dans la vente et, à mon avis, en m'appuyant sur les faits décrits et les conclusions logiques qui en découlent, c'est précisément ce qu'il fit.

Le demandeur a dit qu'il avait conservé l'espoir que l'entreprise de pêche pourrait être ressuscitée. Il a proposé l'analogie d'un vieillard de 98 ans dont un pied repose sur une pelure de banane pour souligner que le vieil homme n'était pas mort mais conservait un souffle de vie. L'analogie n'est pas juste. Le demandeur a négligé le fait que selon les prévisions des tables de survie, un homme âgé de 98 ans ne peut espérer vivre encore au maximum qu'un an et neuf mois (un pourcentage très bas), alors que l'entreprise du demandeur avait rendu le dernier soupir à la fin de 1968 et qu'on ne pouvait raisonnablement espérer qu'elle reprendrait vie.

C'est pourquoi on ne peut dire que les prétentions sur lesquelles le Ministre étayait ses cotisations n'étaient pas fondées. En d'autres termes, le demandeur ne s'est pas acquitté de l'obligation de réfuter ces prétentions. Ainsi, il suffit d'étudier attentivement les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur lesquels le Ministre base ses prétentions pour réaliser que celles-ci découlent naturellement du fait que l'entreprise d'exploitation du vivier par le demandeur était arrivée à son terme à la fin de son année d'imposition 1968. J'en suis

the 1968 taxation year, which I have found to be the case.

The deductions from income for the taxation years in question claimed by the plaintiff are usual expenses normally incurred in the conduct of a business and as such are legitimate deductions. The difference in the present appeals is that a business was not being conducted.

The claim for depreciation is effectively precluded by section 20(6)(a) of the *Income Tax Act* which has been reproduced above when construed in the light of the facts as I have found them to be in the present appeals.

The claims for maintenance of the property, property taxes, hydro charges and insurance are charges which follow from the ownership of property. They are not deductible if they were not expended in the operation of a business in which the property is used nor unless the property is itself used for the purpose of producing income therefrom. The fact is that these expenses were paid by the plaintiff for the purpose of maintaining the property with the view to its sale. The plaintiff is an intelligent business man. His venture into the business of operating these fishing lakes, while attractive at the outset, was from its initial operation so beset with misfortune and adversity as to be disastrous and doomed to failure. The only sensible course, and the one adopted by the plaintiff, as a sensible business man, was to salvage what he could from this misadventure by the sale of the property, which he was successful in doing in October 1971. These facts conform with the assumption of the Minister in assessing the plaintiff as he did that the expenses were incurred on account of capital.

With respect to the deduction of the interest paid by the plaintiff on the bank loan, the money was borrowed by the plaintiff to acquire the property, to create the ponds and to instal the equipment necessary to operate the business. He was under a legal obligation to repay the principal and to pay the interest thereon. However a cardinal rule of interpretation of a statute is that the statute speaks from the present unless the context requires otherwise. Section 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act* quoted above permits the deduction in com-

arrivé à cette conclusion.

Les déductions d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition en question que réclame le demandeur sont des dépenses normales inhérentes à l'exploitation d'une entreprise et à ce titre, elles sont des déductions admissibles. La différence dans les présents appels est qu'on n'exploitait pas une entreprise.

Lorsqu'on l'interprète à la lumière des faits tels que je les ai trouvés dans les présents appels, l'article 20(6)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précité, rejette absolument la demande faite à titre de dépréciation.

Les demandes faites à titre d'entretien de la propriété, d'impôts fonciers, de frais d'électricité et d'assurance sont des dépenses inhérentes à la propriété d'un bien. Elles ne sont pas déductibles si elles n'ont pas été occasionnées par l'exploitation d'une entreprise faisant usage dudit bien ni si la propriété elle-même n'est pas utilisée aux fins d'en tirer un revenu. Le fait est que le demandeur a engagé ces dépenses dans le but d'entretenir la propriété afin de pouvoir la vendre. Le demandeur est un homme d'affaires intelligent. Son incursion dans l'entreprise d'exploitation de ces lacs de pêche, bien que séduisante au début, a été dès son origine poursuivie par une telle malchance qu'elle était désastreuse et vouée à la faillite. La seule solution raisonnable et celle qu'a adoptée le demandeur en homme d'affaires avisé, était de sauver ce qu'il pouvait du naufrage en vendant la propriété, ce qu'il réussit à faire en octobre 1971. Ces faits cadrent avec l'hypothèse sur laquelle le Ministre s'est fondé pour établir la cotisation d'impôt du demandeur, à savoir que ces sommes avaient été engagées à compte de capital.

En ce qui concerne la déduction de l'intérêt payé par le demandeur relativement au prêt bancaire, celui-ci avait emprunté l'argent afin d'acheter la propriété, créer les viviers et mettre sur pied les installations nécessaires à l'exploitation de l'entreprise. Il était légalement tenu de rembourser le principal et d'en payer les intérêts. Cependant, une règle fondamentale d'interprétation des lois veut que celles-ci s'adressent au présent, à moins que le contexte n'exige le contraire. L'article 11(1)(c)(i) précité de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet

puting income for a particular year of an amount paid in the year pursuant to a binding legal obligation to pay interest on "borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property". Income tax is an annual affair. While the obligation to pay the interest on the loan continued throughout the plaintiff's 1969 taxation year, the money borrowed was not being used in that year for the purpose of producing income from a business in that year. With reluctance, therefore, I conclude that consequent upon section 11(1)(c) the deduction of the interest is also precluded.

I cannot refrain from pointing out that the plaintiff's submission that the deductions claimed by him are proper is susceptible of being construed as an admission that they were expenditures laid out for the purpose of producing income from a business. The business of operating the fishing ponds had come to an end. The question would then arise as to what the business was and that could only be a business of selling the property. In that event the property would no longer be a capital asset but stock-in-trade. If this is so, then the expenses would be deductible as claimed by the plaintiff, but the gain realized upon the sale of the property would be income and taxable as such. While I have not made the mathematical computations, it would appear, off hand, that the financial advantage to the plaintiff would lie in foregoing the claim for the deductions from income rather than accept the risk of an assessment of tax on the gain realized upon the sale of the property.

The Minister has been consistent in assessing the plaintiff as he did. In the 1967 and 1968 taxation years there was a faint spark of life in the business of operating the fishing ponds. He allowed the deductions from income in those years. In the 1969 taxation year that faint spark of life of that business was extinguished. Therefore the Minister disallowed the deductions claimed in the subsequent years.

On the sale of the property in 1971, the Minister did not seek to tax the gain realized thereon as income and in my view he was right in not doing so. When the property was acquired it was acquired exclusively as a capital asset without the

de déduire, dans le calcul du revenu pour une année d'imposition déterminée, un montant payé dans l'année aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur «un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens». L'impôt sur le revenu est une affaire annuelle. Bien que l'obligation de payer des intérêts sur l'argent emprunté ait existé tout au long de l'année d'imposition 1969 du demandeur, le montant emprunté n'était pas utilisé cette année-là aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise. Par conséquent, je conclus à regret qu'en vertu de l'article 11(1)(c), la déduction de l'intérêt n'est pas admissible.

Je ne puis m'empêcher de souligner que l'allégation du demandeur quant à l'admissibilité des deductions réclamées peut s'interpréter comme un aveu qu'elles étaient des dépenses faites en vue de produire un revenu tiré d'une entreprise. L'entreprise d'exploitation des viviers avait pris fin. Alors se poserait la question de savoir quelle était cette entreprise, et il ne pouvait s'agir que d'une entreprise consistant à vendre la propriété. En ce cas, celle-ci ne serait plus un actif immobilisé mais un fonds de commerce. Si cela est, alors les dépenses seraient déductibles ainsi que l'affirme le demandeur, mais le bénéfice réalisé par la vente de la propriété constituerait un revenu et serait imposable à ce titre. Bien que je n'aie pas fait les calculs mathématiques, il semblerait à première vue financièrement avantageux pour le demandeur de renoncer à réclamer les deductions plutôt que de s'exposer à un impôt sur le profit réalisé par la vente de la propriété.

Le Ministre a été logique en fixant la cotisation d'impôt du demandeur comme il l'a fait. Au cours des années d'imposition 1967 et 1968 subsistait un souffle de vie dans l'entreprise d'exploitation des viviers. Le Ministre a admis les deductions du revenu pour ces années. En 1969, l'entreprise avait rendu le dernier soupir. En conséquence, le Ministre a rejeté les deductions réclamées pendant les années subséquentes.

A la vente de la propriété en 1971, le Ministre n'a pas tenté d'imposer à titre de revenu le profit réalisé et, à mon avis, il a eu raison de ne pas le faire. Lorsque la propriété a été achetée, elle l'a été uniquement en tant qu'actif immobilisé sans

alternative intention of turning the property to account by other means including its sale.

It is possible that the category of a capital asset may be changed and it may become inventory. Such was the circumstance in *Moluch v. M.N.R.*¹.

That circumstance does not prevail in these appeals and the only reason I have mentioned this possibility is that the claim for deductions made by the plaintiff might be susceptible of lending credence to that possibility although the principal thrust of the plaintiff's submission was that there was still life in the business in the 1969 taxation year which, for the reasons I have expressed, is contrary to the preponderance of evidence, but in so submitting the plaintiff must be taken as maintaining that the property was a capital asset and not stock-in-trade in the business of selling the property in which latter event the deductions claimed would be proper but the gain on the sale would be taxable.

The plaintiff acted as his own counsel and he was ill-advised.

Under the *Income Tax Act* a taxpayer who objects to an assessment may appeal that assessment to the Tax Review Board or to the Federal Court of Canada.

The Tax Review Board was established for the purpose of affording a dissatisfied taxpayer a quick, informal and inexpensive forum in which to appeal the assessment. There are no formalities such as examination for discovery and the like. The total fee payable by the taxpayer was \$15.00 on the filing of the notice of appeal and that fee was repaid to the taxpayer if he was successful in the ultimate disposition of the appeal. Costs are not awarded by the Board. As a result of subsequent legislation there is now no fee whatsoever paid on the filing of the notice of appeal.

The plaintiff was aware of the choice of forum available to him. He chose to launch his appeal in the Federal Court of Canada rather than to the Tax Review Board where there would be no fees payable and no costs awarded. In exercising his choice as he did I think the plaintiff was ill-advised

que s'y soit greffée l'intention secondaire d'en tirer autrement profit, y compris par la vente.

Il est possible qu'un actif immobilisé change de catégorie et passe au stock. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Moluch c. M.R.N.*¹.

Ce n'est pas le cas en l'instance et je n'ai fait allusion à cette possibilité que parce que les déductions réclamées par le demandeur pourraient lui donner créance, bien que ce dernier, dans ses prétentions, ait surtout mis de l'avant que l'entreprise subsistait encore au cours de l'année d'imposition 1969. Pour les raisons que j'ai exprimées, l'ensemble de la preuve dément cette assertion mais en l'avançant, le demandeur maintient que la propriété était un actif immobilisé et non pas un fonds de commerce de l'entreprise consistant à la vendre et, dans ce dernier cas, les déductions réclamées seraient admissibles mais le profit tiré de la vente serait imposable.

Le demandeur a été malavisé de ne s'en rapporter qu'à lui-même.

En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* un contribuable qui s'oppose à une cotisation peut en appeler auprès de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale du Canada.

La Commission de révision de l'impôt a été constituée aux fins d'offrir à un contribuable mécontent un tribunal auprès duquel il peut en appeler de la cotisation rapidement, sans formalités et à bon marché. Il n'y a pas de formalités, tels l'interrogatoire préalable et autres procédures du genre. Les seuls droits judiciaires exigés du demandeur étaient un montant de \$15 sur dépôt de l'avis d'appel, et ce montant devait lui être remboursé s'il obtenait gain de cause. La Commission n'accorde pas de dépens. La loi a depuis été modifiée et maintenant le dépôt de l'avis d'appel n'entraîne aucun déboursé.

Le demandeur connaissait les diverses voies de recours possibles. Il a décidé d'interjeter appel devant la Cour fédérale du Canada plutôt que devant la Commission de révision de l'impôt, où il n'y aurait eu ni droits judiciaires à payer ni dépens accordés. Je pense que le demandeur a pris la

¹ [1967] 2 Ex.C.R. 158.

¹ [1967] 2 R.C.É. 158.

but the exercise of that choice was the absolute right of the plaintiff.

For the reasons expressed the appeals are dismissed.

Rule 344 provides that the costs of and incidental to all proceedings in this Court shall follow the event unless otherwise ordered. There are no circumstances present in these appeals which require that I should exercise my discretion contrary to the well established rule that costs follow the event. Accordingly Her Majesty is entitled to Her taxable costs.

mauvaise décision mais l'exercice de ce choix était son droit le plus strict.

Pour les raisons exprimées, les appels sont rejetés.

^a La Règle 344 prévoit que les dépens et autres frais de toutes les procédures devant cette cour suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Rien dans ces appels ne m'oblige à déroger à la règle établie voulant que les dépens suivent l'issue. En conséquence, Sa Majesté a droit à ses frais taxables.

T-3099-74

T-3099-74

Marubeni Corporation (Plaintiff)

v.

The Ship Star Boxford and Blandford Shipping Co. Ltd. and Star Shipping Co. A/S (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, October 9 and 10, 1975.

Practice—Motion to amend defence—Motion to require plaintiff to produce documents and officer for discovery—Defendants wishing to examine plaintiff in respect of all previous instances where defendants have carried goods for plaintiff—Whether special nexus beyond mere similarity—Federal Court Rule 465(15).

In an attempt to show that defendants had carried similar goods under similar conditions for plaintiff previously without complaint, and that no greater damage could now have been suffered than that which must have occurred on earlier occasions, and been acquiesced in by plaintiff, defendants moved to amend their statement of defence, and to have plaintiff produce records dealing with all previous shipments, and an officer of the company, for examination.

Held, granting the motion in part, the issue may be raised. Defendants cannot enlarge the scope of the proceedings by requiring production of documents relating to previous shipments. Evidence of similar acts is collateral only, "unless some special nexus is shown, creating a relationship beyond mere similarity". Defendants have established no such nexus. More than an allegation in a statement of claim or defence is required to vastly enlarge the scope of proceedings. It was never the intent of Rule 465(15) that merely by making a sweeping allegation in a defence raising collateral issues, the door would be opened by defendants' own pleadings to extend the scope of their examination far beyond allegations in the statement of claim, with no right in the Court to control or limit.

Babcock v. Canadian Pacific Railway Co. (1916) 27 D.L.R. 432, and *Metropolitan Asylum District v. Hill* 47 L.T. (N.S.) discussed. *East Asiatic Company (Canada) Ltd. v. The Ship "Aegis Bravery"* (unreported, T-371-73) applied.

MOTION.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
P. D. Lowry for defendants.

SOLICITORS:

S. M. Lipetz, Vancouver, for plaintiff.

Marubeni Corporation (Demanderesse)

c.

Le navire Star Boxford et Blandford Shipping Co. Ltd. et Star Shipping Co. A/S (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, les 9 et 10 octobre 1975.

Pratique—Requête aux fins de modification de la défense—Requête demandant que la demanderesse produise des documents et présente un officier à l'interrogatoire préalable—Les défendeurs veulent interroger la demanderesse au sujet de tous les transports de marchandises qu'ils ont effectués pour elle—Existe-t-il un lien au-delà de la simple similarité—Règle 465(15) de la Cour fédérale.

En vue d'établir qu'ils ont, dans des conditions semblables, effectué le transport de marchandises similaires sans qu'il n'y ait de plainte, et que les dommages subis en l'espèce ne devraient pas être supérieurs à ceux qui ont dû se produire au cours des voyages précédents et à l'égard desquels il y a eu un acquiescement de la part de la demanderesse, les défendeurs ont présenté une requête aux fins de modifier leur défense, d'obliger la demanderesse à produire ses dossiers relatifs à tous les chargements précédents et à présenter un officier de la compagnie à l'interrogatoire.

Arrêt: la requête est accordée en partie, la question peut être soulevée. Les défendeurs ne peuvent élargir le cadre des procédures en demandant la production de documents relatifs aux cargaisons précédentes. La preuve d'actes similaires n'est qu'accessoire, «sauf à démontrer l'existence de quelque lien particulier qui crée un rapport allant au-delà de la simple similarité». Les défendeurs n'ont pas établi un tel lien. Il faut plus qu'une allégation dans une déclaration ou une défense pour étendre considérablement le cadre des procédures. La règle 465(15) n'a jamais eu pour but de permettre que, par une allégation de portée générale soulevant des questions accessoires dans la défense, les propres plaidoiries des défendeurs conduisent à élargir le cadre de leur interrogatoire bien au-delà des allégations contenues dans la déclaration, sans que la Cour ait le droit de contrôler ni de poser des limites.

Arrêts analysés: *Babcock c. Canadian Pacific Railway Co.* (1916) 27 D.L.R. 432 et *Metropolitan Asylum District c. Hill* 47 L.T. (N.S.). Arrêt suivi: *East Asiatic Company (Canada) Ltd. c. Le navire "Aegis Bravery"* (non publié, T-371-73).

REQUÊTE.

i AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
P. D. Lowry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

S. M. Lipetz, Vancouver, pour la demanderesse.

Macrae, Montgomery, Spring and Cunningham, Vancouver, for defendants.

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

WALSH J.: Defendants move for leave to amend their defence in accordance with the terms of the draft amended defence annexed to their motion; and that plaintiff produce all outturn and warehouse reports, all reconditioning invoices and sales receipts, in its custody and control that relate to the damage of linerboard, sack kraft or kraft paper carried aboard the several vessels operated by the defendant Star Shipping A/S from Kitimat, British Columbia to Kawasaki and Osaka, Japan, during the years 1971, 1972, 1973, 1974; and that plaintiff produce Mr. Keije Kurosawa for discovery and that he be compelled to answer questions relating to the outturn condition and sale of linerboard and sack kraft or kraft paper delivered to the plaintiff from Kitimat, British Columbia by the several vessels operated by the defendant Star Shipping A/S during the years 1971, 1972, 1973 and 1974.

The motion to amend the defence results from a judgment rendered on October 2, 1975 refusing to order the production of the documents referred to in the second part of the defendants' motion save with respect to the six shipments of linerboard for which damage claims have been brought, including the present action, which judgment read in part: "There is nothing in the pleadings to the actions brought . . . which would justify at this stage of the proceedings an inquiry into any claims which may or may not exist respecting other voyages or material other than linerboard to which the existing actions are limited."

Plaintiff opposes the amendment to the defence on the ground that the allegations do not disclose a reasonable cause of defence and could be struck on an application under Rule 419, and that therefore the Court should not exercise its discretion to permit the amendment by virtue of Rule 420. Certainly the proposed amendments depart very

Macrae, Montgomery, Spring et Cunningham, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Les défendeurs demandent la permission de modifier leur défense selon les termes du projet de défense modifiée joint à leur requête; ils demandent en outre que la demanderesse produise tous les états de réception et d'entreposage, toutes les factures de remise en état et tous les reçus de vente en sa possession et sous son contrôle, se rapportant aux dommages subis par le carton doublure, le papier kraft à sacs ou papier kraft transportés à bord des divers navires exploités par la défenderesse Star Shipping A/S, de Kitimat (Colombie-Britannique) à Kawasaki et Osaka (Japon), au cours des années 1971, 1972, 1973 et 1974; ils demandent enfin que la demanderesse présente Keije Kurosawa à l'interrogatoire préalable et que celui-ci soit obligé de répondre aux questions relatives à l'état au moment de réception et à la vente de carton doublure, de papier kraft à sacs ou papier kraft livrés à la demanderesse de Kitimat (Colombie-Britannique) par les divers navires exploités par la défenderesse Star Shipping A/S au cours des années 1971, 1972, 1973 et 1974.

La requête aux fins de modification de la défense fait suite à un jugement rendu le 2 octobre 1975 refusant d'ordonner la production des documents mentionnés dans la deuxième partie de la requête des défendeurs, à l'exception de ceux qui se rapportent aux six chargements de carton doublure visés par des demandes de dommages-intérêts qui ont été introduites, dont la présente action. Ce jugement portait notamment que: «Rien dans les plaidoiries des actions intentées . . . ne justifie, à ce stade de la procédure, une enquête sur d'éventuelles réclamations afférentes à des voyages ou à des marchandises autres que ceux visés par les actions intentées.»

La demanderesse s'oppose à la modification de la défense au motif que les allégations ne révèlent aucun moyen valable de défense et pourraient être radiées sur requête fondée sur la Règle 419, et que la Cour ne doit donc pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour permettre la modification en vertu de la Règle 420. Il est certain que les modifi-

substantially from the original defence and raise entirely new issues, and this, after the conclusion of examination for discovery of defendants' witness Mr. Dodd, so if leave to amend is granted it would have to be on terms that the production of him for further examination as a result of the amended defence would be done at defendants' expense.

The amended defence basically raises the issue that since defendants have been carrying liner-board and sack kraft and kraft paper under identical conditions to plaintiff for some years without any complaint as to their condition on outturn save for minor and normal handling damage, defendants are convinced that the damage now complained of in the present proceedings and the other five voyages which have led to claims must have existed in all 20 voyages with respect to which information is sought, and further that since plaintiff did not complain previously, which would have put defendants on their guard with respect to the conditions of packaging, stowage *etc.* which might be necessary to avoid such damage, there has been acquiescence by plaintiff so that it cannot now complain of the damages for which claims have now been made which defendants believe to be no greater than damages which may have been suffered in previous shipments for which no claim was made.

Such a defence is tenuous to say the least but I am not dealing here with a motion to strike and in any event I believe this is a matter which should properly be left for the trial judge. Halsbury: *Laws of England*, 3rd edition vol. 14, has this to say about acquiescence as an element of estoppel at 1179.

When A stands by while his right is being infringed by B the following circumstances must as a general rule be present in order that estoppel may be raised against A (4) A must know of B's mistaken belief; with that knowledge it is inequitable for him to keep silent and allow B to proceed on his mistake.

The cases referred to deal with different circumstances, however, such as allowing someone to

cations proposées s'écartent considérablement de la défense originale et soulèvent des points entièrement nouveaux, et cela, après la clôture de l'interrogatoire préalable de Dodd, témoin des défendeurs, de sorte que si la modification était autorisée, elle devrait l'être à condition que la présentation du témoin à un nouvel interrogatoire, à la suite de la demande modifiée, se fasse aux frais des défendeurs.

b La défense modifiée soulève essentiellement le point suivant: puisque les défendeurs effectuent depuis quelques années déjà et dans des conditions identiques le transport de carton doublure, de papier kraft à sacs et de papier kraft destinés à la demanderesse, sans qu'on se soit plaint de leur état à la réception, sauf pour les dommages légers et normaux de manutention, les défendeurs sont convaincus que des dommages analogues à ceux dont la demanderesse se plaint en l'espèce et à ceux prétendument subis au cours des cinq autres voyages qui ont donné lieu à des demandes, ont dû se produire dans chacun des vingt voyages à l'égard desquels ils demandent des renseignements. En outre, ajoutent-ils, si la demanderesse ne s'est pas plainte dans le passé, ce qui aurait attiré l'attention des défendeurs sur les conditions d'emballage, d'entreposage *etc.* qui pourraient s'avérer nécessaires pour éviter de telles avaries, il y a eu acquiescement de la part de la demanderesse, de sorte qu'elle ne peut maintenant se plaindre des dommages visés par les demandes intentées, qui, estiment les défendeurs, ne sont pas plus importants que ceux qu'ont pu subir les chargements précédents, à l'égard desquels elle n'a présenté aucune demande.

Une telle défense est pour le moins fragile, mais je ne suis pas saisi en l'espèce d'une requête aux fins de radiation; en tout cas, je pense que c'est une question qu'il faut laisser à la décision du juge du fond. Halsbury, dans son ouvrage *Laws of England*, 3^e édition, vol. 14, à la page 1179, exprime l'opinion suivante au sujet de l'acquiescement comme élément de non-recevabilité:

i [TRADUCTION] Si A ne réagit pas lorsque B empiète sur un droit qui lui appartient, en règle générale on ne pourra opposer à A une fin de non-recevoir que si les conditions suivantes sont réunies: (4) A doit savoir que B était dans l'erreur; cela étant, il est abusif pour lui de garder le silence et de laisser B poursuivre dans l'erreur.

j Cependant, dans la jurisprudence citée, il s'agit de circonstances différentes, par exemple, le fait de

build on property which you know to be yours, without complaint, and it is extremely doubtful whether this doctrine could be applied in the present circumstances, even if defendant could establish that similar damage occurred in previous shipments, without complaint by plaintiff.

Defendants' counsel concedes that defendants have no definite indication of any previous damage but assume that it must have occurred because packaging and shipping conditions were identical and that plaintiff should have advised it of such damage. They hope to prove this by evidence from plaintiff's own witnesses and documents. This appears to me to be analogous to an automobile manufacturer when confronted by a claim for damages because a wheel has fallen off a new car just delivered saying that it must have often happened before because all the cars are similarly made and inspected, and that it is not liable because the existence of these previous accidents have never been called to its attention thereby enabling it to take additional precautions in future. However, as indicated I will permit the issue to be raised, for what it is worth, by allowing the amendment, on terms as set out above.

This does not mean to say the defendants can go on a fishing expedition and vastly enlarge the scope of the proceedings by requiring plaintiff to produce for inspection outturn and warehouse reports and all reconditioning invoices (mostly requiring translation from Japanese) for all shipments over a 4 year period with respect to which no damage complaints have been made, including sack kraft and kraft paper, neither of which is the subject of the present action or 5 similar claims for linerboard damage, or that Mr. Kurosawa should be subjected to lengthy and exhaustive questioning on such collateral issues. In this connection I would refer to *Babcock v. Canadian Pacific Railway Co.* (1916) 27 D.L.R. 432 at page 440 and to the case of *Metropolitan Asylum District v. Hill* 47 L.T. (N.S.) 29; referred to therein. See also

laisser quelqu'un, sans protestation, construire sur une propriété que vous savez vous appartenir, et il est extrêmement douteux que la théorie précitée s'appliquerait dans les circonstances de l'espèce, même si les défendeurs pouvaient établir que des dommages similaires se sont produits à l'occasion d'expéditions précédentes, sans protestation de la part de la demanderesse.

L'avocat des défendeurs admet que ceux-ci n'ont aucune indication précise sur des dommages subis dans le passé, mais ils présumant qu'il y en a eu parce que les conditions d'emballage et d'expédition étaient identiques dans tous les cas, et ils ajoutent que la demanderesse aurait dû les en aviser. Ils espèrent établir cela en preuve à partir d'éléments des dépositions des témoins cités par la demanderesse et des documents produits par celle-ci. A mon avis, c'est comme si un fabricant de voitures, faisant face à une action en dommages-intérêts du fait qu'une roue s'est détachée d'une voiture neuve juste après sa livraison, déclarait que cela avait dû se produire souvent dans le passé parce que toutes les voitures sont construites et inspectées de la même manière et qu'il n'est pas responsable parce que la survenance de tels accidents dans le passé n'a jamais été portée à son attention, ce qui lui aurait permis de prendre des précautions supplémentaires à l'avenir. Cependant, comme je l'ai déjà dit, je permettrai que ce point soit soulevé, sans y attribuer grande valeur, en autorisant la modification aux conditions indiquées ci-dessus.

Cela ne signifie pas que les défendeurs peuvent partir en quête de renseignements et déborder largement le cadre de la procédure en exigeant de la demanderesse la production, à des fins d'examen, des états de réception et d'entreposage et de toutes les factures de remise en état (qu'il faudrait pour la plupart faire traduire du japonais) pour toutes les expéditions des quatre années en cause qui n'ont fait l'objet d'aucune plainte, y compris le papier kraft à sacs et le papier kraft, qui ne sont ni l'un ni l'autre visés par la présente action non plus que par les 5 demandes analogues relatives aux dommages subis par le carton doublure; cela ne veut pas dire non plus que Kurosawa devrait être soumis à un interrogatoire long et exhaustif sur ces questions accessoires. A ce sujet, je me réfère à l'arrêt *Babcock c. Canadian Pacific Railway Co.*

Sopinka and Lederman: *The Law of Evidence in Civil Cases* at page 15. "It will be apparent on the slightest reflection that there are degrees of relevance. It is not surprising that the courts, desiring to restrain proceedings within manageable limits, have evolved categories of inferior facts which are either entirely excluded, or admitted subject to strict conditions.", and again at page 19, "Evidence of similar acts is considered collateral, and therefore irrelevant, unless some special nexus is shown which creates a relationship beyond mere similarity. General similarity is not sufficient."

It must be pointed out that these cases dealt with the relevance of evidence which a party was seeking to introduce and still required some "nexus" to the claim in question before it was allowed. In the present case defendants have at this stage, established no such nexus; on the contrary they complain that plaintiff did not make any claims except for minor and routine shipping damages with respect to previous shipments: this should not open the door to an assumption that major damages must have occurred and an inquiry into them. It requires more than an allegation in a statement of claim or a defence to justify vastly enlarging the scope of the action and departing from the actual issue involved, namely damages allegedly occurring to linerboard on certain specific shipments.

A somewhat similar conclusion was reached by my brother Collier J. in an unreported case of *East Asiatic Company (Canada) Ltd. v. The Ship "Aegis Bravery"* (No. T-371-73, judgment dated December 5, 1974) in which he stated: "In my view, nevertheless, in an application of this kind, where a defendant takes the position the inspection sought is not relevant, nor otherwise permissible, there must be sufficient material on which the court can arrive at a decision as to relevance or privilege."

(1916) 27 D.L.R. 432, à la page 440, et à l'arrêt *Metropolitan Asylum District c. Hill* 47 L.T. (N.S.) 29, qui y est cité. Voir aussi l'ouvrage de Sopinka et Lederman intitulé *The Law of Evidence in Civil Cases*, à la page 15: [TRADUCTION] «Il est manifeste, si l'on s'y arrête un seul instant, qu'il y a des degrés dans la pertinence. Il n'est pas surprenant que les tribunaux, désirant cantonner les procédures dans des limites raisonnables, ont établi des catégories de faits moins importants qui sont soit totalement exclus soit admis sous des conditions strictes.» Voir aussi à la page 19 du même ouvrage: [TRADUCTION] «La preuve d'actes similaires est considérée comme accessoire et donc non pertinente, sauf à démontrer l'existence de quelque lien particulier qui crée un rapport allant au-delà de la simple similarité. Une vague similarité ne suffit pas.»

Il faut souligner que dans ces affaires il était question de la pertinence de preuves qu'une partie cherchait à produire et à l'égard desquelles il fallait établir un lien avec la demande en question avant de les admettre. En l'espèce, les défendeurs n'ont pas encore établi de tel lien; bien plus, ils reprochent à la demanderesse de ne pas avoir présenté de réclamation relative aux dommages subis par les chargements précédents, si ce n'est pour les dommages légers et habituels. Cela ne doit pas conduire à présumer l'existence de dommages importants et donner lieu à une enquête à ce sujet. Il faut plus qu'une allégation dans une déclaration ou une défense pour justifier d'étendre considérablement le cadre d'une action et de s'écarter de la question réellement en litige, c'est-à-dire les dommages qui ont prétendument été subis par le carton doublure faisant partie de certaines cargaisons bien précises.

Mon collègue le juge Collier est arrivé à une conclusion quelque peu semblable dans l'arrêt non publié *East Asiatic Company (Canada) Ltd. c. Le navire "Aegis Bravery"* (n° du greffe: T-371-73, en date du 5 décembre 1974), où il déclarait: «A mon avis, néanmoins, dans une requête de ce genre, où le défendeur soutient que l'examen n'est ni pertinent ni autrement admissible, il faut qu'il y ait suffisamment d'éléments qui permettent à la Cour d'arriver à une décision sur la pertinence ou le privilège.»

Defendants' counsel relies on the very broad provisions of Rule 465(15) relating to the scope of examinations for discovery which permits questioning respecting facts in "any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party" as permitting him to examine plaintiff's witness on the allegations in the amended defence relating to damage to previous shipments and other merchandise (sack kraft and kraft paper). I cannot conceive that it was ever the intent of this Rule that by merely making a very sweeping allegation in a defence, raising collateral issues, the door would be opened by defendants' own pleadings to extend the scope of the examination far beyond the allegations of plaintiff's statement of claim, and that the Court would have no right to control or limit the extent of this questioning.

In view of the amended defence, defendants may certainly question the witness Kurosawa as to whether similar extensive damage was noted with respect to linerboard shipments on previous voyages, and if he admits this, then some questioning as to the extent of this damage, the steps taken to mitigate it, and why no complaint or claim was made is permissible, including, if necessary the production of documents to substantiate any such damages or reconditioning. I do not accept the argument of defendants' counsel however, that if plaintiff's witness, when examined denies the existence of any such damage, he is then still entitled to examine plaintiff's outturn and warehouse reports, reconditioning invoices and sales receipts to ascertain whether he is telling the truth. In the absence of any nexus to indicate the existence of any such damage, such further questioning would not in my view be permissible. The admissibility or non-admissibility of any specific question will be of course a matter to be decided by a judge before whom the issue is raised, if defendants insist on an answer to a question which is objected to.

Moreover defendants' counsel states he refuses to proceed with the examination for discovery until

L'avocat des défendeurs, se fondant sur les dispositions très générales de la Règle 465(15) relatives à l'étendue de l'interrogatoire préalable, qui permettent d'interroger sur des faits dans «une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire», soutient qu'il a le droit d'interroger le témoin de la demanderesse sur les allégations contenues dans la défense modifiée se rapportant aux dommages subis par les chargements précédents et par d'autres marchandises (papier kraft à sacs et papier kraft). Je ne peux pas m'imaginer que cette règle ait pu avoir pour but de permettre que, par une allégation de portée très générale soulevant des questions accessoires dans la défense, les propres plaidoiries des défendeurs conduisent à élargir le cadre de l'interrogatoire bien au-delà des allégations contenues dans la déclaration, sans que la Cour ait le droit de contrôler ni de limiter la portée de cet interrogatoire.

En raison de la modification de la défense, les défendeurs peuvent certainement interroger le témoin Kurosawa pour savoir si l'on a noté de graves dommages similaires subis par le carton doublure faisant partie des cargaisons précédentes; si celui-ci répond affirmativement, on pourra alors interroger sur l'importance de ces dommages, sur les mesures prises pour y remédier et sur les raisons pour lesquelles aucune plainte n'a été formulée ni demande présentée (je pense notamment à la production, le cas échéant, des pièces justificatives relatives à ces dommages ou à cette remise en état). Cependant je n'accepte pas l'argument de l'avocat des défendeurs selon lequel, si le témoin de la demanderesse, lors de son interrogatoire, nie l'existence de tels dommages, il a encore le droit d'examiner les états de réception et d'entreposage de la demanderesse, ses factures de remise en état et ses reçus de ventes pour s'assurer que la demanderesse dit la vérité. En l'absence d'un lien indiquant l'existence d'un tel dommage, cet examen supplémentaire, à mon avis, ne serait pas admissible. Bien sûr, il appartient au juge devant lequel est contestée l'admissibilité d'une question spécifique de décider de son admissibilité, si les défendeurs insistent pour obtenir une réponse à une question à laquelle on s'oppose.

En outre, l'avocat des défendeurs déclare qu'il refuse de procéder à l'interrogatoire préalable tant

he has examined the documents in question. Since I have found that these documents (except for those referred to in my judgment of October 2) may only be examined in the event that the groundwork is laid as a result of answers by the witness indicating the existence of the uncomplained-of damage which defendants suspect, the examination, if it is to take place, must be proceeded with, without prior inspection, of these documents. In this connection it should be pointed out that a special hearing took place on October 2, 1975 of defendants' previous motion for production of documents because the Court was advised that arrangements had been completed for the examination for discovery of plaintiff's witness in Japan commencing Wednesday, October 8 and that both counsel were about to leave for there to participate in the examination. When defendants did not get a favourable judgment on the said motion, defendants' counsel then failed to go to Japan for the examination, claiming it would be useless to do so since plaintiff's counsel had already indicated, as is not denied, that he would object to any questions relating to damage to the other shipments. Plaintiff's counsel proceeded to Japan however, and is still there awaiting the examination, if it is to proceed. The issue of the eventual costs arising from this impasse, and whether defendants' counsel was justified in deciding it would be useless to proceed to Japan as arranged are not before me. However, in view of the amended defence some questioning of Mr. Kurosawa on this question will now be permitted on a limited basis as I have indicated. Defendants' counsel now states he has other commitments preventing him from going to Japan at this time. I do not consider this a valid reason for a unilateral decision on his part not to proceed with the examination and believe it should be commenced without further delay while plaintiff's counsel is still in Japan for this purpose. Again, the question of costs, or the consequences of any failure by defendants' counsel to proceed with the examination are issues to be decided at a later date.

ORDER

1. Defendants are permitted to amend their defence in accordance with the draft amended

qu'il n'aura pas examiné les documents en question. Comme j'ai conclu qu'on ne pourra examiner ces documents (à l'exception de ceux visés par mon jugement du 2 octobre) que si les réponses du témoin faisant état des dommages présumés par les défendeurs et n'ayant pas fait l'objet d'une demande révèlent l'utilité de cet examen, l'interrogatoire, s'il doit avoir lieu, doit se faire sans examen préalable de ces documents. A ce sujet, il faut souligner qu'une audience spéciale a eu lieu le 2 octobre 1975, portant sur la précédente requête des défendeurs aux fins de production de documents, parce qu'on avait informé la Cour que le nécessaire avait été fait pour l'interrogatoire préalable du témoin de la demanderesse au Japon à compter du mercredi 8 octobre et que les avocats des deux parties s'apprêtaient à se rendre au Japon pour y participer. La requête n'ayant pas abouti à un jugement favorable aux défendeurs, leur avocat a décidé de ne pas se rendre au Japon aux fins susdites, prétendant qu'un tel voyage serait inutile puisque l'avocat de la demanderesse avait déjà fait savoir—il ne le nie d'ailleurs pas—qu'il s'opposerait à toute question concernant les dommages subis par les autres chargements. L'avocat de la demanderesse, quant à lui, s'est rendu au Japon, où il attend encore de procéder à l'interrogatoire, le cas échéant. Je ne suis pas saisi de la question des frais résultant de cette impasse ni de celle de savoir si l'avocat des défendeurs a eu raison de décider qu'il lui était inutile d'aller au Japon comme prévu. Cependant, étant donné la défense modifiée, je permets que Kurosawa soit interrogé sur la question susdite, mais de la manière limitée que j'ai indiquée. L'avocat des défendeurs déclare maintenant que d'autres engagements l'empêchent d'aller au Japon en ce moment. Je ne considère pas que cette raison justifie sa décision unilatérale de ne pas procéder à l'interrogatoire préalable et je crois que celui-ci doit débiter sans plus attendre, pendant que l'avocat de la demanderesse est encore au Japon à cet effet. Encore une fois, la question des frais, ou celle des conséquences de tout défaut par l'avocat des défendeurs de procéder à l'interrogatoire, sont des questions qui seront tranchées ultérieurement.

ORDONNANCE

1. Les défendeurs sont autorisés à modifier leur défense conformément au projet de défense modi-

defence annexed to the motion on the term that defendants will produce at their own expense and at plaintiff's convenience the witness Dodd for further examination for discovery as a result of these amendments.

2. Plaintiff is not required to produce at this time the documents referred to in paragraph 2 of defendants' motion relating to other shipments and other materials than those which are the subject of the present action and other 5 claims.

3. Mr. Keiji Kurosawa may be asked whether plaintiff encountered similar damage in previous shipments by defendants of linerboard, and if so, the extent of same and the steps taken to recondition the damaged cargo, and to produce documentation relating to this in the event he admits such damage (other than minor and normal carriage damage) was encountered. If he denies the existence of any such damage he will not be required to produce any documentation or other evidence to establish that in fact, no such damage existed.

The costs of this motion are in favour of plaintiff in any event of the cause.

fiée joint à leur requête, à condition qu'ils présentent, à leurs frais et à une date qui convient à la demanderesse, le témoin Dodd à un autre interrogatoire préalable rendu nécessaire par ces modifications.

2. La demanderesse n'est pas obligée de produire maintenant les documents visés au paragraphe 2 de la requête des défendeurs et relatifs aux chargements et aux marchandises autres que ceux qui font l'objet de la présente action et des 5 autres demandes.

3. On pourra demander à Keiji Kurosawa si la demanderesse avait noté des dommages similaires subis par les précédents chargements de carton doublure expédiés par les défendeurs et, dans l'affirmative, quelle était l'importance de ces dommages et quelles mesures ont été prises pour remettre en état les marchandises endommagées. On pourra en outre lui demander de produire des documents à l'appui de ce qu'il avance, s'il admet l'existence de tels dommages (autres que les dommages légers et normaux). S'il en nie l'existence, il ne sera tenu de produire aucun document ni autre élément de preuve visant à établir qu'aucun dommage du genre n'a effectivement été subi.

Les dépens de la présente requête sont à la charge des défendeurs, quelle que soit l'issue de la cause.

T-2454-75

T-2454-75

Rothmans of Pall Mall Canada Limited and Imperial Tobacco Limited (Applicants)

v.

Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Benson & Hedges (Canada) Limited, and The Macdonald Tobacco Inc. (Respondents)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, July 24 and 28, 1975.

Jurisdiction—Customs and excise—Extraordinary remedies—Whether applicants aggrieved parties—Duty on cigarettes—Whether cigarette measuring less than four inches when filter not included and over four inches when filter included to be treated as two cigarettes—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 6 (as am. R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 15, s. 3), 202—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 21(1)(d).

Revenue Canada reviewed the question as to whether the filter should be included in measuring cigarette length, having regard to the definitions of "cigarette" and "manufactured tobacco" in section 6 of the *Excise Act*. The conclusion was that a unit in which the portion containing tobacco was less than four inches would be considered as one cigarette, notwithstanding that its total length, including filter, would exceed four inches. Applicants seek relief against this conclusion; respondents object to the Court's jurisdiction.

Held, dismissing the motion, the Court lacks jurisdiction. Applicants have not established that they are aggrieved parties and have a proprietary interest in the Department's action. Their rights remain unimpaired. Neither produces or markets a cigarette exceeding four inches in length, nor do they plan to. The argument that a competitive advantage is being given to their competitors does not create status. The Courts will intervene only where legislation imposes on a minister a peremptory duty to do a particular act which entails a legal duty toward an individual. The only duty here is to the Crown. The interpretation by the Minister is not a decision, but a personal opinion. The Minister, in the course of the interpretation, is not a person "having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects and having the duty to act judicially".

Regina v. Commissioners of Customs and Excise [1970] 1 W.L.R. 450, agreed with. *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223; *Woon v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 18; *R. v. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171; *Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax* (1973) 33 D.L.R. (3d) 98 and *Thorson v. Attorney General of Canada* (No. 2) [1975] 1 S.C.R. 138, distinguished.

APPLICATION.

La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et Imperial Tobacco Ltée (Requérantes)

a c.

Le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise), Benson & Hedges (Canada) Limited et The Macdonald Tobacco Inc. (Intimés)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 24 et 28 juillet 1975.

Compétence—Douanes et accise—Redressements extraordinaires—Les requérantes sont-elles lésées?—Droit d'accise sur les cigarettes—Une cigarette, dont la longueur est inférieure à quatre pouces sans son filtre et supérieure à quatre pouces avec ledit filtre doit-elle être considérée comme deux cigarettes?—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 6 (et ses modifications S.R.C. 1970 (1^{re} supp.) c. 15, art. 3) et 202—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 21(1)(d).

Des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont étudié la question de savoir s'il faut tenir compte du filtre lorsqu'on mesure la longueur d'une cigarette eu égard à la définition des mots «cigarette» et «tabac fabriqué» contenue à l'article 6 de la *Loi sur l'accise*. On a conclu qu'une cigarette contenant moins de quatre pouces de tabac doit être considérée comme une seule unité, même si la longueur totale, filtre compris, dépasse quatre pouces. Les requérantes cherchent à obtenir un redressement à l'égard de cette décision; les intimés prétendent que la Cour n'a pas compétence en la matière.

Arrêt: la requête est rejetée, la Cour n'a pas compétence. Les requérantes n'ont pas établi qu'elles sont lésées et qu'elles ont un intérêt patrimonial dans la décision du ministère. Leurs droits ne sont pas atteints. Ni l'une ni l'autre ne fabrique ni ne vend une cigarette mesurant plus de quatre pouces, et elles ne se proposent pas de le faire. L'argument selon lequel leurs concurrentes jouissent d'un avantage additionnel ne suffit pas à accorder aux requérantes un droit d'action. Les tribunaux n'interviendront que lorsque la loi impose au ministre une obligation absolue de poser un acte particulier qui comporte une obligation juridique envers un individu. En l'espèce, le Ministre n'est responsable que vis-à-vis de la Couronne. L'interprétation par le Ministre n'est qu'une opinion personnelle. Ce dernier, lorsqu'il donne son interprétation, n'est pas une personne «disposant du pouvoir légal de trancher des questions touchant les droits des personnes et ayant le devoir d'agir de façon judiciaire.»

Arrêt approuvé: *Regina c. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450. Distinction faite avec les arrêts: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223; *Woon c. M.N.R.* [1951] R.C.É. 18; *R. c. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171; *Lord Nelson Hotel Ltd. c. City of Halifax* (1973) 33 D.L.R. (3^e) 98 et *Thorson c. Le procureur général du Canada* (N^o 2) [1975] 1 R.C.S. 138.

REQUÊTE.

COUNSEL:

R. T. Hughes and C. Young for applicants.

G. W. Ainslie, Q.C., for respondent Minister
of National Revenue. ^a

J. B. Claxton, Q.C., and G. Audet for
respondent Benson & Hedges.

W. B. Williston, Q.C., R. Lemoyne and R. W.
Cosman for respondent Macdonald Tobacco
Inc. ^b

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent Minister of National Revenue. ^c

Lafleur & Brown, Montreal, for respondent
Benson & Hedges.

Fasken and Calvin, Toronto, for respondent
Macdonald Tobacco Inc. ^d

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

HEALD J.: This is an application by notice of
motion in which the applicants ask for a writ of
prohibition, a writ of *mandamus*, an injunction
and a writ of *certiorari* against the respondents,
the Minister of National Revenue and the Deputy
Minister of National Revenue for Customs and
Excise. The other two respondents, at their own
request, were added as respondents for all purposes
under the Rules by the order of my brother Gibson
J. dated July 16, 1975. Details of the relief asked
for in the notice of motion read as follows:

1. Issuing a writ of prohibition, or giving relief in the nature of
prohibition, directed against the respondents to prohibit them
from excluding from the length of cigarettes, as defined in
section 2 of the Excise Act, as amended by R.S.C. 1970, (1st
Supp.) c. 15, s. 3, that portion of said length being the length of
the filter or tip, for the purposes of calculating the number of
cigarettes upon which duties are to be imposed, levied and
collected according to section 202 of the Excise Act, R.S.C.
1970, c. E-12 and the Schedule, Part IV, sections 2 and 3, as
amended S.C. 1974-75, c. 24, s. 25;

2. Issuing a writ of *mandamus*, or giving relief in the nature of
mandamus, directed against the respondents, to require them to
include in the length of cigarettes, as defined in section 2 of the
Excise Act, as amended by R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 15, s. 3,
that portion of said length being the length of the filter or tip,
for the purposes of calculating the number of cigarettes upon
which duties are to be imposed, levied and collected according

AVOCATS:

R. T. Hughes et C. Young pour les
requérantes.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé le ministre
du Revenu national.

J. B. Claxton, c.r., et G. Audet pour l'intimée
Benson & Hedges.

W. B. Williston, c.r., R. Lemoyne et R. W.
Cosman pour l'intimée Macdonald Tobacco
Inc.

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé le ministre du Revenu national.

Lafleur & Brown, Montréal, pour l'intimée
Benson & Hedges.

Fasken et Calvin, Toronto, pour l'intimée
Macdonald Tobacco Inc. ^d

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande pré-
sentée sous forme d'avis de requête par laquelle les
requérantes cherchent à obtenir contre les intimés,
le ministre du Revenu national et le sous-ministre
du Revenu national (Douanes et Accise) un bref
de prohibition, un bref de *mandamus*, une injon-
ction et un bref de *certiorari*. Les deux autres
intimées, sur leur propre demande, ont été ajoutées
à titre d'intimées à toutes fins en vertu des Règles
conformément à l'ordonnance de mon collègue le
juge Gibson, en date du 16 juillet 1975. Les détails
du redressement recherché au moyen de l'avis de
requête se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. Émettre un bref de prohibition, ou accorder
un redressement de même nature, contre les intimés, leur
interdisant d'exclure de la longueur des cigarettes, telles que les
définit l'article 2 de la Loi sur l'accise modifié par les S.R.C.
1970, (1^{re} supp.) c. 15, art. 3, la portion de ladite longueur qui
est la longueur du filtre ou du bout, aux fins de calculer le
nombre de cigarettes sur lesquelles seront imposés, prélevés et
perçus les droits d'accise conformément à l'article 202 de la Loi
sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12 et à la Partie IV de l'annexe,
articles 2 et 3, modifiés par les S.C. 1974-75, c. 24, art. 25;

2. Émettre un bref de *mandamus*, ou accorder un redressement
de même nature, contre les intimés, les enjoignant d'inclure
dans la longueur des cigarettes, telles que les définit l'article 2
de la Loi sur l'accise, modifié par S.R.C. 1970, (1^{re} supp.) c. 15,
art. 3, la portion de ladite longueur qui est la longueur du filtre
ou du bout, aux fins de calculer le nombre de cigarettes sur
lesquelles seront imposés, prélevés et perçus des droits d'accise

to section 202 of the Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12 and the Schedule, Part IV, sections 2 and 3, as amended S.C. 1974-75, c. 24, s. 25;

3. Issuing an injunction, or giving relief in the nature of an injunction, directed against the respondents to restrain them from excluding from the length of cigarettes as defined in section 2 of the Excise Act, as amended by R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 15, s. 3, that portion of said length being the length of the filter or tip, for the purposes of calculating the number of cigarettes upon which duties are to be imposed, levied and collected according to section 202 of the Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12 and the Schedule, Part IV, sections 2 and 3, as amended S.C. 1974-75, c. 24, s. 25;

4. Issuing a writ of *certiorari*, or granting relief in the nature of *certiorari*, directed against the respondents to quash any decision or purported decision by them, excluding from the length of cigarettes, as defined in section 2 of the Excise Act, as amended by R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 15, s. 3, that portion of said length being the length of the filter or tip, for the purposes of calculating the number of cigarettes upon which duties are to be imposed, levied and collected according to section 202 of the Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12 and the Schedule, Part IV, sections 2 and 3, as amended S.C. 1974-75, c. 24, s. 25; or

At the outset of the hearing, counsel for the respondents made a preliminary objection to the Court's jurisdiction to grant the relief asked for. I heard extensive argument from counsel for all the parties on the question of jurisdiction and at the conclusion of said argument, I reserved my decision thereon.

Under section 202 of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, an excise duty is imposed in respect of cigars and tobacco manufactured within Canada. Section 6 of said Act defines both "cigarette" and "manufactured tobacco". Those definitions read as follows:

"cigarette" means every description of cigarette and any roll or tubular construction intended for smoking that is not a cigar; and where any cigarette exceeds four inches in length, each three inches or fraction thereof shall be deemed to be a separate cigarette;

"manufactured tobacco" means every article made by a tobacco manufacturer from raw leaf tobacco by any process whatever, except cigars; and includes cigarettes and snuff;

The principal issue in this motion is whether a cigarette which has a length of less than four inches when a filter fabricated of a material other than of tobacco is excluded from the measurement of its length, has a length of more than four inches when such filter is included in the measurement of its length, is, by virtue of the concluding words of

conformément à l'article 202 de la Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12 et à la Partie IV de l'annexe, articles 2 et 3, modifiés par les S.C. 1974-75, c. 24, art. 25;

3. Émettre une injonction, ou accorder un redressement de même nature, contre les intimés, leur interdisant d'exclure de la longueur des cigarettes, telles que les définit l'article 2 de la Loi sur l'accise, modifié par les S.R.C. 1970, (1^{er} supp.) c. 15, art. 3, la portion de ladite longueur qui est la longueur du filtre ou du bout, aux fins de calculer le nombre de cigarettes sur lesquelles seront imposés, prélevés et perçus des droits d'accise conformément à l'article 202 de la Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12 et à la Partie IV de l'annexe, articles 2 et 3 modifiés par les S.C. 1974-75, c. 24, art. 25;

4. Émettre un bref de *certiorari*, ou accorder un redressement de même nature, contre les intimés annulant toute décision ou prétendue décision qu'ils auraient prise d'exclure de la longueur des cigarettes, telles que les définit l'article 2 de la Loi sur l'accise, modifié par les S.R.C. 1970, (1^{er} supp.) c. 15, art. 3, la portion de ladite longueur qui est la longueur du filtre ou du bout, aux fins de calculer le nombre de cigarettes sur lesquelles seront imposés, prélevés ou perçus des droits d'accise conformément à l'article 202 de la Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12 et à la Partie IV de l'annexe, articles 2 et 3, modifiés par les S.C. 1974-75, c. 24, art. 25; ou

Au début de l'audience, l'avocat des intimés a présenté une objection préliminaire relativement à la compétence de la Cour à accorder le redressement recherché. La question a été discutée en profondeur par les avocats de toutes les parties et j'ai remis le prononcé de ma décision sur le sujet.

En vertu de l'article 202 de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12, les cigares et cigarettes fabriqués au Canada sont assujettis à un droit d'accise. L'article 6 de la Loi définit les mots «cigarette» et «tabac fabriqué». Ces définitions se lisent comme suit:

«cigarette» signifie toute espèce de cigarettes et tout rouleau ou article de forme tubulaire destiné à être fumé et qui n'est pas un cigare; et lorsqu'une cigarette dépasse quatre pouces de longueur, chaque tranche de trois pouces ainsi que la fraction supplémentaire, le cas échéant, compte pour une cigarette;

«tabac fabriqué», «tabac manufacturé» signifie tout article fait par un fabricant de tabacs avec du tabac en feuilles par quelque procédé que ce soit, sauf les cigares; et comprend les cigarettes et le tabac à priser.

Le principal point en litige dans cette requête consiste à déterminer si, en vertu de la dernière partie de la définition du mot «cigarette», précitée, une cigarette, dont la longueur est inférieure à quatre pouces sans son filtre fabriqué d'une matière autre que le tabac, et supérieure à quatre pouces avec ledit filtre, doit être considérée comme

the definition of "cigarette" *supra*, to be treated as two cigarettes for the purpose of computing the excise duty levied under section 202 of the Act.

The determination of this issue affects not only cigarettes manufactured in Canada but also cigarettes imported into Canada by virtue of section 21(1)(d) of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41 which provides for an additional customs duty on cigarettes imported into Canada of an amount equal to the amount that would have been imposed under the *Excise Act* had the cigarettes been manufactured in Canada.

The evidence establishes that prior to June of 1975, there were no cigarettes on the market in Canada having an overall length of more than four inches including the filter; that since June of this year, the respondents Benson & Hedges (Canada) Limited and Macdonald Tobacco Inc. have introduced to the Canadian market cigarettes having an overall length of more than four inches including the filter but less than four inches if the filter is excluded.

Apparently officials of the Ministry of National Revenue were requested to review the question as to whether or not the filter should be included in measuring cigarette length having regard to the definitions of "cigarette" and "manufactured tobacco" as contained in section 6 of the Act. Said officials, after considering the problem, and after obtaining legal advice, concluded "that the *Excise Act* should be administered and the duty payable thereunder should be calculated on the basis that a unit in which the portion containing tobacco was less than four inches would be considered as one cigarette, notwithstanding that its total length, when the filter was taken into account would exceed four inches." (See affidavit of Howard Perrigo, Assistant Deputy Minister, Excise, Department of National Revenue, Customs & Excise, paragraph 7).

It is this conclusion of which the applicants complain and in respect of which they seek the relief as above set out.

After a consideration of the arguments advanced by all counsel, I have concluded that the Trial Division of this Court does not have jurisdiction to grant the relief asked for in the notice of motion.

deux cigarettes aux fins de calculer les droits d'accise prélevés en vertu de l'article 202 de la Loi.

^a La décision qui sera rendue concerne non seulement les cigarettes fabriquées au Canada mais également les cigarettes importées au Canada; en effet l'article 21(1)d) du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41 prévoit l'imposition de droits de douane additionnels sur des cigarettes importées au Canada d'un montant égal au montant qui aurait été imposé en vertu de la *Loi sur l'accise* si les cigarettes avaient été fabriquées au Canada.

^b La preuve établit qu'avant juin 1975, aucune cigarette en vente au Canada n'avait une longueur totale supérieure à quatre pouces, filtre inclus; que depuis juin 1975, les intimées Benson & Hedges (Canada) Limited et Macdonald Tobacco Inc. ont mis en vente au Canada des cigarettes mesurant plus de quatre pouces si l'on tient compte du filtre, mais de moins de quatre pouces si on l'exclut.

^c Apparemment, on a demandé à des fonctionnaires du ministère du Revenu national d'étudier la question de savoir s'il faut tenir compte du filtre lorsqu'on mesure la longueur d'une cigarette eu égard à la définition des mots «cigarette» et «tabac fabriqué» contenue à l'article 6 de la Loi. Après avoir étudié la question et pris conseil d'avocats lesdits fonctionnaires ont conclu [TRADUCTION] «que la *Loi sur l'accise* doit être appliquée et les droits qu'elle impose doivent être calculés en prenant pour acquis d'une cigarette contenant moins de quatre pouces de tabac doit être considérée comme une seule unité, même si la longueur totale, filtre compris, dépasse quatre pouces». (Voir l'affidavit de Howard Perrigo, sous-ministre adjoint (Accise), ministère du Revenu national, Douanes et Accise, paragraphe 7).

^d C'est à cette décision que s'opposent les requérantes et à l'égard de laquelle elles cherchent à obtenir le redressement susmentionné.

^e Après avoir pris en considération les arguments qu'ont invoqués les avocats des parties, j'ai conclu que la Division de première instance de cette cour n'a pas compétence pour accorder le redressement réclamé à l'avis de requête.

A ground of objection to the Court's jurisdiction, which is, in my view, fatal to the applicants' motion, is that they have not established a *status* or *locus standi* entitling them to bring the present motion. In order to establish such status, they would have to show that they are aggrieved parties and that they have a proprietary interest in the actions of the Minister and his officials¹. On the facts here present, the applicants' legal rights remain unimpaired and have not been infringed in any way. The evidence is that neither of the applicants produces or markets a cigarette more than four inches in length so that a change by the Minister's officials in the method of measurement of cigarettes cannot affect them in any way. Nor is there any evidence before me that the applicants contemplate producing or marketing such a product. What the applicants are submitting is that by proposing to allow their competitors (Benson & Hedges (Canada) Limited and Macdonald Tobacco Inc.) to pay excise tax on the basis of the new products being considered one cigarette instead of two (the practical effect of the new method of measurement of cigarette length) said competitors are being given a competitive advantage. Such a position is not, in my view, sufficient to give these applicants the necessary status to make this application. I agree with the statement of counsel for the Attorney General that "Administrative law remedies ought not to be used as part of the weapons in the struggle in the market-place between contending competitors for clientele of the smoking public."

A case with facts somewhat similar to the case at bar is the case of *Regina v. Commissioners of Customs and Excise*². In that case, the statute imposed an excise duty on off-course betting premises, payable by an annual sum or two half-yearly instalments. As a result of difficulties encountered

¹ See for example: *R. v. Ipswich Justices, ex parte Robson* [1971] 2 All E.R. 1395; *Buxton v. M. of Housing* [1960] 3 All E.R. 408; *Orpen v. Roberts* [1925] S.C.R. 364; *Smith v. A. G. of Ontario* [1924] S.C.R. 331 at 337; *Regina v. Guardians of Lewisham Union* [1897] 1 Q.B. 498 at 501; *Re Provincial Board of Health* (1920) 51 D.L.R. 444 at 451 and *Cowan v. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

² [1970] 1 W.L.R. 450.

L'objection à la compétence de la Cour qui, à mon avis, est fatale aux requérantes, est qu'elles n'ont pu prouver l'existence d'un droit d'intervention leur permettant de soumettre la présente requête. Afin de prouver ce droit, elles devraient établir qu'elles sont lésées et qu'elles ont un intérêt patrimonial dans la décision du Ministre et de ses fonctionnaires¹. Les faits en cause ne diminuent ni ne portent atteinte en aucune façon aux droits acquis des requérantes. La preuve a établi que ni l'une ni l'autre des requérantes ne fabrique ni ne vend une cigarette mesurant plus de quatre pouces, de sorte que même si les fonctionnaires du Ministre adoptent une nouvelle méthode pour mesurer les cigarettes, elles ne sauraient être concernées. La preuve dont je dispose n'établit pas davantage que les requérantes ont l'intention de fabriquer ou de vendre une cigarette de plus de quatre pouces. Les requérantes allèguent qu'en proposant de permettre à leurs concurrentes (Benson & Hedges (Canada) Limited et Macdonald Tobacco Inc.) de payer des droits d'accise selon le critère voulant que les nouveaux produits soient considérés comme étant une cigarette et non deux (le résultat pratique de la nouvelle méthode utilisée pour mesurer la longueur des cigarettes) lesdites concurrentes jouissent d'un avantage additionnel. A mon avis, une telle situation ne suffit pas à accorder aux requérantes le droit de faire cette demande. Je suis d'accord avec la déclaration de l'avocat du procureur général voulant que [TRADUCTION] «les redressements qu'offre le droit administratif ne doivent pas servir d'armes dans la lutte engagée sur le marché entre des concurrents qui cherchent la clientèle des fumeurs.»

L'affaire *Regina c. Commissioners of Customs and Excise*² se rapproche de celle qui nous intéresse. Dans cette affaire, la loi imposait aux bureaux de paris situés à l'extérieur des terrains de course à un droit d'accise, payable soit en un montant global annuel soit en deux paiements

¹ Voir à titre d'exemple: *R. c. Ipswich Justices, ex parte Robson* [1971] 2 All E.R. 1395; *Buxton c. M. of Housing* [1960] 3 All E.R. 408; *Orpen c. Roberts* [1925] R.C.S. 364; *Smith c. P. G. de l'Ontario* [1924] R.C.S. 331, à la page 337; *Regina c. Guardians of Lewisham Union* [1897] 1 Q.B. 498, à la page 501; *Re Provincial Board of Health* (1920) 51 D.L.R. 444 à la page 451 et *Cowan c. S.R.C.* [1966] 2 O.R. 309.

² [1970] 1 W.L.R. 450.

by bookmakers in paying the duty, representations were made to the Treasury officials as a result of which, the Commissioners of Customs & Excise stated in press notices that officials were authorized to issue licences on receipt of one month's duty and eleven post-dated cheques. This new procedure was widely adopted by bookmakers. However, two bookmakers who had complied with the Act by paying the tax in two instalments, applied for *mandamus* requiring the Commissioners to enforce the provisions of the Act on the ground that because of the arrangement authorized by the Minister the number of their competitors was greater than it otherwise would have been, and that the terms of the statute were not being complied with regarding the payment of duty. The Court refused the application holding that, although there was no statutory authority for the Minister's action, yet, since the applicants were not seeking to enforce a specific right or duty owed to them, nor had they any interest over and above that of the community, and the ulterior motive of putting people out of business was not such an interest, they had not shown a degree of interest sufficient to support their applications. Lord Parker C.J. said at page 455 of the judgment:

Accordingly, so far as I am concerned, the only and real point as I see it in this case is whether it can be said that the applicants have the necessary interest. In regard to *mandamus*, this has always been dealt with on a very strict basis, and in *Reg. v. Lewisham Union Guardians* (1897) 1 Q.B. 498, it was stated by Wright J., who was an authority on these matters, at p. 500:

Certainly, so long as I have had anything to do with applications for a *mandamus* I have always understood that the applicant, in order to entitle himself to a *mandamus*, must first of all show that he has a legal specific right to ask for the interference of the court.

Quite clearly the applicants have no such specific right as individuals. They are not complaining that a licence was not issued to them. They are not complaining that they were not offered the same terms as other bookmakers in regard to monthly payments. They are not seeking to enforce any specific right or, put another way, any specific duty owed to them.

Applicants' counsel urged upon me in this

semestriels. Certains bookmakers, ayant éprouvé des difficultés à payer les droits, ont fait des observations aux fonctionnaires du Trésor et, finalement, les commissaires des Douanes et de l'Accise ont déclaré par avis publiés dans les journaux que les fonctionnaires avaient le droit de délivrer des permis sur réception du droit d'accise pour un mois et de onze chèques postdatés. Cette nouvelle façon de procéder fut très populaire auprès des bookmakers. Cependant, deux bookmakers qui s'étaient conformés aux dispositions de la Loi et avaient acquitté les droits d'accise en deux paiements semestriels ont cherché à obtenir un *mandamus* enjoignant les Commissaires d'appliquer les dispositions de la Loi, arguant qu'à cause de l'arrangement sanctionné par le Ministre, le nombre de leurs concurrents était plus élevé qu'il ne l'eût été autrement, et qu'on ne se conformait pas aux dispositions de la loi concernant le paiement des droits d'accise. Tout en admettant que rien dans la loi n'autorisait le Ministre à sanctionner ledit arrangement, la Cour a rejeté la requête et déclaré que les requérants n'avaient pas démontré un intérêt suffisant justifiant leur demande puisqu'ils ne réclamaient pas l'exercice ou l'exécution d'un droit ou d'un devoir particulier auquel ils auraient eu droit et qu'ils n'avaient aucun intérêt supérieur à celui du public en général, le motif secret d'éliminer des concurrents n'étant pas admissible. A la page 455 de son jugement, le juge en chef, lord Parker, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Par conséquent, quant à moi, la seule question en l'espèce est celle de savoir si les requérants ont un intérêt suffisant. En ce qui concerne le *mandamus*, on a toujours usé d'une grande retenue et dans l'affaire *Reg. c. Lewisham Union Guardians* (1897) 1 Q.B. 498, le juge Wright, qui était une autorité en la matière, a déclaré à la p. 500:

Lorsqu'il s'est agi d'accorder un *mandamus*, j'ai toujours été d'avis que le requérant, pour y avoir droit, devait d'abord démontrer l'existence d'un droit particulier l'autorisant à demander l'intervention de la Cour.

Il est évident que les requérants, en tant qu'individus, n'ont pas un tel droit particulier. Ils ne prétendent pas qu'un permis ne leur a pas été délivré, ni qu'on ne leur a pas offert les mêmes facilités qu'aux autres bookmakers en ce qui concerne les paiements mensuels. Ils ne réclament l'exécution d'aucun droit ou, en d'autres termes, d'aucun devoir particulier auquel ils auraient droit.

A ce sujet, les avocats des requérantes m'ont

regard, the *City of Halifax*³ case and the *Thorson*⁴ case. Both of these cases are, in my view, clearly distinguishable from the case at bar. The *City of Halifax* case (*supra*) involved a re-zoning of property owned by a third party from residential to commercial in order to enable said third party to construct a 17-storey hotel thereon. The appellant owned adjacent residential property and a hotel situated diagonally across from the lands owned by the third party. The appellant in that case was held entitled to bring an action because its interests were materially affected by the application to re-zone. In the case at bar, the applicants' legal rights and proprietary interests are not affected in any way.

The *Thorson* case (*supra*) is likewise distinguishable. The question for determination in that case was whether a person who seeks to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament has standing as a taxpayer to bring such an action, said question being answered in the affirmative by a majority of the Court. However, the majority decision seems to be restricted so as to not apply to legislation that is regulatory in nature but applies to legislation that is declaratory and directory, creating no offences and imposing no penalties. Thus the *Thorson* decision clearly does not apply to a statute like the *Excise Act* which is regulatory in nature and which does create offences and impose penalties.

I have the further view that, quite apart from the failure of the applicants to establish status, the Court is without jurisdiction to deal with subject motion for other reasons. There is ample authority for the proposition that when a Minister of the Crown is performing his duties as a servant or agent of the Crown and where Parliament has not imposed upon the Minister a specific duty toward a citizen, the remedy for failure to perform the duty does not lie with the Courts. The Courts will intervene only in cases where the legislation imposes upon a Minister a peremptory duty to do a particular act which entails a legal duty toward an individual. In such a case the Minister is not

³ *Lord Nelson Hotel Ltd. v. City of Halifax* (1973) 33 D.L.R. (3d) 98.

⁴ *Thorson v. Attorney General of Canada* (No. 2) [1975] 1 S.C.R. 138.

vivement prié d'étudier les affaires *City of Halifax*³ et *Thorson*⁴. Ces deux affaires, selon moi, sont différentes de celle en cause. Dans l'affaire *City of Halifax* précitée, il était question de modifier des règlements relatifs au zonage afin de permettre à une tierce personne de construire sur son terrain, situé dans une zone résidentielle, un hôtel de 17 étages. La requérante possédait une propriété résidentielle contiguë aux terrains de la tierce personne et un hôtel situé en biais. Dans cette dernière affaire, on a reconnu que l'appelante avait le droit d'actionner parce que la demande relative au zonage portait matériellement atteinte à ses intérêts. En l'espèce, les droits acquis et les intérêts patrimoniaux des requérantes ne sont attaqués en aucune façon.

L'affaire *Thorson*, précitée, est également différente de celle en cause. Dans cette affaire, il fallait établir si une personne qui veut contester la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement peut intenter une action à cet égard à titre de contribuable. La Cour, à la majorité, s'est prononcée par l'affirmative. Cependant, la décision majoritaire semble ne pas s'appliquer à une loi conférant un pouvoir de réglementation mais ne viser que les lois déclaratoires et celles qui établissent des principes directeurs, dont il ne résulte ni infraction ni sanction. Par conséquent, il est clair que l'affaire *Thorson* ne s'applique pas à une loi comme la *Loi sur l'accise* qui confère un pouvoir de réglementation et qui crée des infractions et impose des sanctions.

Je crois également qu'indépendamment de cette impuissance des requérantes à prouver leur droit d'action, la Cour n'est pas compétente à examiner la présente requête pour d'autres raisons. Selon la jurisprudence, il semble que lorsqu'un ministre agit à titre de préposé ou mandataire de la Couronne et que le Parlement ne lui a pas imposé une obligation particulière envers un citoyen, il ne peut être poursuivi pour manquement à l'exécution d'une obligation. Les tribunaux n'interviendront que lorsque la loi impose au ministre une obligation absolue de poser un acte particulier qui comporte une obligation juridique envers un individu. Dans un tel cas, le ministre est responsable vis-à-

³ *Lord Nelson Hotel Ltd. c. City of Halifax* (1973) 33 D.L.R. (3^e) 98.

⁴ *Thorson c. Le procureur général du Canada* (N^o 2) [1975] 1 R.C.S. 138.

accountable to the Crown but to the individual to whom the legal duty is owed⁵.

In the case at bar, by section 4 of the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15 and by the Schedule to said Act, the Minister of National Revenue is charged with responsibility in respect of the collection of excise duty. Section 202 of the *Excise Act* provides for excise tax on "manufactured tobacco" which, by the definition contained in section 6 of the *Excise Act* includes cigarettes. However, I see nothing in either statute which imposes upon the Minister any duty toward any particular person or class of persons, other than toward the Crown. Applicants' counsel pointed to section 42(1)⁶ of the *Excise Act* as imposing an obligation to collect the largest amount of duty possible. However, any obligation imposed by section 42(1) is an obligation toward the Crown, and not toward any particular person or class of persons. My other comment concerning section 42(1) is that when taken in context, it clearly refers only to the mechanical act of calculating and computing duty. The subsection says that when two or more methods for determining the amount of duty payable are provided for, the method yielding the greatest amount of duty shall be used. What we have in the case at bar is a case of two conflicting interpretations of the definition of "cigarettes" as contained in section 6 of the Act. To read into section 42(1) of the Act a duty imposed on the Minister and his officials to interpret the word "cigarettes" in a manner which will result in the collection of more excise tax (and by implication inviting him to ignore the usual rules and aids to statutory interpretation) would, in my view, result in a distortion of the plain meaning of said section 42(1).

⁵ See for example: *The Queen v. Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326 at 338; *The Queen v. Lord Commissioners of the Treasury* (1871-72) 7 Q.B. 387 and *Regina v. Minister of Natural Resources* [1973] 1 W.W.R. 193.

⁶ 42. (1) The amount of duty shall be calculated on the measurements, weights, accounts, statements and returns, taken, kept or made, as herein provided, subject to correction and approval by the collector or other officer thereunto duly authorized; and when two or more methods for determining quantities or the amount of duty to be paid are provided for, the method that yields the largest quantity or the greatest amount of duty shall be the standard.

vis de l'individu faisant l'objet de l'obligation et non vis-à-vis de la Couronne⁵.

En l'espèce, conformément à l'article 4 de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15 et à l'annexe de ladite loi, le ministre du Revenu national est responsable de la perception des droits d'accise. L'article 202 de la *Loi sur l'accise* prévoit l'imposition de droits d'accise sur le «tabac fabriqué» qui, selon la définition contenue à l'article 6 de la *Loi sur l'accise*, inclut les cigarettes. Cependant, rien dans les deux lois susmentionnées n'impose au Ministre une obligation envers un individu ou une catégorie de personnes en particulier, si ce n'est envers la Couronne. Les avocats des requérantes ont allégué que l'article 42(1)⁶ de la *Loi sur l'accise* impose l'obligation de percevoir la plus grande somme de droits possible. Cependant, toute obligation découlant de l'article 42(1) existe vis-à-vis de la Couronne et non vis-à-vis d'un individu ou d'une catégorie de personnes en particulier. En ce qui concerne l'article 42(1), j'ajouterai que lorsqu'on s'en tient au contexte, il ne vise clairement que le calcul même des droits. Le paragraphe dit que lorsqu'il y a deux ou plusieurs méthodes pour constater le montant des droits à acquitter, il faut utiliser la méthode qui produit la plus grande somme de droits. En l'espèce, nous sommes en présence de deux interprétations opposées de la définition du mot «cigarette» ainsi qu'on la trouve à l'article 6 de la Loi. A mon avis, conclure que le Ministre et ses fonctionnaires sont tenus d'interpréter le mot «cigarette» de sorte que la perception des droits d'accise soit plus considérable (et implicitement, de l'inciter à ne pas tenir compte des règles et des critères habituels de l'interprétation) serait fausser le sens de l'article 42(1).

⁵ Voir à titre d'exemple: *La Reine c. Secretary of State for War* [1891] 2 Q.B. 326, à la page 338; *La Reine c. Lord Commissioners of the Treasury* (1871-72) 7 Q.B. 387 et *Regina c. Minister of Natural Resources* [1973] 1 W.W.R. 193.

⁶ 42. (1) Le montant des droits est calculé d'après les mesurages, pesages, comptes, états et rapports faits ou tenus ainsi que le prescrit la présente loi, sauf rectification et approbation par le receveur ou autre préposé dûment autorisé à le faire; et lorsqu'il y a deux ou plusieurs méthodes pour constater les quantités ou le montant des droits à acquitter, la méthode qui produit la plus grande quantité ou la plus grande somme de droits doit servir de règle.

For the foregoing reasons, I have concluded that *mandamus* will not lie on the facts here present. If *mandamus* does not lie, it is even clearer that the remedy of injunction is not available to the applicants⁷.

Turning now to *certiorari*. *Certiorari* lies only to quash something which is a determination or a decision⁸. In the case at bar, the interpretation or proposed interpretation by the Minister and his officials of section 6 of the *Excise Act* is nothing more than his personal opinion as to the meaning of the statute and is thus similar to the "ruling" discussed by Cameron J. in *Woon v. M.N.R.*⁹.

Furthermore, neither *certiorari* or prohibition will lie on the facts of the present case since the Minister, in the course of his interpretation of a provision of the *Excise Act* is not a person "having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects and having the duty to act judicially" (per Lord Atkin L.J. in *R. v. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171)¹⁰.

For the foregoing reasons, applicants' motion is dismissed with costs.

⁷ See: S. A. DeSmith—*Judicial Review of Administrative Action*, 2nd Edition at pages 461 and 462.

⁸ Per Pratte J. in *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223 at page 1227.

⁹ [1951] Ex.C.R. 18 at 27. See also: *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22.

¹⁰ See also: *Re Low* [1967] 1 O.R. 135; *R. v. Board of Broadcast Governors ex parte Swift Current Telecasting Co.* [1962] O.R. 657; *R. v. Statutory Visitor to St. Lawrence Hospital* [1953] 2 All E.R. 766 and *R. v. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2d) 521 at page 530.

Pour les raisons que j'ai énoncées, j'ai conclu que les faits en cause ne justifient pas la délivrance d'un bref de *mandamus*. Si elles ne peuvent obtenir un *mandamus*, il est encore plus évident que les requérantes ne peuvent demander une injonction⁷.

Venons-en au bref de *certiorari*. Un tel bref ne peut être accordé que pour annuler une décision ou une mesure analogue⁸. En l'espèce, l'interprétation ou l'interprétation suggérée par le Ministre et ses fonctionnaires de l'article 6 de la *Loi sur l'accise* n'est rien de plus qu'une opinion personnelle sur le sens de la Loi et partant, est semblable à la «décision» examinée par le juge Cameron dans l'affaire *Woon c. M.R.N.*⁹.

De plus, ni un bref de *certiorari* ni un bref de prohibition ne peuvent être délivrés vu les faits en cause puisque le Ministre, lorsqu'il interprète une disposition de la *Loi sur l'accise*, n'est pas une personne [TRADUCTION] "disposant du pouvoir légal de trancher des questions touchant les droits des personnes et ayant le devoir d'agir de façon judiciaire" (le lord juge Atkin dans l'affaire *R. c. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171)¹⁰.

Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.

⁷ Voir: S. A. DeSmith—*Judicial Review of Administrative Action*, 2^e édition aux pages 461 et 462.

⁸ Le juge Pratte dans l'affaire *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223 à la page 1227.

⁹ [1951] R.C.É. 18, à la page 27. Voir également: *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

¹⁰ Voir également *Re Low* [1967] 1 O.R. 135; *R. c. Board of Broadcast Governors ex parte Swift Current Telecasting Co.* [1962] O.R. 657; *R. c. Statutory Visitor to St. Lawrence Hospital* [1953] 2 All E.R. 766 et *R. c. Ontario Labour Relations Board* (1966) 57 D.L.R. (2^e) 521, à la page 530.

h

T-2724-73

T-2724-73

Texaco Exploration Company (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Calgary, January 14-17 and June 18, 1975.

Income tax—Deductions—Plaintiff seeking to deduct depletion allowance, including in “profits reasonably attributable to production” profits from gas plants—Minister contending that at certain stage “production” ceases and “processing” begins—At what stage should “production profits” be computed—Branch tax—Whether Regulation 802(2) ultra vires, or too restrictive in its definition of “capital investment”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(b) and 110B(1) and Regs. 808(2), 1200 and 1201.

Plaintiff, an oil and gas exploration and production company, sought to deduct depletion allowance, including in its “profits reasonably attributable to production” the aggregate of profits from all of its gas plants but one. The Minister argued that at a certain point “production” ceases and “processing” begins, and that processing profits are excluded in calculating depletion allowance. Secondly, in the years 1964-67, a number of properties acquired by plaintiff before January 1961 were surrendered or abandoned, and plaintiff received nothing. Relying on Regulation 808(2) in calculating allowance to plaintiff in respect of net income in capital investment in property, the Minister deducted the value of the properties, resulting in a decrease in net capital investment. Plaintiff attacks regulation 808(2) as *ultra vires* and inconsistent with section 110B(1) of the Act.

Held, the appeal is dismissed. The assessment in respect of depletion allowance is referred back to the Minister, and the branch tax appeal is dismissed. The “production of oil [gas]” means the bringing forth, or into existence and human realization, from underground, a basic substance containing gas and other matter. Production of gas ceased at the well-head, or, at the upstream side of any separator. While it may be more convenient to determine production profits at the downstream side of the inlet separator (as claimed by defendant), or at the fractionation point (as argued by plaintiff), convenience, or ease of calculating cannot influence the meaning. The drafters had this imprecision in mind when they used the words “reasonably attributable to”. As to the “branch tax”, the regulation (808(2)) is *intra vires* section 110B(1)(b)(iii) of the Act. The power to define the amount of the allowance is unrestricted. As to plaintiff’s alternative claim, that, even if *intra vires*, the Regulation should be interpreted to exclude “irrelevant surrenders of worthless lands” and would not eliminate true increases in capital investment thereby nullifying the statutory intent, such an interpretation of regulation 808(2) would destroy its plain meaning.

Texaco Exploration Company (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Calgary, du 14 au 17 janvier et le 18 juin 1975.

Impôt sur le revenu—Allocations—La demanderesse veut se prévaloir d’allocations pour épuisement en incluant dans les «bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production» des bénéfices tirés d’usines à gaz—Selon le Ministre, la «production» se termine à un certain point et alors commence la «transformation»—A quel point le calcul des «bénéfices de production» doit-il être effectué?—Impôt sur les corporations non résidentes—L’article 808(2) des Règlements est-il ultra vires ou sa définition de «capital investi» est-elle trop restrictive?—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(b) et 110B(1) et articles 808(2), 1200 et 1201 des Règlements.

d La demanderesse, une compagnie d’exploration et de production de pétrole et de gaz a tenté de déduire une allocation pour épuisement en incluant dans les «bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production» l’ensemble des bénéfices de l’exploitation de toutes ses usines à gaz à l’exception d’une seule. Le Ministre prétend que la «production» se termine à un certain point et qu’alors commence la «transformation» et que les bénéfices provenant de la «transformation» sont exclus du calcul de l’allocation pour épuisement. Deuxièmement, de 1964 à 1967, la demanderesse a cédé ou abandonné, sans contrepartie, un certain nombre de propriétés qu’elle avait acquises avant janvier 1961. Dans le calcul de la déduction de la demanderesse à l’égard d’augmentations nettes du capital investi en biens, le Ministre a appliqué l’article 808(2) des Règlements et a soustrait la valeur de ces propriétés, réduisant ainsi ce montant net du capital investi. La demanderesse prétend que cet article est *ultra vires* parce qu’incompatible avec le but visé par l’article 110B(1) de la Loi.

g Arrêt: l’appel est rejeté. La cotisation relative aux allocations pour épuisement est renvoyée au Ministre; l’appel à l’égard de la question de l’impôt sur une corporation non résidente est rejeté. La «production de pétrole [gaz]» désigne l’extraction de gisements souterrains et la mise à la disposition de l’homme d’une substance primaire contenant du gaz et d’autres matières.

h La production de gaz cesse à la tête de puits, ou en d’autres termes, en amont de tout séparateur. Il serait peut-être plus commode de calculer les bénéfices de production en aval du séparateur d’arrivée (comme le soutient la défenderesse) ou au point de fractionnement (comme le soutient la demanderesse), mais la commodité ou la facilité du calcul ne sauraient influencer la signification. Les rédacteurs étaient conscients de cette imprécision lorsqu’ils utilisèrent les mots: «pouvant raisonnablement être attribués à.» En ce qui concerne «l’impôt sur les corporations non résidentes», l’article 808(2) des Règlements est *intra vires* de l’article 110B(1)(b)(iii) de la Loi. Le pouvoir de fixer le montant de la déduction est illimité. Subsidièrement, la demanderesse prétend que même si cet article des Règlements est déclaré *intra vires*, il doit être interprété de façon à exclure «les cessions non pertinentes de terrains sans

Home Oil Company Ltd. v. M.N.R. [1955] S.C.R. 733 and
M.N.R. v. Imperial Oil Ltd. [1960] S.C.R. 735, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. A. F. Montgomery and *M. A. Carten* for
plaintiff.
B. J. Wallace and *L. P. Chambers* for
defendant.

SOLICITORS:

MacLeod, Dixon, Calgary, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

COLLIER J.: The plaintiff (Texaco) appeals re-
assessments by the Minister of National Revenue
of its income tax for the years 1964 to 1967
inclusive. There are two issues. The first is as to
the amount of depletion allowance which Texaco is
entitled to deduct, pursuant to paragraph 11(1)(b)
of the *Income Tax Act*¹ and sections 1200 and
1201 of the Regulations. The second issue is as to
the calculation of the amount of "branch tax"
Texaco should pay for the years in question by
virtue of subsection 110B(1). Specifically, the
plaintiff contends subsection 808(2) of the Regula-
tions is *ultra vires*, or so restrictive in its definition
of "capital investment of the taxpayer in property"
as to render nugatory those words "capital invest-
ment" set out in subparagraph 110B(1)(b)(iii).

I go to the first issue. Texaco (a non-resident
corporation) describes itself in the amended state-
ment of claim as in the business of oil and gas
exploration and production with its principal office
in Calgary, Alberta. The defendant admits those
facts. For the taxation years in question Texaco

¹ R.S.C. 1952, c. 148 and amendments up to and including
1967: the so-called "old Act."

valeur», ce qui n'aurait pas pour effet d'éliminer les véritables
augmentations de capital investi ni de neutraliser ainsi le but de
la Loi; une telle interprétation détruirait la signification claire
de l'article 808(2) des Règlements.

Arrêts appliqués: *Home Oil Company Ltd. c. M.R.N.*
[1955] R.C.S. 733 et *M.R.N. c. Imperial Oil Ltd.* [1960]
R.C.S. 735.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. A. F. Montgomery et *M. A. Carten* pour la
demanderesse.
B. J. Wallace et *L. P. Chambers* pour la
défenderesse.

PROUREURS:

MacLeod, Dixon, Calgary, pour la demande-
resse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse (Texaco)
interjette appel des nouvelles cotisations établies
par le ministre du Revenu national à l'égard de son
revenu pour les années 1964 à 1967 inclusivement.
Le litige porte sur deux questions. La première
concerne l'allocation pour épuisement dont Texaco
peut se prévaloir en vertu de l'alinéa 11(1)(b) de la
*Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et les articles 1200 et
1201 des Règlements. La deuxième question con-
cerne les calculs du montant d'impôt sur les cor-
porations non résidentes que Texaco devrait payer
pour les années en cause en vertu du paragraphe
110B(1). La demanderesse prétend plus précisé-
ment que le paragraphe 808(2) des Règlements est
ultra vires ou que la définition du «capital investi
par le contribuable en biens» est tellement restric-
tive qu'elle rend inopérants les mots «fonds placés»
(dans des biens) au sous-alinéa 110B(1)(b)(iii).

Première question. Texaco (une compagnie non
résidente) se décrit dans la déclaration modifiée
comme une entreprise d'exploration et de produc-
tion de pétrole et de gaz, ayant son siège social à
Calgary (Alberta). La défenderesse admet ces
faits. Pour les années d'imposition en question,

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications jusqu'en 1967
inclusivement, appelée communément «ancienne loi».

sought to deduct depletion allowance "calculated on the basis of including in the profits reasonably attributable to production the aggregate of the profits from the entire operations of the gas plants in which the plaintiff had an interest, except for the portion of such profits related to fractionation in the Bonnie Glen gas plant."² The defendant admits Texaco endeavoured to calculate the deduction in the manner stated. The Minister contends that "production" of oil, gas, and derivatives in the plaintiff's plants ceased at a certain point and "processing" commenced; profits derived from "processing" the oil or gas were not profits "reasonably attributable to the production" of oil or gas³ and are therefore excluded in the calculation of the amounts deductible as depletion allowances. It is convenient, at this juncture, to set out the relevant provisions of the Act and Regulations.

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:

(b) such amount as an allowance in respect of an oil or gas well, mine or timber limit, if any, as is allowed to the taxpayer by regulation;

The following portions of the Regulations are reproduced as they read for the years in question (1964-1967).

Income Tax Regulations.

1200. For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 11 of the Act there may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year amounts determined as hereinafter set forth in this Part.

1201. (2) Where a taxpayer operates one or more resources, the deduction allowed is 33 $\frac{1}{3}$ % of

(a) the aggregate of his profits for the taxation year reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all the resources operated by him,

minus

1201. (5) For the purpose of this section,

²The quoted words are taken from paragraph 2 of the amended statement of claim.

³My underlining.

Texaco a tenté de déduire une allocation pour épuisement [TRADUCTION] «calculée en incluant dans les bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production, l'ensemble des bénéfices de l'exploitation de toutes les usines à gaz dans lesquelles la demanderesse avait une participation, sauf la partie des bénéfices reliés au fractionnement dans l'usine à gaz de Bonnie Glen.»² La défenderesse admet que Texaco s'est efforcée de calculer la déduction de cette façon. Le Ministre prétend que, dans les usines de la demanderesse, la «production» de pétrole, de gaz et des dérivés se terminait à un certain point et qu'alors commençait la «transformation»; les bénéfices provenant de la «transformation» du pétrole ou du gaz ne sont pas «raisonnablement attribuables à la production» de pétrole ou de gaz³ et sont par conséquent exclus du calcul de la déduction au titre d'allocation pour épuisement. Il convient de citer maintenant les dispositions pertinentes de la Loi et des Règlements.

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:

b) le montant à titre d'allocation à l'égard d'un puits de pétrole ou de gaz, d'une mine ou d'une concession forestière, s'il en est, qui est alloué au contribuable par règlement;

Les extraits suivants des Règlements étaient en vigueur pendant les années en cause (1964-1967):

Règlements de l'impôt sur le revenu.

1200. Pour l'application de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 11 de la Loi, les montants déterminés aux termes de la présente Partie peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition.

1201. (2) Lorsqu'un contribuable exploite une ou plusieurs ressources, la déduction accordée est de 33 $\frac{1}{3}$ p. 100 de

a) l'ensemble de ses bénéfices de l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole, de gaz, de métal brut ou de minéraux industriels de toutes les ressources qu'il exploite,

i) moins

1201. (5) Pour l'application du présent article,

²Cette citation provient du paragraphe 2 de la déclaration modifiée.

³C'est moi qui souligne.

(d) profits reasonably attributable to the production of oil or gas from a well or bituminous sands deposit shall not include profits derived from transporting or processing the oil or gas;

(f) "production profits" in relation to a taxpayer means the aggregate of his profits reasonably attributable to the production of oil, gas, prime metal or industrial minerals from all of the resources operated by him.⁴

The method of calculation used by the plaintiff in its returns is the method which had been agreed upon in 1964 between Texaco and the National Revenue authorities in Calgary. The parties loosely called the point where production profits ceased the "fractionation point." The method was particularly applicable to Texaco's Bonnie Glen gas plant, where there was in fact a fractionation unit.⁵ At that stage, butane and propane (liquefied petroleum gases—L.P.G.'s) were removed from the substance⁶ passing through the plant.

On this appeal, Texaco upholds the "fractionation" point calculation as an alternative, but argues that in the true meaning to be given to "production", production of gas ceased not at the plant outlet where L.P.G.'s were removed, but at the final outlets in the plants where "sales" gas was sold, or made marketable, or in some cases was fed directly into pipelines (the point at which "transporting"⁷ could be said to begin).

The revenue authorities in 1966 began to have doubts about the "fractionation" formula, and a new one was proposed. The re-assessments in liti-

⁴ This paragraph did not come into the Regulations until 1969. It is applicable to the 1969 and subsequent taxation years. I have merely included it here for reference purposes.

⁵ The point marked C on Exhibit 10.

⁶ At this point in these reasons I have deliberately used the word "substance" rather than "well effluent" or "raw" or "wet" gas. I am here merely trying to describe, in order to make the issues intelligible, the various points in passing the "substance" through the plant at which it was or might be contended "production" ceased.

⁷ Paragraph 1201(5)(d) of the Regulations.

d) les bénéfiques qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole ou de gaz d'un puits ou d'un gisement de sables bitumineux ne comprennent pas les bénéfices réalisés à l'occasion du transport ou de la transformation du pétrole ou du gaz;

f) l'expression «bénéfices de production», pour ce qui est d'un contribuable, s'entend de l'ensemble de ses bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole, de gaz, de métal brut ou de minéraux industriels provenant de toutes les ressources exploitées par ledit contribuable.⁴

La méthode de calcul utilisée par la demanderesse dans ses déclarations de revenu avait été arrêtée en 1964 par Texaco en accord avec les fonctionnaires du Revenu national à Calgary. Les parties désignaient le point où cessaient les bénéfices de production sous le terme peu précis de «point de fractionnement». Cette méthode s'appliquait particulièrement bien à l'usine à gaz Bonnie Glen de Texaco où il y avait en fait une unité de fractionnement.⁵ A ce stade, le butane et le propane (gaz pétroliers liquéfiés—G.P.L.) étaient extraits de la substance⁶ qui circulait dans l'usine.

Dans cet appel, Texaco soutient que le calcul fondé sur la phase de «fractionnement» est une solution de remplacement, mais prétend que selon le vrai sens du mot «production», la phase de production de gaz ne prenait pas fin à l'extraction des G.P.L., mais plutôt à la sortie des usines, là où le gaz «commercial» était vendu ou commercialisé, ou, dans certains cas, servait à l'alimentation des pipe-lines (le point où l'on pourrait dire que le «transport»⁷ commençait).

En 1966, le fisc commençait à avoir des doutes quant à la formule basée sur la phase de «fractionnement» et en proposa une nouvelle. Les nouvelles

⁴ Ce paragraphe a été ajouté aux Règlements en 1969. Il s'applique aux années d'imposition 1969 et suivantes. Je l'ai cité à titre de simple référence.

⁵ Le point identifié par la lettre C à la pièce 10.

⁶ J'ai employé volontairement à ce stade des motifs, le mot «substance» plutôt qu'«effluent du puits» ou gaz «brut» ou «riche». J'essaie simplement de décrire, afin de rendre les questions en litige intelligibles, les divers points de la circulation de la «substance» dans l'usine où l'on prétend (ou pourrait prétendre) que la «production» prend fin.

⁷ Alinéa 1201(5)d) des Règlements.

gation here depict the Minister's formula: production of gas ceases at the point where marketable oil is separated or extracted from the effluent from a gas or oil well. In the case of Texaco, the Minister says that production of gas in its plants ceases at the outlet where oil is drawn off—at "the downstream side of the inlet separators"⁸ in the plaintiff's plants. Generally speaking, and somewhat hypothetically, for the purposes of this particular case the inlet separator is the first piece of equipment or phase in the gas plant through which the substance, obtained from underground in the oil or gas field, passes. The Minister's contention, in essence, is that at that point production of oil or "gas" has ceased, processing has begun, and only the profits up to that point or stage are to be included in the calculation of depletion allowances.

So far, then, one of three points is urged as the stage at which "production profits" are to be computed. In my view there is a fourth position open in respect of the operations carried on by Texaco and described in the evidence in this case. It is that the profits from production cease once the oil or gas has been extracted from the well. In the operations carried on by Texaco, the cut-off point (for calculation of depletion allowances), on that interpretation, would be for practical purposes at the well-head, and at the well side (upstream) of any separator, be it an inlet separator in the plants, or a field separator in the field itself.

To appreciate fully the four possibilities as to where production ceases and processing or transporting begins the facts must be reviewed in more detail. The evidence in this case came mainly from well qualified engineers, all with experience in the oil and gas industry. Their testimony and opinions were based on the way in which Texaco carried on its resource operations in the years in question, the usual methods of operation carried on generally in the gas and oil industry, plus, of course, their own personal experience and opinions.

⁸ The "plant" side (as opposed to the "well" side) of the "separator" and "inlet separator" marked on Exhibit 10. Also, the "plant" side of the inlet separator shown on the schematic diagram of Texaco's Bonnie Glen plant (Exhibit 3.), of its Cynthia plant (#2 on Exhibit 4, and Exhibit 5.) and of its Willesden Green plant (Exhibit 6).

cotisations en litige illustrent cette formule: la production de gaz cesse au moment où le produit commercialisable est séparé ou extrait de l'effluent provenant d'un puits de gaz ou de pétrole. En ce qui concerne Texaco, le Ministre dit que la production de gaz dans ses usines cesse là où le pétrole est extrait—«en aval des séparateurs d'entrée»⁸ des usines de la demanderesse. En règle générale et d'un point de vue théorique, aux fins de la présente affaire, le séparateur d'entrée est la première installation ou étape dans l'usine à gaz par laquelle passe la substance tirée du sous-sol des gisements de pétrole ou de gaz. En résumé, le Ministre prétend que la production de pétrole ou de «gaz» se termine et que la transformation commence à ce point précis et que seuls les bénéfices réalisés avant cette étape (ou phase) doivent être inclus dans le calcul des allocations pour épuisement.

On nous propose donc trois points comme étape possible en fonction de laquelle doivent être calculés les «bénéfices de production». D'après moi, il y a une quatrième possibilité relativement aux opérations menées par Texaco et décrites au dossier: la production cesserait dès que le pétrole ou le gaz est extrait du puits. D'après cette interprétation, en ce qui concerne l'exploitation des usines de Texaco, la limite (aux fins du calcul des allocations pour épuisement) se situerait, à toute fin pratique, à la tête du puits et du «côté-puits» (en amont) de tout séparateur, séparateur d'arrivée dans les usines ou séparateur situé au gisement même.

Pour bien peser les quatre possibilités quant au moment où cesse la production et où commence la transformation ou transport, il faut revoir les faits plus en détail. Dans cette affaire, la preuve vient surtout d'ingénieurs très qualifiés ayant de l'expérience dans l'industrie du pétrole et du gaz. Leurs témoignages et leurs opinions étaient fondés sur la façon dont Texaco menait l'exploitation des ressources pendant la période en cause, les méthodes d'exploitation en usage dans l'industrie du gaz et du pétrole et évidemment leurs propres expériences et opinions personnelles.

⁸ Il s'agit du côté «usine» (par opposition au côté «puits») du «séparateur» et du «séparateur d'entrée», indiqués à la pièce 10. Il s'agit aussi du côté «usine» du séparateur d'entrée indiqué au schéma de l'usine Bonnie Glen de Texaco (pièce 3), de son usine Cynthia (numéro 2 à la pièce 4, et à la pièce 5) et de son usine Willesden Green (pièce 6).

At the material times, Texaco operated or had an interest in approximately 20 gas plants. These plants were located in oil or gas fields in which Texaco and others had explored for, found, and developed wells which delivered substances from the ground from which oil, natural gas, and other saleable products are recovered. In some oil and gas fields there are field separators at or near the well heads. The substance from the well is put through the field separator. At that stage, oil is separated from the rest of the effluent. The remainder of the effluent is then taken to a plant such as those operated by Texaco. The first stage there through which the effluent passes is the inlet separator which I have earlier referred to. More oil may be drawn off at this point. The remainder of the effluent continues through the plant where L.P.G.'s, pentanes + and sales gas or marketable gas are at various outlets, drawn off. Sulphur, as well, may be extracted.

In most oil and gas fields (certainly most gas fields) there is no field separator. The effluent, now outflowing from its source in the earth, is taken to the plant. The main portion of the crude or marketable oil is extracted or removed from the effluent at the inlet separator stage. The remains of the effluent stream follow the same course I have previously described.

The plaintiff called two experts, both very competent and very experienced. They described in detail the steps I have sketchily outlined above. In their view the effluent, before it passes through the field separator or the inlet separator, is not a marketable product.⁹ When the oil is taken off at the inlet separator stage the oil is, generally speak-

⁹ Texaco, at times, purchased effluent or raw gas from other operators who owned wells in the same field. The raw gas or effluent was transported to Texaco's gas plants, and put through the separating procedures described. The price paid by Texaco to the vendors was dependent on Texaco's sale price, at any particular time, at the outlets. At first glance it would appear those well operators who sold the effluent or raw gas to Texaco ceased "production" when they had extracted the effluent from the ground or delivered it to Texaco. There may, however, be other facts (not in evidence at this hearing) which could lead to a different conclusion.

Mr. Ross, called by the defendant, described the operations of Production Operators Ltd., of Saskatchewan, which owned gas decompression and dehydration facilities (a gas plant). The company did not own or operate wells. It installed the gathering

Pendant la période pertinente, Texaco exploitait environ 20 usines à gaz ou possédait une participation dans celles-ci. Elles étaient situées dans des champs pétrolifères ou de gaz où Texaco et d'autres avaient prospecté, découvert et mis en valeur des puits donnant des substances dont on pouvait extraire du pétrole, du gaz naturel et d'autres produits commercialisables. Certains champs de pétrole ou de gaz sont dotés de séparateurs aux b têtes de puits mêmes ou tout près. La substance provenant du puits passe dans le séparateur situé dans le champ. A ce stade, le pétrole est séparé du reste de l'effluent qui est alors transporté à une usine du genre de celle que gère Texaco. La première étape par laquelle passe l'effluent est le séparateur d'arrivée que j'ai déjà mentionné. A ce moment-là, on extrait encore parfois du pétrole. Le reste de l'effluent continue à circuler dans l'usine où l'on extrait, à différentes sorties, les G.P.L., les d pentanes + et les gaz vendables ou commercialisables. On peut aussi en extraire du soufre.

La plupart des champs de pétrole et de gaz (certainement la plupart des champs de gaz) ne sont pas dotés de séparateurs. L'effluent extrait du gisement souterrain est acheminé jusqu'à l'usine. La plus grande partie du pétrole brut ou commercialisable est extrait ou séparé de l'effluent dans le séparateur d'arrivée. Le reste de l'effluent poursuit sa course de la façon décrite ci-dessus.

La demanderesse a cité deux experts très compétents et possédant une vaste expérience. Ils ont décrit en détail toutes les étapes que je viens de retracer schématiquement. D'après eux, avant qu'il ne passe par le séparateur du champ ou le séparateur d'arrivée, l'effluent n'est pas un produit commercialisable⁹. Lorsque le pétrole est extrait à

⁹ Texaco achetait parfois de l'effluent ou du gaz brut à d'autres exploitants, propriétaires de puits du même champ. Le gaz brut ou l'effluent était transporté aux usines à gaz de Texaco et soumis aux phases de séparation décrites. Le prix que le vendeur obtenait de Texaco dépendait du prix de vente à la sortie d'usine fixé par Texaco à ce moment-là. A première vue, il semblerait qu'en ce qui concerne ces exploitants de puits qui vendaient l'effluent ou le gaz brut à Texaco, la «production» se limitait à l'extraction de l'effluent ou à sa livraison à Texaco. Il se peut que d'autres faits (qui ne sont pas en preuve dans cette cause) conduisent à une conclusion différente.

Ross, témoin de la défenderesse, a décrit les opérations de Production Operators Ltd., (Saskatchewan), propriétaires d'unités de décompression et de déshydratation de gaz (ou usine à gaz). La compagnie ne possédait ni n'exploitait de puits.

ing, after removal of additional water, up to specifications and therefore marketable. The remaining effluent according to them is not marketable until it has gone through further operations. These succeeding stages are, in their view, essentially production steps. They described them as the separation out of contaminants, L.P.G's, pentanes + and water. The final substance is sales gas or marketable gas. This separation is not, in their opinion, "processing" of gas. I think their professional view can be summarized as follows: in the Texaco plants (and in gas plants generally) a mixed well effluent stream is passed through the facility; by a series of simple separations, impurities are removed in order to produce a string of saleable or marketable products. From the time the effluent goes through the field separator or inlet separator until it reaches the various sales outlets (as shown for example on Exhibit 10), there is no molecular change. The equally competent expert called on behalf of the defendant agreed no molecular change occurs.

Dr. Lacey and Mr. Welch (the plaintiff's expert witnesses) take the view that for there to be processing there must be molecular change. They give as examples of processing in the petroleum industry plants which, from oil, produce tile and other petro-chemical materials. There molecular changes have taken place. Certain materials such as ammonia and fertilizer can be made from gas. This, say the plaintiff's witnesses, is done by

facilities and the plant. It gathered and compressed the effluent and delivered the sales gas for the well owners and operators. It did not purchase the effluent. It merely charged a fee for the services rendered. Again, it would, at first sight, appear (on the skeletal facts in evidence) that company was not "producing" gas. There may be other facts, however, which could change that tentative opinion.

Effluent from a well-head is therefore, in a certain context, in fact marketable. It can be purchased (Texaco), or handled and serviced (Production Operators Ltd.). Dr. Lacey and Mr. Welch (for the plaintiff) used the term marketable in the sense that, until the effluent had passed through the separating procedures at the plant, it had not become gas unless it met specifications of the purchasers, such as pipeline transmission companies, or the standards or qualities set by governments.

l'étape du séparateur d'arrivée après extraction de l'eau, il satisfait en général aux normes et peut donc être vendu. Le reste de l'effluent, d'après eux, n'est pas vendable avant de subir d'autres opérations. A leur avis, ces étapes successives sont essentiellement des étapes de production. Ils les ont décrites comme l'extraction d'impuretés, de G.P.L., de pentanes + et d'eau. Le produit final est un gaz vendable ou commercialisable. A leur avis, cette séparation n'est pas une «transformation» du gaz. Je crois que leur opinion d'experts peut être résumée comme suit: dans les usines Texaco (et les usines à gaz en général) un courant d'effluents mixtes passe à travers une usine; à l'aide d'une série de simples procédés de séparation, les impuretés sont éliminées de façon à produire un certain nombre de produits vendables ou commercialisables. Depuis le moment où l'effluent passe par le séparateur du champ ou le séparateur d'arrivée jusqu'à ce qu'il parvienne aux différents débouchés de vente (tels qu'indiqués par exemple à la pièce 10), il n'y a aucune transformation moléculaire. L'expert tout aussi compétent cité par la défenderesse a admis qu'il ne se produisait aucune transformation moléculaire.

Lacey et Welch (les témoins experts de la demanderesse) prétendent que pour conclure qu'il y a eu «transformation», il faut une transformation moléculaire. Ils donnent des exemples de «transformation» dans l'industrie pétrolière qui, avec du pétrole, produit des tuiles et d'autres produits pétrochimiques. Il y a alors transformation moléculaire. On peut utiliser le gaz pour produire certains dérivés tels les ammonia et l'engrais. Les

Elle installait le réseau de collecte et l'usine. Cette compagnie recueillait et comprimait l'effluent, puis livrait le gaz marchand pour le compte de propriétaires et exploitants de puits. Elle n'achetait pas l'effluent et se faisait simplement rémunérer pour les services rendus. Il semblerait encore, à première vue, (d'après une preuve succincte) que la compagnie ne «produisait» pas de gaz. Il se peut cependant que d'autres faits modifient cette conclusion provisoire.

Par conséquent, dans certains cas, l'effluent peut déjà être commercialisé à la tête du puits. On peut l'acheter (Texaco), ou le manutentionner et le traiter (Production Operators Ltd.). Lacey et Welch (pour la demanderesse) ont employé le terme «commercialisable» en ce sens qu'avant la séparation dans l'usine, l'effluent n'était pas encore devenu du gaz s'il ne satisfaisait pas à certaines exigences des acheteurs, telles les compagnies de transport par canalisation, ou aux normes de qualité établies par les gouvernements.

molecular change. In their view it is "processing" of gas, in the true and correct technical sense.

Mr. Ross, for the defendant, expressed his professional opinion that according to common usage in the oil and natural gas business in Canada, the word "processing" covers the things done to the effluent once it is brought into a gas plant. Production, in his view, ceases at the downstream side of the inlet separator. Dr. Lacey and Mr. Welch, on the other hand, assert production ceases only at the sales outlets.

Expert opinions such as those given by these three gentlemen are, of course, very helpful. In this case they point up, at the same time, an apparent difference of view in the oil and gas industry as to the meaning of "production". My problem is, unfortunately, not to decide which of the two professional views is, in the industry and professions, the better one. It is to determine what the legislators meant by the words "profits reasonably attributable to the production ..." as they appear in Regulation 1201(2)(a).

I think it convenient to review some of the legislative history. The *Income War Tax Act* provided for an exhaustion allowance or deduction as the Minister might deem fair and just (paragraph 5(1)(a)). There was no mention of profits from production as the basis for calculation. The 1948 *Income Tax Act*,¹⁰ paragraph 11(1)(b) provided for the deduction of "... such amount as an allowance in respect of an oil or gas well ... as is allowed to the taxpayer by Regulation ..." Section 1201 (Part XII) of the S. and R. Consolidation of 1949 authorized an allowance of 33½% of the "... profits ... reasonably attributable to the production of oil or gas from the well." Effective September 22, 1954 the former Part XII was revoked and new regulations substituted. The material parts of Regulation 1201(1) authorized a deduction of "33½% of ... the aggregate of the profits ... reasonably attributable to the production of oil, gas ... from such wells ..." Part XII was re-enacted once more (P.C. 1957—1718 dated December 23, 1957). The relevant parts of Part XII in force during 1964 to 1967 are the same as

témoins de la demanderesse disent qu'on les obtient grâce à une transformation moléculaire. D'après eux, il s'agit bien alors d'une «transformation» du gaz au sens technique, véritable et correct.

^a Ross, pour la défenderesse, a donné son opinion professionnelle selon laquelle, d'après l'usage commun dans le commerce du pétrole et du gaz naturel au Canada, le mot «transformation» comprend tout ce que subit l'effluent après son arrivée dans l'usine à gaz. D'après lui, la production cesse en aval du séparateur d'arrivée. Lacey et Welch, en revanche, affirment que la production ne cesse qu'aux débouchés de vente.

^c Les trois expertises sont évidemment très utiles. En l'espèce, elles révèlent aussi des points de vue différents quant à la signification du terme «production» dans l'industrie du pétrole et du gaz. Malheureusement pour moi, je n'ai pas à décider ^d lequel de ces deux points de vue professionnels est le meilleur dans l'industrie et le métier. Il me faut déterminer ce que le législateur voulait dire en utilisant les mots «bénéfices ... qui peuvent raisonnablement être attribués à la production ...» au ^e règlement 1201(2)(a).

Il serait utile de revoir une partie de l'historique de la Loi. La *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* prévoyait une déduction ou une provision pour épuisement selon que le Ministre pouvait l'estimer équitable et juste (alinéa 5(1)(a)). On ne mentionnait pas les bénéfices tirés de la production à titre de base de calcul. Dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948¹⁰, l'alinéa 11(1)(b) permettait de déduire «... Le montant à titre d'allocation à l'égard d'un puits de pétrole ou de gaz ... qui est consenti au contribuable aux termes des règlements ...». Dans la refonte des Lois et Règlements de 1949, l'article 1201 (partie XII) autorisait ^h une déduction de 33½ p. 100 des «... bénéfices ... qui peuvent raisonnablement être attribués à la production d'huile ou de gaz du puits.» Le 22 septembre 1954, l'ancienne partie XII a été abrogée et remplacée par de nouveaux règlements. Les parties ⁱ importantes du règlement 1201(1) autorisaient une déduction de «33½ p. 100 de ... l'ensemble de ses bénéfices ... qui peuvent raisonnablement être attribués à la production d'huile, de gaz ... de tels puits ...». La partie XII a été modifiée de nouveau ^j

¹⁰ S.C. 1948, c. 52.

¹⁰ S.C. 1948, c. 52.

those enacted in 1957. I have set them out earlier in these reasons. The expression "production profits" did not find its way into the Regulations until 1969.

The defendant, in support of its contention that the separating functions performed in the gas plants were processing rather than production, relied on definitions found in the *Alberta Oil and Gas Conservation Act*¹¹, particularly those relating to "gas."

From the 1957 statute, I extract the following:

"gas" means natural gas both before and after it has been subjected to any processing, and includes all fluid hydrocarbons not defined as oil;

"oil" means crude oil and all other hydrocarbons, regardless of gravity, that are or can be recovered in liquid form from a pool through a well by ordinary production methods;

"processing plant" means any plant for the processing of gas produced from more than one well for the extraction from the gas of hydrogen sulphide, water vapour, natural gasoline, other hydrocarbons or other substances;

In the 1963 amendments, the following definitions appear:

"condensate" means a mixture mainly of pentanes and heavier hydrocarbons that may be contaminated with sulphur compounds, that is recovered or is recoverable at a well from an underground reservoir and that is gaseous in its virgin reservoir state but is liquid at the conditions under which its volume is measured or estimated;

"crude oil" means a mixture mainly of pentanes and heavier hydrocarbons that may be contaminated with sulphur compounds, that is recovered or is recoverable at a well from an underground reservoir and that is liquid at the conditions under which its volume is measured or estimated, and includes all other hydrocarbon mixtures so recovered or recoverable except raw gas or condensate;

"gas" means raw gas or marketable gas or any constituent of raw gas, condensate or crude oil that is recovered in processing and that is gaseous at the conditions under which its volume is measured or estimated;

"marketable gas" means a mixture mainly of methane originating from raw gas, if necessary through the processing of the raw gas for the removal or partial removal of some constituents, and which meets specifications for use as a domestic, commercial or industrial fuel or as an industrial raw material;

(C.P. 1957—1718, en date du 23 décembre 1957). Les parties pertinentes de la partie XII en vigueur de 1964 à 1967 sont les mêmes que celles qui ont été adoptées en 1957. Je les ai déjà citées dans ces motifs. L'expression «bénéfices de production» n'a été introduite dans les règlements qu'en 1969.

A l'appui de la prétention selon laquelle la séparation effectuée dans les usines à gaz relevait de la transformation et non de la production, la défenderesse s'est fondée sur certaines définitions de la *Oil and Gas Conservation Act* (Alberta)¹¹, plus particulièrement celles qui ont rapport au «gaz».

Je tire les extraits suivants de la Loi de 1957:

[TRADUCTION] «gaz» désigne le gaz naturel avant et après toute transformation et comprend tous les hydrocarbures fluides autres que le pétrole;

«pétrole», désigne le pétrole brut et tout autre hydrocarbure, quelle qu'en soit la densité, extrait ou pouvant être extrait, sous forme liquide, d'un gisement par un puits, à l'aide de méthodes habituelles de production;

«usine de transformation» désigne toute usine pour la transformation du gaz produit par plusieurs puits pour en extraire l'hydrogène sulfuré, la vapeur d'eau, l'essence naturelle, d'autres hydrocarbures ou substances;

Les définitions suivantes ont été ajoutées dans les modifications de 1963:

[TRADUCTION] «condensat» désigne un mélange composé surtout de pentanes et d'hydrocarbures plus denses qui pourrait être contaminé de composés sulfureux, qui est récupéré ou récupérable au puits d'un gisement souterrain et qui, à l'état vierge dans le gisement, est gazeux, mais qui est liquide dans les conditions où on en mesure ou évalue le volume;

«pétrole brut» désigne un mélange composé surtout de pentanes et d'hydrocarbures plus denses qui peut être contaminé de composés sulfureux, récupéré ou récupérable par un puits d'un gisement souterrain et qui est liquide dans les conditions où on en mesure ou évalue le volume et comprenant tout autre mélange d'hydrocarbure ainsi récupéré ou récupérable à l'exception du gaz brut ou du condensat;

«gaz» désigne le gaz brut ou le gaz commercialisable ou tout constituant de gaz brut, de condensat ou de pétrole brut récupéré lors de la transformation et qui est gazeux dans les conditions où on en mesure ou évalue le volume;

«gaz commercialisable» désigne un mélange composé surtout de méthane provenant de gaz brut, si nécessaire par l'élimination partielle ou totale de certains constituants du gaz brut, et qui satisfait à certaines normes pour son utilisation comme fuel domestique, commercial ou industriel ou comme matière première dans l'industrie;

¹¹ S. Alta. 1957, c. 63 as amended by S. Alta. 1963, c. 42.

¹¹ S.A. 1957, c. 63, modifié par S.A. 1963, c. 42.

“natural gas liquids” means propane, butanes or pentanes plus, or a combination of them, obtained from the processing of raw gas or condensate;

“oil” means condensate or crude oil, or a constituent of raw gas, condensate or crude oil that is recovered in processing, that is liquid at the conditions under which its volume is measured or estimated;

“pentanes plus” means a mixture mainly of pentanes and heavier hydrocarbons which ordinarily may contain some butanes and which is obtained from the processing of raw gas, condensate or crude oil;

“processing plant” means a plant for the extraction from gas of hydrogen sulphide, helium, ethane, natural gas liquids or other substances, but does not include a well head separator, treater or dehydrator;

“raw gas” means a mixture containing methane, other paraffinic hydrocarbons, nitrogen, carbon dioxide, hydrogen sulphide, helium and minor impurities, or some of them, which is recovered or is recoverable at a well from an underground reservoir and which is gaseous at the conditions under which its volume is measured or estimated;

“separator” means an unfired apparatus specifically designed and used for separating gas and water from condensate or crude oil, but does not include a dehydrator;

The definitions in the Alberta legislation are of some assistance but they cannot be conclusive as to the meaning of the words “gas” or “production” or “processing” as used in the federal regulations in effect during the years under scrutiny here. I think one can say that if the general tenor of the Alberta *Oil and Gas Conservation Act* definitions were imported into Part XII of the *Income Tax Regulations*, the procedures carried out in the Texaco plants could not be said to be “production” of gas.¹² The purpose of the Alberta legislation was, however, quite different from the taxing purposes (and allowances) of Part XII of the Regulations. Some of the other provinces have statutes and regulations concerning oil and gas activities. Their definitions of terms similar to those in the Alberta statute vary.¹³ The purpose or object of each statute must be, as well, kept in mind.

¹² A number of the definitions found in the Alberta legislation were put by the defence to witnesses for the plaintiffs. Most of them were from the 1963 amendments. Part XII of the *Income Tax Regulations* (applicable to the taxation years here) was enacted in 1957. If the drafter of the federal regulations had any provincial usages or statutes in mind at all, it could only be the relatively few definitions in the 1957 Alberta Act.

¹³ I have not traced the legislation in other provinces back to 1957. I merely list the present statutes as illustrations of

«liquides extraits du gaz naturel» désigne le propane, les butanes ou pentanes supérieurs, ou un mélange de ceux-ci obtenu par la transformation du gaz brut ou du condensat;

«pétrole» désigne le condensat ou le pétrole brut ou un constituant de gaz brut, condensat ou pétrole brut récupéré dans la transformation qui est liquide dans les conditions où on en mesure ou évalue le volume;

«pentanes supérieurs» désigne un mélange composé surtout de pentanes et d'hydrocarbures supérieurs qui contiennent généralement des butanes et qu'on obtient par la transformation du gaz brut, du condensat ou du pétrole brut;

«usine de transformation» désigne une usine où l'on extrait du gaz l'hydrogène sulfuré, l'hélium, l'éthane, les liquides extraits du gaz naturel et autres substances, mais ne comprend pas un séparateur à la tête de puits, un purificateur ou un déshydrateur;

«gaz brut» désigne un mélange composé de méthane, d'autres hydrocarbures paraffiniques, de nitrogène, d'anhydride carbonique, d'hydrogène sulfuré, d'hélium et d'impuretés mineures, ou d'un certain nombre de ces composants qui est récupéré ou récupérable par un puits d'un gisement souterrain et qui est gazeux dans les conditions où l'on en mesure ou évalue le volume;

«séparateur» désigne un appareil non soumis à la flamme, conçu spécialement et utilisé pour séparer le gaz et l'eau du condensat ou pétrole brut, mais ne comprenant pas un déshydrateur;

Les définitions de la loi albertaine nous aident un peu mais ne peuvent être déterminantes quant à la signification des mots «gaz», «production» ou «transformation» tels qu'employés dans les règlements fédéraux en vigueur pendant les années qui nous intéressent. Je crois pouvoir dire que si l'on transposait le sens général des définitions de la *Oil and Gas Conservation Act* de l'Alberta dans la partie XII des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, les activités des usines de Texaco ne pourraient être considérées comme relevant de la «production» de gaz.¹² Cependant le but de la loi albertaine était tout à fait différent de celui de la Partie XII des Règlements traitant d'imposition (et de déduction). D'autres provinces ont des lois et des règlements relatifs à l'industrie du pétrole et du gaz. Leurs définitions des termes équivalents à ceux de la loi albertaine varient.¹³ Il faut aussi tenir compte du but ou de l'objet de chaque loi.

¹² Un certain nombre de définitions qu'on retrouve dans la loi albertaine ont été soumises par la défense à des témoins de la demanderesse. La plupart provenaient des modifications de 1963. La partie XII des *Règlements de l'impôt sur le revenu* (applicable aux années d'imposition en cause) a été adoptée en 1957. Si le rédacteur des règlements fédéraux avait à l'esprit des lois ou usages provinciaux, ce ne pouvait être que les quelques définitions de la loi albertaine de 1957.

¹³ En ce qui concerne les autres lois provinciales, je n'ai pas commencé en 1957. J'énumère donc les lois actuelles pour

I go back to the language used in paragraphs 1201(2)(a) and 1201(5)(d) of the Regulations. Applying it to this plaintiff and this case, the allowable deduction (1201(2)(a)) is calculated on the profits reasonably attributable to "the production of [the] oil ... [and] ... gas ... from ... the resources [oil or gas wells] ... operated by [Texaco]." I note the language in the first paragraph referred to does not specifically include gas plants in the meaning of "resource". In my view, plants such as those operated by Texaco, are not included by implication in resource, or oil or gas wells. When one is dealing with particular resources described as oil or gas wells, or bituminous sands deposits, paragraph 1201(5)(d) must be considered. Again applying it to this plaintiff and this case, the profits referred to must be reasonably attributable to "... the production of oil or gas from ... [the wells]." There is no reference to production of gas from or by means of gas plants. Again, I do not think the language used is capable of the inclusion of plants, by the test of plain ordinary meaning, or by necessary implication.

In my opinion, the "production of oil [or] gas", in this suit, means the bringing forth, or into existence and human realization, from underground, a basic substance containing gas, and at the same time, other matter. Whether it is basically oil or basically gas that is discovered and brought forth, or whether it is an oil well as distinguished from a gas well, is, I think, perhaps a matter of measurement, or the bestowing of a sensible appellation on the particular substance

variations in the legislative meaning to be given to many terms in the oil and gas business.

Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 1970, c. 267 and amendments. (The definitions in the revision are substantially the same as those in the 1963 amendments.) *Petroleum and Natural Gas Act*, S.B.C. 1965, c. 33 and amendments. *The Mines Act*, R.S.M. 1970, c. M.160 and amendments. *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.S. 1965, c. 360 and amendments. *Oil and Gas Conservation Regulations*, 1969 (Sask.) and amendments. *Petroleum and Natural Gas Regulations*, 1969 (Sask.) and amendments. *Petroleum Resources Act*, S.O. 1971, c. 94 and amendments. *Ontario Energy Board Act*, R.S.O. 1970, c. 312 and amendments.

For examples of Federal legislation, see: *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6 (particularly the French and English definitions of "gas").

Je me réfère au libellé des alinéas 1201(2)a) et 1201(5)d) des Règlements. Si on l'applique à la présente demanderesse, la déduction permise (1201(2)a)) est calculée en fonction des bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à «la production de pétrole ... [et] ... gaz ... provenant ... des ressources [puits de pétrole ou de gaz] ... exploitées par [Texaco].» Je remarque que les termes du premier alinéa cité n'incluent pas spécifiquement les usines à gaz dans la définition de «ressources». D'après moi, les usines telles que celles qu'exploite Texaco, ne sont pas comprises implicitement dans «ressources» ni dans «puits de pétrole ou de gaz». Quand on traite de ressources précises décrites comme des puits de pétrole ou de gaz, de gisements de sables bitumineux, on doit tenir compte de l'alinéa 1201(5)d). Encore une fois, si on l'applique à la demanderesse en l'espèce, les bénéfices doivent pouvoir raisonnablement être attribués à «... la production de pétrole ou de gaz ... [des puits].» On ne mentionne aucunement la production de gaz provenant d'usines à gaz. Encore une fois, je ne crois pas que, selon le critère de l'usage courant ou par voie de déduction, les termes employés puissent inclure les usines.

A mon avis, l'expression «production de pétrole [ou] de gaz» dans la présente action désigne l'extraction de gisements souterrains et mise à la disposition de l'homme d'une substance primaire qui contient du gaz ainsi que d'autres matières. Que ce soit surtout du pétrole ou surtout du gaz que l'on découvre et extrait du sol, que ce soit un puits de pétrole plutôt qu'un puits de gaz, ce n'est là qu'une question de mesure ou une manière de donner un nom convenable à cette substance parti-

illustrer les différences entre les définitions législatives de plusieurs termes utilisés dans l'industrie du pétrole et du gaz.

Oil and Gas Conservation Act, R.S.A. 1970, c. 267 et ses modifications. (Ses définitions sont essentiellement les mêmes que celles des modifications de 1963.) *Petroleum and Natural Gas Act*, S.B.C. 1965, c. 33 et ses modifications. *The Mines Act*, R.S.M. 1970, c. M.160 et ses modifications. *Oil and Gas Conservation Act*, R.S.S. 1965, c. 360 et ses modifications. *Oil and Gas Conservation Regulations*, 1969 (Sask.) et ses modifications. *Petroleum and Natural Gas Regulations*, 1969 (Sask.) et ses modifications. *Petroleum Resources Act*, S.O. 1971, c. 94 et ses modifications. *Ontario Energy Board Act*, R.S.O. 1970, c. 312 et ses modifications.

Pour des exemples de lois fédérales, voir: *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6 (plus particulièrement les définitions française et anglaise de «gaz»).

(be it energy, or fuel, or something else) or source, which, or from which, the substance is recovered in the largest relative volume.

Counsel have not been able to refer me to any previous decisions of real assistance on the interpretation of these particular words in Regulation 1201. I, too, have been unable to find any cases. In *Home Oil Company Ltd. v. M.N.R.*¹⁴ Regulation 1201 as it read in 1949 and 1950 was under consideration. The words "profits . . . reasonably attributable to the production of oil or gas . . ." were in the Regulation. The Supreme Court did not have to deal with the particular point before me, but Rand J. did refer to "producing" wells in contradistinction to non-producing wells or dry holes. In the subsequent case, *M.N.R. v. Imperial Oil Ltd.*¹⁵ (where the words quoted were carried into the regulations applicable to 1951) Martland J., dissenting in part, said at page 760:

The purpose of s. 11(1)(b) of the Act is to provide a depletion allowance in respect of a wasting asset, one such asset being oil or gas produced from an operating well. Under Regulation 1201, in the case of an oil or gas well, such allowance is determined on the basis of a percentage of the profits reasonably attributable to the production of oil or gas from such a well.

As I see it, the purpose of subs. (5) of Regulation 1201 is to require that, in computing the profits attributable to the production of oil or gas from operating wells, account must be taken of any amounts expended for exploration and drilling in relation to such wells, which have been included in the aggregate of costs deducted by a taxpayer in computing income under the authority of s. 53.

In the *Imperial Oil* case, as in the *Home Oil* case, the Court was not called on, nor was it attempting to interpret "production of oil or gas." While the language employed in those two decisions cannot be said to be authority for the meaning of "production" which I have ventured, it lends some weight to the popular usage of "production" in the sense of bringing in a successful well, obtaining from underground pools or reservoirs commercially marketable (at some stage) oil or gas, as opposed to water or nothing.

¹⁴ [1955] S.C.R. 733.

¹⁵ [1960] S.C.R. 735.

culière (que ce soit de l'énergie, du fuel ou autre chose) ou source correspondant à la substance extraite dont le volume est proportionnellement le plus important.

^a Les avocats n'ont pu me citer aucune décision antérieure qui puisse vraiment m'aider à interpréter ces mots précis du règlement 1201, et je n'ai pas eu plus de succès qu'eux. L'affaire *Home Oil Company Ltd. c. M.N.R.*¹⁴, traite du règlement 1201, tel que rédigé en 1949 et 1950. On y trouvait les mots «bénéfices . . . qui peuvent raisonnablement être attribués à la production d'huile ou de gaz . . .». La Cour suprême n'avait pas à trancher la question qui m'est soumise en l'espèce, mais le juge Rand parlait de puits «productifs» en opposition aux puits non productifs ou secs. Dans l'affaire suivante, *M.N.R. c. Imperial Oil Ltd.*¹⁵ (où les expressions citées ont été incorporées aux règlements applicables en 1951), le juge Martland, dissident en partie, disait à la page 760:

[TRADUCTION] Le but de l'art. 11(1)(b) de la Loi est de prévoir une allocation pour épuisement à l'égard d'un actif périssable, dont le pétrole ou le gaz tirés d'un puits exploité. En vertu du règlement 1201, dans le cas d'un puits de pétrole ou de gaz, cette allocation est calculée en fonction d'une fraction des bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole ou de gaz d'un tel puits.

D'après moi, le but du par. (5) du règlement 1201 est d'exiger que, dans le calcul des bénéfices attribuables à la production de pétrole ou de gaz des puits exploités, on tienne compte de toute dépense engagée aux fins d'exploration et de forage relativement à ces puits et qui a été incluse dans l'ensemble des coûts déduits par un contribuable dans le calcul de son revenu en vertu de l'art. 53.

^g Dans l'affaire *Imperial Oil*, comme dans l'affaire *Home Oil*, la Cour n'avait pas à interpréter l'expression «production de pétrole ou de gaz» et elle ne tentait pas de le faire. Bien qu'on ne puisse dire que le langage employé dans ces deux décisions fait jurisprudence quant à la définition de «production» que j'ai proposée, il vient confirmer l'usage courant du mot «production», c.-à-d. le fait de mettre un puits en exploitation, de tirer de bassins ou gisements souterrains du pétrole ou du gaz commercialisable et rentable, (à un moment donné) et non de l'eau ou rien.

¹⁴ [1955] R.C.S. 733.

¹⁵ [1960] R.C.S. 735.

On this first issue I conclude, therefore, that production of gas by Texaco ceased at the well-head, or to put it another way, at the upstream side of any separator, be it a field separator, or an inlet separator in Texaco's gas plants.

My conclusion may, for all I know, cause difficulty in precise calculation of profits.¹⁶ It may be more convenient, and easier from an arithmetic point of view, to determine the profits attributable to production at the downstream side of the inlet separator (as contended by the defendant) or at the fractionation point or, alternatively, the sales outlets (as contended by the plaintiff). Convenience or ease in making arithmetical calculations cannot, however, influence the meaning to be assigned to the phrase here in controversy. It seems to me the drafter of the regulation had that imprecision of calculation in mind when he described the profits as "reasonably attributable to". (My underlining).

The second issue, as I have recounted, is concerned with the calculation of the amount of "branch tax" the plaintiff should pay. The relevant section of the statute is subsection 110B(1):

110b. (1) Every non-resident corporation carrying on business in Canada at any time in a taxation year shall, on or before the day on or before which it is required to file a return of income under Part I for the year, pay a tax equal to 15% of the amount by which

(a) its taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D of Part I, exceeds

(b) the aggregate of

(i) the tax payable by it under Part I for the year,

(ii) any income taxes payable by it to the government of a province in respect of the year, to the extent that such taxes were not deductible under Part I in computing its income for the year from the businesses carried on by it in Canada, and

(iii) such amount as an allowance in respect of net increases in its capital investment in property in Canada as is allowed by regulation.

Subparagraph (iii) is particularly material.

¹⁶ I have not overlooked the words of Judson J. at page 749 of the *Imperial Oil Ltd.* case:

No company makes an actual profit merely by producing oil. There is no profit until the oil is sold.

Quant à la première question, je conclus donc que la production de gaz par Texaco cessait à la tête de puits, ou en d'autres termes, en amont de tout séparateur, qu'il soit situé sur le champ ou à l'entrée des usines à gaz de Texaco.

Il se peut fort bien que ma conclusion cause des difficultés dans le calcul précis des revenus.¹⁶ Il serait peut-être plus opportun, et plus facile du point de vue arithmétique, de déterminer les bénéfices pouvant être attribués à la production en aval du séparateur d'arrivée (comme le soutient la défenderesse) ou au point de fractionnement ou encore aux points de vente (comme le soutient la demanderesse). La commodité ou la facilité du calcul arithmétique ne peut cependant influencer l'interprétation de l'expression qui fait l'objet du litige. Il me semble que le rédacteur des Règlements était conscient des difficultés de calcul lorsqu'il a décrit les bénéfices comme «pouvant raisonnablement être attribués à». (C'est moi qui souligne).

Comme je l'ai déjà mentionné, la deuxième question concerne le calcul du montant de «l'impôt payable par une corporation non résidente» que devrait payer la demanderesse. L'article pertinent de la Loi est le paragraphe 110B(1).

110b. (1) Toute corporation non résidente exerçant des affaires au Canada à quelque époque dans une année d'imposition doit, au plus tard à la date à laquelle ou avant laquelle elle est tenue de produire une déclaration de son revenu en vertu de la Partie I pour l'année, payer un impôt égal à 15 p. 100 du montant par lequel

a) son revenu imposable gagné au Canada pour l'année déterminée conformément à la Section D de la Partie I,

g excède

b) l'ensemble

(i) de l'impôt payable par elle aux termes de la Partie I pour l'année,

h (ii) de tous impôts sur le revenu payables par elle au gouvernement d'une province à l'égard de l'année, dans la mesure où ces impôts n'étaient pas déductibles selon la Partie I dans le calcul de son revenu pour l'année provenant des affaires exercées par elle au Canada, et

i (iii) de tel montant à titre d'allocation concernant les accroissements nets de ses fonds placés dans des biens au Canada que permettent les règlements.

Le sous-alinéa (iii) est particulièrement pertinent.

¹⁶ Je n'ai pas négligé cette remarque du juge Judson à la page 749 de l'affaire *Imperial Oil Ltd.*:

[TRADUCTION] Aucune compagnie ne réalise un bénéfice réel en produisant simplement du pétrole. Il n'y a aucun bénéfice jusqu'à ce que le pétrole soit vendu.

In this case the problem arises by virtue of subsection 808(2) of the Regulations which purports to define "capital investment" of a taxpayer in property at a particular time. I set out only the relevant portion:

808. (2) For the purposes of this section, "capital investment of the taxpayer in property" at a particular time means an amount equal to the aggregate of

(a) the aggregate of the undepreciated capital cost to the taxpayer of depreciable property of each prescribed class at that time,

(b) the cost to the taxpayer of land (except land the cost of which is or was deductible in computing the taxpayer's income or land that is included in the taxpayer's inventory), owned by it at that time that is not depreciable property, and

(c) the capital cost to the taxpayer of depreciable property owned by it at that time that is not included in paragraph (a), in respect of which a deduction has been allowed under Part XVII,

Paragraph (b) is particularly material.

Before January 1, 1961 and up to December 31, 1967 the plaintiff had acquired oil and gas properties at considerable cost. In the years 1964 to 1967 inclusive a number of those oil and gas properties had been surrendered to their owners or abandoned. The plaintiff received nothing on the surrender or abandonment. For the taxation years in question the Minister, in calculating the allowance to the plaintiff in respect of net increases in its capital investment in property, deducted the value of the abandoned or surrendered properties. The result of that treatment was to decrease the plaintiff's net capital investment at the material times. The Minister relied on Regulation 808(2) in support of his view. The plaintiff's main attack on the Minister's position is that Regulation 808(2) is *ultra vires* because it is inconsistent with the intent of subsection 110B(1). In my view this objection is conclusively met by the decision in *M.N.R. v. Imperial Oil Ltd.*¹⁷ In that case it was argued that the Regulation determining the amount of deductible depletion allowance was not authorized by the statute and therefore ineffective. Judson J. in rendering the judgment of himself, Taschereau and Locke approved the reasoning of the trial court as follows at pages 743-744:

Dans la présente affaire, le problème résulte du paragraphe 808(2) des Règlements qui définit le «capital investi» par un contribuable en biens à une époque particulière. Je cite les extraits pertinents:

808. (2) Aux fins du présent article, l'expression «capital investi par le contribuable en biens» à une époque particulière signifie un montant égal à l'ensemble

a) du total du coût en capital non déprécié, pour le contribuable, des biens susceptibles de dépréciation de chaque catégorie prescrite, à cette époque,

b) du coût, pour le contribuable, de terrains (sauf les terrains dont le coût est ou était déductible dans le calcul du revenu du contribuable ou les terrains compris dans l'inventaire du contribuable), lui appartenant à cette époque et ne constituant pas des biens susceptibles de dépréciation, et

c) du coût en capital, pour le contribuable, des biens susceptibles de dépréciation lui appartenant à cette époque, qui ne sont pas compris dans l'alinéa a) et qui ont fait l'objet d'une déduction en vertu de la Partie XVII,

d) L'alinéa b) est particulièrement important.

Avant le 1^{er} janvier 1961 et jusqu'au 31 décembre 1967, la demanderesse avait acquis des propriétés de pétrole et de gaz à un prix très élevé. De 1964 à 1967 inclusivement, un certain nombre de ces propriétés de pétrole et de gaz ont été cédées à leur propriétaire ou abandonnées. La demanderesse n'a rien reçu au moment de la cession ou de l'abandon. Pour les années d'imposition en question, dans le calcul de la déduction de la demanderesse à l'égard d'augmentations nettes du capital investi en biens, le Ministre a soustrait la valeur des propriétés abandonnées ou cédées. Le résultat de cette décision fut de diminuer le montant net du capital investi de la demanderesse aux époques en cause. Le Ministre se fondait sur le règlement 808(2). La demanderesse prétend principalement dans son attaque contre la théorie du Ministre que le règlement 808(2) est *ultra vires* parce qu'incompatible avec le but visé par le paragraphe 110B(1). D'après moi, la décision dans l'affaire *M.N.R. c. Imperial Oil Ltd.*¹⁷ élimine cet argument. Dans cette affaire, on prétendait que le règlement fixant le montant déductible de l'allocation pour épuisement n'était pas autorisé par la Loi, et donc, inopérant. Aux pages 743 à 744, le juge Judson, dans un jugement auquel souscrivaient les juges Taschereau et Locke, a confirmé dans les termes que voici le raisonnement du tribunal de première instance:

¹⁷ [1960] S.C.R. 735.

¹⁷ [1960] R.C.S. 735.

Consequently, it is argued, subs. (4) of the 1951 regulation, in purporting to require the deduction of the aggregate of losses reasonably attributable to the production of oil or gas from all wells operated by the taxpayer from the profits referred to in subs. (1), is not authorized by the Statute and is ineffective. This argument was rejected in the following passage of the reasons for judgment of the learned President ([1959] C.T.C. at p. 50):

The power to enact a regulation determining the amount of the deductible allowance permitted by Section 11(1)(b) of the Act and the base for its computation was granted in the broadest terms and I cannot see any limitation of it such as counsel suggests. The section of the Act does not specify what the base for the computation of the allowance should be or its amount. Thus, it was permissible to fix the profits reasonably attributable to the production of oil or gas as the base for the computation of the allowance and 33½ per cent of such base as its amount, as subsection (1) did. But it was also permissible to define such profits for application in cases where a taxpayer operated more than one well and some of the wells were loss producing, even if such definition altered the base fixed by subsection (1), as subsection (4) did. It contains a statutory definition of the profits referred to in subsection (1) for use in the cases stated in it. I see no objection to such a definition for use in the circumstances specified. In my opinion, subsection (4) is within the authority of Section 11(1)(b) of the Act. That being so, it is unnecessary to consider the question of its severability.

I agree with this in full and have nothing to add.

Ritchie and Cartwright JJ. (dissenting in part) f concurred on this point at page 756.

In my opinion the impugned Regulation here is *intra vires* subparagraph 110B(1)(b)(iii). The power to define the amount of the allowance is unrestricted.

Alternatively, the plaintiff contends that if the Regulation is held to be *intra vires* then the Regulation should be interpreted to mean that in calculating a net increase in capital investment the ultimately surrendered lands should not be part of the initial year-end base balance and therefore not a part of the assets in any later years. It is said this interpretation would exclude "irrelevant surrenders of worthless lands" and "would not have the effect of eliminating true increases in capital investment and thereby nullifying the statutory intention."

[TRADUCTION] On prétend qu'en conséquence, le par. 4 du règlement de 1951, parce qu'il exige la déduction de l'ensemble des pertes qui peuvent raisonnablement être attribuées à la production de pétrole ou de gaz de tous les puits exploités par le contribuable des bénéfices mentionnés au par. (1) n'est pas autorisé par la Loi et est inopérant. Cet argument a été rejeté dans l'extrait suivant des motifs du jugement du savant président ([1959] C.T.C. à la page 50):

Le pouvoir d'adopter un règlement pour fixer le montant de la déduction accordée par l'article 11(1)(b) de la Loi ainsi que sa base de calcul a été conféré en des termes très larges et je ne vois aucune des restrictions dont parle l'avocat. L'article de loi ne spécifie pas quelle devrait être la base de calcul de la déduction, ni son montant. Par conséquent, il était permis de prendre comme base de calcul de la déduction les bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de pétrole ou de gaz et 33½ pour cent de cette base pour en déterminer le montant, comme le fait le paragraphe (1). Mais il était également permis de définir ces bénéfices (comme le faisait le paragraphe (4)) aux fins d'application aux cas où un contribuable exploitait plus d'un puits, dont certains à perte, même si cette définition modifiait la base de calcul établie par le paragraphe (1). Le paragraphe (4) contient une définition légale des bénéfices mentionnés au paragraphe (1) applicable aux cas qui y sont prévus. Je n'ai aucune objection à l'égard d'une telle définition qui doit être utilisée dans des circonstances spécifiquement prévues. D'après moi, le paragraphe (4) est dans les limites de la compétence conférée par l'article 11(1)(b) de la Loi. Cela étant, il est inutile d'étudier la question de sa disjonction.

Je suis tout à fait d'accord avec ce qui précède et je n'ai rien à y ajouter.

Les juges Ritchie et Cartwright (dissidents en partie) étaient d'accord sur ce point (page 756).

D'après moi, le règlement attaqué est *intra vires* du sous-alinéa 110B(1)(b)(iii). Le pouvoir de fixer le montant de la déduction est illimité.

Subsidiairement, la demanderesse prétend que si le règlement est déclaré *intra vires*, il doit alors être interprété de sorte que lors du calcul de l'accroissement net du capital investi, les terrains finalement cédés ne devraient pas être inclus dans le solde de la fin d'année initiale et, par conséquent, ne pas faire partie des actifs d'aucune année postérieure. On dit que cette interprétation exclurait «les cessions non pertinentes de terrains sans valeur» et «n'aurait pas pour effet d'éliminer les véritables accroissements de capital investi, ni de neutraliser ainsi le but de la Loi.»

While the interpretation sought is ingenious, and has a certain amount of attraction, it necessitates, in my view, reading into Regulation 808(2) some language which is not there. The plaintiff would seek to add to paragraph (b) words so it would read (in effect) "the cost to the taxpayer of land[s] owned . . . by it at that time that were also owned at the end of 1960." In my view the words in paragraph (b) are plain and unambiguous and must be given their ordinary meaning. The interpretation sought by the plaintiff would destroy the plain meaning of that paragraph.

The appeal in respect of the branch tax issue is therefore dismissed.

In the result therefore the action by the plaintiff is dismissed. The assessment by the Minister of National Revenue for the years in question is referred back to the Minister for re-assessment, in respect of depletion allowances, on the basis set out in these reasons. The substantial success is that of the defendant. She is entitled to her costs.

Bien que l'interprétation désirée soit ingénieuse et attrayante elle implique l'addition au règlement 808(2), de termes qui ne s'y trouvent pas. La demanderesse chercherait à modifier l'alinéa b) de manière à spécifier en fait le «coût pour le contribuable de terrain[s] . . . lui appartenant à cette époque et qu'il détenait à la fin de 1960». D'après moi, les termes de l'alinéa b) sont clairs et nullement ambigus; on doit leur donner leur signification ordinaire. L'interprétation proposée par la demanderesse détruirait la signification claire de cet alinéa.

Par conséquent, l'appel à l'égard de la question de l'impôt sur la corporation non résidente est rejeté.

L'action de la demanderesse est donc rejetée. La cotisation du ministre du Revenu national pour les années en question lui est renvoyée pour nouvelle cotisation relativement aux allocations pour équipement, selon les motifs précédents. C'est la défenderesse qui a eu la plus grande part de succès. Elle a donc droit à ses dépens.

T-2201-72

T-2201-72

Charles Perrault (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 7, 1975; Ottawa, December 24, 1975.

Income tax—Income calculation—Dividends—Defendant adding \$350,005.50 to plaintiff's income as benefit allegedly paid him by a company of which he was principal and controlling shareholder—Motive—"Winding-up" exception—Direction or concurrence—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1), 8(1), 16(1), 137(2) as am.—Quebec Civil Code, art. 1472—Quebec Companies Act, R.S.Q. 1964, c. 271, s. 68.

Plaintiff owned 273 shares of *M Limited*, and had agreed with one *N* to buy 24 shares. A dividend of \$1,813.50 a share was declared, but was renounced by plaintiff, and was received only by *CMS*, holder of 193 shares. Previously, plaintiff had agreed to buy the 193 shares held by *CMS*, and the agreement had been accepted by the *R Estate*, which controlled *CMS*. No one, however, signed for *CMS*. The dividend was deposited to the account of *R Estate*; *CMS* showed its receipt in its 1965 tax return. Defendant, relying on sections 6(1), 8(1), 16(1) and 137(2), claims that \$350,005.50 was added to plaintiff's income as a benefit allegedly paid by *M* of which plaintiff was the principal and controlling shareholder. Subsidiarily, defendant argues that, based on section 6(1)(a)(i), plaintiff received a dividend which should have been included in income because plaintiff owned the *CMS* shares when the dividend was declared. Plaintiff argues the dividend was declared to benefit *R Estate*, and that he had no desire to acquire the additional *CMS* shares.

Held, the action is dismissed. As to defendant's subsidiary argument, article 1472 of the *Civil Code* requires consent of the parties; *CMS* never legally consented to the transfer. It was registered after the dividend was declared. Had it not been, plaintiff's waiver would have been effective with respect to those shares also. The dividend was paid to, and declared by, *CMS*. It was not deemed to have been paid to plaintiff, nor can plaintiff's assessment have been based on his waiver. Motive is irrelevant, and plaintiff must abide by the consequences. Nor is plaintiff's claim to the winding-up exception in section 8(1)(b)(i) applicable—the company was still actively operating when the dividend was declared and paid. As to section 16(1), clearly plaintiff controlled the company, and was in a position to give "direction" to the directors. Certainly, the actions were done with his "concurrence". It makes no difference for whom the alleged benefit was intended. While section 137(2) might be applied, section 16(1) is the better. It would involve a broad interpretation of section 137(2) to consider the declaration of a

Charles Perrault (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 7 novembre 1975; Ottawa, le 24 décembre 1975.

^b

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Dividendes—La défenderesse ajoute \$350,005.50 au revenu du demandeur à titre d'avantage que lui aurait payé une compagnie dont il était l'actionnaire principal et majoritaire—Motif—Exception applicable à la liquidation—A-t-on agi suivant les instructions du demandeur ou avec son consentement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1), 8(1), 16(1), 137(2) et ses modifications—Code civil de la province de Québec, art. 1472—Loi des compagnies de Québec, S.R.Q. 1964, c. 271, art. 68.

^c^d

Le demandeur possédait 273 actions de la *M Limited* et avait offert d'acheter les 24 actions d'un certain *N*. On a déclaré un dividende de \$1,813.50 par action, auquel le demandeur a renoncé et qui n'a été touché que par la *CMS*, détentrice de 193 actions. Le demandeur avait auparavant proposé d'acheter les 193 actions détenues par la *CMS*; la succession *R*, qui dominait la *CMS*, avait accepté l'offre. Cependant, personne n'a signé au nom de la *CMS*. Le dividende a été déposé au compte de la succession *R*; la *CMS* l'a fait figurer dans sa déclaration d'impôt de 1965. La défenderesse, s'appuyant sur les articles 6(1), 8(1), 16(1) et 137(2) affirme qu'elle a ajouté la somme de \$350,005.50 au revenu du demandeur à titre d'avantage qui lui aurait été payé par la *M*, dont il était l'actionnaire principal et majoritaire. L'argument complémentaire avancé par la défenderesse, fondé sur l'article 6(1)(a)(i), veut que le demandeur ait reçu un dividende qui aurait dû être inclus dans le calcul de son revenu parce que ce dernier détenait les actions achetées à la *CMS* à l'époque où a été déclaré le dividende. Le demandeur allègue que la déclaration de dividende ne devait profiter qu'à la succession *R* et qu'il ne voulait pas acquérir les actions additionnelles de la *CMS*.

^e^f^g^hⁱ^j

Arrêt: l'action est rejetée. Quant à l'argument complémentaire avancé par la défenderesse, l'article 1472 du *Code civil* exige le consentement des parties; la *CMS* n'a jamais légalement donné son consentement au transfert. L'inscription au registre des transferts se fit après la déclaration du dividende. Si elle ne l'avait pas été, la renonciation du demandeur aurait également valu pour ces actions. Le dividende a été payé à la *CMS* et cette dernière l'a porté à sa déclaration d'impôt. On ne l'a pas considéré comme payé au demandeur et sa cotisation ne peut être fondée sur sa renonciation. Peu importe le but principal, le demandeur doit en accepter les conséquences. Le demandeur ne peut se prévaloir de l'exception s'appliquant à la liquidation contenue à l'article 8(1)(b)(i) car la compagnie était encore activement exploitée à l'époque où a été déclaré et payé le dividende. Quant à l'article 16(1), il est clair que le demandeur dominait la compagnie et était en mesure de donner des «instructions» aux administrateurs. On a certainement agi avec son «consentement». Peu importe qui devait bénéficier de

dividend as a "transaction" benefitting plaintiff even though received by *CMS*. There is nothing to indicate that plaintiff did not receive a benefit by acquiring the additional shares without personally paying for them.

Robwaral Limited v. M.N.R. [1960] C.T.C. 16, considered. *M.N.R. v. Merritt Estate* [1969] 2 Ex.C.R. 51; *M.N.R. v. Bisson* 72 DTC 6374 and *M.N.R. v. Dufresne* [1967] 2 Ex.C.R. 128, applied. *M.N.R. v. Bronfman* [1966] Ex.C.R. 172, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. Vineberg for plaintiff.
A. Garon and *R. Roy* 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

WALSH J.: This is an appeal against an assessment by defendant whereby the sum of \$350,005.50 was added to plaintiff's income for the taxation year 1965 as a benefit allegedly paid to him under the provisions of the *Income Tax Act* in effect at that time¹ by a company, Montreal Terra Cotta Limited, of which he was the principal and controlling shareholder. At the time of the declaration of the dividend on November 15, 1965, he owned 273 common shares of the said company, one Oskar Nõmm was the owner of 24 such shares, and Central Motor Sales Ltd., a company controlled by the Estate of A. H. Rocheleau in which the plaintiff had no interest whatsoever owned the remaining 193 shares making a total of 490 shares. Actually on November 11, 1965, Oskar Nõmm had agreed to sell to plaintiff Charles Perrault his 24 shares for a price of \$50,000 payable with interest over a period of three years, commencing as of January 1, 1966, which sum was actually paid in full by a cheque of Montreal Terra Cotta Limited dated December

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

l'avantage. Bien que l'article 137(2) soit peut-être applicable, mieux vaut recourir à l'article 16(1). Il faudrait interpréter l'article 137(2) de façon très large pour considérer la déclaration d'un dividende comme une «opération» profitant au demandeur même si la *CMS* a reçu le dividende. Rien n'indique que le demandeur n'ait pas réellement joui d'un avantage en acquérant les actions additionnelles sans les payer personnellement.

Arrêt examiné: *Robwaral Limited c. M.R.N.* [1960] C.T.C. 16. Arrêts appliqués: *M.R.N. c. La succession Merritt* [1969] 2 R.C.É. 51; *M.R.N. c. Bisson* 72 DTC 6374 et *M.R.N. c. Dufresne* [1967] 2 R.C.É. 128. Distinction établie avec l'arrêt: *M.R.N. c. Bronfman* [1966] R.C.É. 172.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

P. Vineberg pour le demandeur.
A. Garon et *R. Roy* 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 WALSH: Il s'agit d'un appel contre la cotisation établie par la défenderesse ajoutant la somme de \$350,005.50 au revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1965 à titre d'avantage qui lui aurait été payé par une compagnie, la Montreal Terra Cotta Limited, dont il était l'actionnaire principal et majoritaire, en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à cette époque¹. Au moment de la déclaration du dividende, le 15 novembre 1965, il possédait 273 actions ordinaires de ladite compagnie, un certain Oskar Nõmm en détenait 24 et la Central Motor Sales Ltd., une compagnie dominée par la succession de A. H. Rocheleau, à laquelle le demandeur n'était aucunement intéressé, était propriétaire du reste, à savoir 193 actions, ce qui portait le total à 490 actions. Le 11 novembre 1965 Oskar Nõmm avait accepté de vendre ses 24 actions au demandeur Charles Perrault au prix de \$50,000 payable avec intérêt en trois ans, du 1^{er} janvier 1966, lequel prix la Montreal Terra Cotta Limited a acquitté intégralement par chèque en

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

30, 1965, which was allegedly charged to Mr. Perrault's account. The transfer of the said shares had apparently not been recorded in the books of the company as of November 11, 1965, since the said Oskar Nômm was present at a meeting of the directors of the company on that date, as appears in the minutes of that meeting. At that meeting, a dividend of \$1,813.50 a share was declared and entered in the minutes together with letters from Messrs. Perrault and Nômm renouncing to the said dividend with the result that only Central Motor Sales Ltd. received the dividend on its 193 shares, and the total amount of the dividend so received was \$350,005.50. Peculiarly there was a second meeting of directors on the same date at the same time in which it was recorded that Mr. Nômm having sold his shares to Mr. Perrault was no longer a shareholder so he was replaced as a director. Again the dividend was declared and Mr. Perrault renounced to same. If the minutes of this meeting apply then his renunciation would cover both his own shares and those bought from Mr. Nômm. In any event, it is evident that it was never intended that Nômm should receive any dividend and that Perrault renounced to any that he would otherwise be entitled to.

Nearly four months previously, on July 28, 1965, an agreement had been entered into in the form of an offer made by Mr. Perrault to acquire the 193 common shares of Montreal Terra Cotta Limited held by Central Motor Sales Ltd. which offer read as follows:

[TRANSLATION] I, the undersigned, offer to become the purchaser of the 193 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 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 accepted on August 12 by the Estate of A. H. Rocheleau, signed by M^{me} Bernadette Rocheleau and Lucien H. Bélair, testamentary executors, and countersigned and accepted by all the heirs of the estate, but it is legally

date du 30 décembre 1965 qui aurait été tiré au compte de Perrault. Apparemment le 11 novembre 1965 on n'avait pas encore inscrit dans les livres de la compagnie le transfert desdites actions, puisque Oskar Nômm assistait ce jour-là à une réunion du conseil d'administration, ainsi qu'en témoigne le procès-verbal. Au cours de cette réunion, on a déclaré et inscrit au procès-verbal un dividende de \$1,813.50 par action, ainsi que des lettres provenant de Perrault et Nômm dans lesquelles ces derniers renonçaient audit dividende, de sorte que seule la Central Motor Sales Ltd. a touché le dividende sur ses 193 actions, soit \$350,005.50. Assez curieusement, il y eut une seconde réunion du conseil d'administration le même jour, à la même heure et le procès-verbal mentionne que Nômm, ayant vendu ses actions à Perrault, n'était plus actionnaire, c'est pourquoi on l'a remplacé en qualité d'administrateur. De nouveau, on a déclaré le dividende auquel Perrault a renoncé. Si l'on applique le procès-verbal de la réunion, sa renonciation s'étendrait donc à ses propres actions aussi bien qu'à celles achetées à Nômm. Quoi qu'il en soit, il est évident que Nômm ne devait toucher aucun dividende et que Perrault a renoncé à ceux auxquels il aurait autrement eu droit.

Près de quatre mois plus tôt, le 28 juillet 1965, on avait conclu un accord sous forme d'une offre par laquelle Perrault proposait d'acheter les 193 actions ordinaires de la Montreal Terra Cotta Limited détenues par la Central Motor Sales Ltd. Cette offre se lit comme suit:

Je, soussigné, offre de me porter acquéreur des 193 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 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.

La succession de A. H. Rocheleau a accepté l'offre le 12 août. Cette acceptation a été signée par Bernadette Rocheleau et Lucien H. Bélair, exécuteurs testamentaires, et contresignée et acceptée par tous les héritiers. Au point de vue juridique, il

significant that it was not signed by anyone on behalf of Central Motor Sales Ltd. whose shares were being sold, nor was there ever apparently any meeting of the directors of that company nor any resolution approving the sale. Mr. Lucien Bélair, C.A., who had been the auditor of Montreal Terra Cotta Limited and its predecessor company since 1932 and who was also executor of the Rocheleau Estate, for all practical purposes ignored the existence of Central Motor Sales Ltd. which had been dormant for some time. The dividend cheque was properly made payable to Central Motor Sales Ltd. however, but was then simply endorsed by Mr. Bélair as president for deposit to the account of the estate. Central Motor Sales Ltd. showed the receipt of the dividend of \$350,000 in its tax return for the year ending December 31, 1965, which reduced its deficit which was for a greater amount. This return was not questioned by the Minister.

Mr. Bélair testified that demands for the products of Montreal Terra Cotta Limited, which had plants in both Pointe-Claire and Deschaillons in the Province of Quebec, began to diminish about 1958 or 1959 and efforts were made to sell the company. Mr. Rocheleau transferred his shares to Central Motor Sales Ltd., a company wholly-owned by him in 1959. He died in January 1962 after having been ill for a year. By 1964 it was decided to close the Pointe-Claire operations of Montreal Terra Cotta Limited and sell the property there. The company was not in a liquid position as appears by the statement as of February 28, 1965, showing, in round figures, cash \$4,500; accounts receivable of \$77,000; finished products and supplies \$382,000; against which there was an outstanding guaranteed bank loan of \$271,000 and accounts payable of some \$60,000. In the autumn of 1964 they began negotiating for the sale of the land in Pointe-Claire which was eventually sold on September 23, 1965, for a total of \$900,000 of which \$450,000 was received in cash. This was done through two deeds negotiated with Elysee Realities Limited involving the sale of approximately half of the property by it to the Town of Pointe-Claire. The details of these deeds do not concern us in this case. They had been under negotiation for some time, however, and at the time the plaintiff made his offer to purchase shares

faut cependant souligner que personne n'a signé au nom de la Central Motor Sales Ltd., dont on vendait les actions, et qu'il n'y eut apparemment aucune réunion du conseil d'administration de cette compagnie ni la moindre résolution approuvant la vente. Lucien Bélair, C.A., depuis 1932 vérificateur de la Montreal Terra Cotta Limited et de la compagnie qui l'avait devancée et qui était également exécuteur de la succession Rocheleau, à toute fin pratique ne fit aucun cas de la Central Motor Sales Ltd., laquelle était inactive depuis quelque temps. Cependant, le chèque représentant le dividende a été dûment libellé au nom de la Central Motor Sales Ltd., mais simplement endossé par Bélair à titre de président aux fins de dépôt au compte de la succession. La Central Motor Sales Ltd. a accusé réception du dividende de \$350,000 dans sa déclaration d'impôt pour l'année prenant fin le 31 décembre 1965, ce qui a réduit son déficit, supérieur à cette somme. Le Ministre n'a pas mis en doute cette déclaration.

Bélair a témoigné que les ventes de la Montreal Terra Cotta Limited, qui avait des usines à Pointe-Claire et à Deschaillons dans la province de Québec, ont commencé à décliner vers 1958 ou 1959 et on a tenté de vendre la compagnie. Rocheleau a transféré ses actions à la Central Motor Sales Ltd., une compagnie dont il était le seul propriétaire en 1959. Il est mort en janvier 1962 après une maladie d'un an. En 1964, on a décidé de fermer l'usine de la Montreal Terra Cotta Limited à Pointe-Claire et de vendre la propriété. L'actif disponible de la compagnie était peu considérable, ainsi qu'en fait foi le bilan en date du 28 février 1965, indiquant en chiffres ronds, argent liquide: \$4,500; comptes à recevoir: \$77,000; articles finis et stock: \$382,000; côté débit, il y avait un emprunt bancaire garanti qui était dû et s'élevait à \$271,000 et des comptes à payer se chiffant à environ \$60,000. A l'automne de 1964, on est entré en pourparlers en vue de la vente du terrain à Pointe-Claire, qui se fit le 23 septembre 1965 au prix de \$900,000 dont \$450,000 furent payés comptant. Deux actes de vente étaient en cause, conclus avec la Elysee Realities Limited et comprenant la vente par cette dernière d'environ la moitié de la propriété à la ville de Pointe-Claire. Les détails de ces actes importent peu en l'espèce. Les pourparlers duraient depuis quelque temps déjà, cependant, et lorsqu'en juillet le demandeur a pro-

of Montreal Terra Cotta Limited in July he was undoubtedly aware that Montreal Terra Cotta Limited anticipated selling its property, and hence would obtain a substantial amount of cash in the near future.

Mr. Bélair testified that he did not explain to Mr. Perrault how he was planning to arrange for him to pay for the shares which he had agreed to buy. He had considered the possibility of using the provisions of the *Winding-up Act*, which would have required the consent of the creditors, or of reducing the capital of Montreal Terra Cotta Limited by supplementary letters patent. Following the sale of the real estate and some of the stock in trade, the bank loan was reduced considerably and no problem was encountered with the bank in connection with the declaration of the dividend. He consulted legal counsel who approved the plan which was adopted. He testified that the Rocheleau Estate needed the money as it was in a difficult financial position. He realized that, if a dividend in a smaller amount had been declared and accepted by all the shareholders, the plaintiff, Mr. Perrault, would then have been taxable on the amount so received by him. He would, of course, have received the dividend tax credit on same. He pointed out that Mr. Perrault did not need cash at the time and that the primary object of the manner in which they proceeded was to provide funds for the Rocheleau Estate.

Charles Perrault, the plaintiff, testified, corroborating Mr. Bélair's evidence and stating that he had no interest in acquiring the shares of the other shareholders in Montreal Terra Cotta Limited. He was aware that money to pay for the shares which he was buying would come from Montreal Terra Cotta Limited, however, but he had complete confidence in Mr. Bélair and understood what was being done.

In 1966, Montreal Terra Cotta Limited was liquidated, being converted into a new company, and some evidence was adduced as to what Mr. Perrault received at this time and on the subsequent liquidation of the shares of the new company but I do not consider that the subsequent transactions are relevant in establishing whether the company conferred a benefit on him as a result of the dividend declaration to Central Motor Sales Ltd. which constituted the consideration for the pur-

posé d'acheter les actions de la Montreal Terra Cotta Limited, il savait assurément que cette compagnie prévoyait vendre sa propriété, et par conséquent qu'elle disposerait prochainement de liquidités considérables.

Bélair a témoigné ne pas avoir expliqué à Perrault de quelle façon il voulait que ce dernier paie les actions qu'il avait convenu d'acheter. Il avait envisagé de se prévaloir des dispositions de la *Loi sur les liquidations*, nécessitant le consentement des créanciers, ou encore de réduire le capital de la Montreal Terra Cotta Limited au moyen de lettres patentes supplémentaires. Après la vente des biens immobiliers et d'une partie du stock de marchandises, l'emprunt bancaire a été réduit considérablement et la banque n'a fait aucune difficulté à propos de la déclaration du dividende. Bélair a consulté un avocat qui a approuvé le projet, lequel a été adopté. Il a témoigné que la succession Rocheleau, dans une situation financière précaire, avait besoin d'argent. Il se rendait compte que si les actionnaires avaient tous approuvé une déclaration de dividende inférieur, le montant qu'aurait reçu le demandeur Perrault aurait été impossible. Il aurait évidemment eu droit au dégrèvement pour dividendes. Il a souligné qu'à l'époque, Perrault n'avait pas besoin d'argent liquide et que la façon dont ils ont procédé avait comme objectif premier d'apporter des fonds à la succession Rocheleau.

Dans son témoignage, le demandeur Perrault a confirmé les dires de Bélair et affirmé qu'il ne voulait pas acheter les actions des autres actionnaires de la Montreal Terra Cotta Limited. Cependant, il savait que l'argent devant servir à payer les actions qu'il allait acheter viendrait de la Montreal Terra Cotta Limited; mais il faisait totalement confiance à Bélair et comprenait ce qui se passait.

La Montreal Terra Cotta Limited a été liquidée en 1966 et transformée en une nouvelle compagnie. On a fourni certains éléments de preuve quant au montant qu'a reçu Perrault à cette époque et au moment de la liquidation subséquente des actions de la nouvelle compagnie, mais je n'estime pas les transactions postérieures pertinentes lorsqu'il s'agit d'établir si la compagnie lui a accordé un avantage par suite de la déclaration, au profit de la Central Motor Sales Ltd., du dividende

chase by him of the shares of that company in Montreal Terra Cotta Limited.

The defendant, in making the assessment, relies upon sections 6(1), 8(1), 16(1) and 137(2) of the *Income Tax Act (supra)*. More specifically, it appears that it is sections 6(1)(a)(i), 8(1)(b) together with the exception thereto (i), 16(1) and 137(2)(a) which are in issue. These sections read as follows:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(a) amounts received in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of

(i) dividends,

8. (1) Where, in a taxation year,

(b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

otherwise than

(i) on the reduction of capital, the redemption of shares or the winding-up, discontinuance or reorganization of its business,

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.

The subsidiary argument of defendant based on section 6(1)(a)(i) to the effect that plaintiff received a dividend in the amount of \$350,005.50

qui constituait le prix de son achat des actions que possédait cette compagnie dans la Montreal Terra Cotta Limited.

La défenderesse, en établissant la cotisation, s'appuie sur les articles 6(1), 8(1), 16(1) et 137(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée. Plus précisément, il semble que les articles 6(1)(a)(i), 8(1)(b) et l'exception qu'on y apporte au sous-alinéa (i), 16(1) et 137(2)(a) soient en cause. Ces articles se lisent comme suit:

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

a) les montants reçus dans l'année à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement

(i) de dividendes,

8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

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

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,

le montant ou 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.

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.

L'argument complémentaire avancé par la défenderesse, fondé sur l'article 6(1)(a)(i) et selon lequel le demandeur aurait reçu un dividende de

which should have been included in computing his income for his 1965 taxation year can be quickly disposed of as it is based on the premise that plaintiff was owner of the shares acquired from Central Motor Sales Ltd. at the time the dividend was declared. Reference was made to article 1472 of the Quebec *Civil Code* which reads as follows:

Art. 1472. Sale is a contract by which one party gives a thing to the other for a price in money which the latter obliges himself to pay for it.

It is perfected by the consent alone of the parties, although the thing sold be not then delivered; subject nevertheless to the provisions contained in article 1027 and to the special rules concerning the transfer of registered vessels.

This article requires the consent of the parties and it is evident that, despite all the signatures on the document dated July 28, 1965, consent of Central Motor Sales Ltd. as owner of the shares was never legally given. The existence of that company cannot be ignored so the agreement was merely binding between the Rocheleau Estate and the plaintiff and constitutes an undertaking by the Rocheleau Estate to have Central Motor Sales Ltd. sell its shares in Montreal Terra Cotta Limited for \$350,000, which plaintiff Perrault agrees to have paid to it "after which" (to use the wording of the agreement itself) the shares are to be delivered to him².

Moreover section 68(1) of the *Quebec Companies Act*³ reads as follows:

68. (1) No transfer of shares, unless made by sale under execution or under the decree, order or judgment of a court of competent jurisdiction, shall be valid for any purpose until entry thereof is duly made in the register of transfers, except for the purpose of exhibiting the rights of the parties thereto towards each other and of rendering the transferee liable in the meantime, jointly and severally with the transferor, to the company and its creditors.

There is no proof as to when the entry of transfer of the shares was made in the register of transfers of the company but this would certainly have been

² The same reasoning would not seem to apply to the shares acquired from Oskar Nõmm, whose consent accompanied by delivery of the shares had apparently been obtained on November 11, 1965, even though payment was to be much later.

³ R.S.Q. 1964, c. 271.

\$350,005.50 qui aurait dû être inclus dans le calcul de son revenu pour son année d'imposition 1965 peut aisément être réfuté car il prend pour acquis que le demandeur détenait les actions achetées à la Central Motor Sales Ltd. à l'époque où a été déclaré le dividende. On s'est reporté à l'article 1472 du *Code civil* de la province de Québec, qui se lit ainsi:

Art. 1472. La vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre, moyennant un prix en argent que la dernière s'oblige à payer.

Elle est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée; sujette néanmoins aux conditions contenues en l'article 1027, et aux règles spéciales concernant la cession des vaisseaux enregistrés.

En vertu de cet article, le consentement des parties est requis et il est évident qu'en dépit de toutes les signatures apposées au document en date du 28 juillet 1965, la Central Motor Sales Ltd., en sa qualité de propriétaire des actions, n'a jamais légalement donné son consentement. Il faut tenir compte de cette compagnie, par conséquent le consentement ne liait que le demandeur et la succession Rocheleau et constituait de la part de cette dernière un engagement à convaincre la Central Motor Sales Ltd. de vendre les actions qu'elle possédait dans la Montreal Terra Cotta Limited moyennant \$350,000, que le demandeur Perrault acceptait de lui faire payer, «après quoi» (pour employer les termes mêmes de l'accord) les actions devaient lui être remises².

De plus, l'article 68(1) de la *Loi des compagnies de Québec*³ se lit comme suit:

68. (1) Nul transfert d'actions, s'il n'est effectué par la vente forcée ou à la suite d'un décret, ordre ou jugement d'une cour compétente, n'a, jusqu'à ce qu'il soit dûment inscrit sur le registre des transferts, aucun effet, excepté celui de constater les droits respectifs des parties au transfert et de rendre le cessionnaire responsable, dans l'intervalle, conjointement et solidairement avec le cédant, envers la compagnie et ses créanciers.

Il n'existe aucune preuve du moment où se fit l'inscription au registre des transferts de la compagnie mais ce fut sûrement après la déclaration du

² Il semble que le même raisonnement ne puisse s'appliquer dans le cas des actions achetées à Oskar Nõmm, dont le consentement, accompagnant la remise des actions, avait apparemment été donné le 11 novembre 1965, quoique le paiement ne devait se faire que bien plus tard.

³ S.R.Q. 1964, c. 271.

after the declaration of the dividend. Moreover, if it were to be seriously contended that the plaintiff had acquired ownership of the Central Motor Sales Ltd. shares before the declaration of the dividend, then his renunciation of the dividend would also have been effective with respect to these shares. It is not disputed that the dividend was in fact paid to Central Motor Sales Ltd., declared by it in its tax return for 1965, and that the plaintiff did not receive any dividend whatsoever. Finally, even if by some deeming process this were considered to be a dividend paid to the plaintiff then, if the assessment were to be consistent, he should have been given the dividend tax credit on same, which was not done in the assessment.

Neither can plaintiff's assessment have been based on his waiver of the dividend. In fact the total amount of the dividend which he waived on the 273 common shares which he already owned, plus possibly the additional 24 shares acquired from Oskar Nômm, depending on whether this transfer had been entered in the books of the company prior to the declaration of the dividend, would at \$1,813.50 a share have amounted to a great deal more than the amount of \$350,005.50 which is assessed. The jurisprudence as well as departmental practice relating to waiver of dividend has established a clear distinction between the acceptance of a dividend together with the assigning it to somebody else, in which event the dividend is taxable in the hands of the initial recipient, and the simple unconditional waiver of same whether before or after its declaration. (See, for example, *Simon's Taxes* D1.111, *Robwaral Limited v. M.N.R.*⁴, and Department of National Revenue Interpretation Bulletin IT-208, which latter is admittedly not binding on defendant.)

With respect to plaintiff's argument that, since the purpose of the dividend declaration was to benefit the Rocheleau Estate which was sorely in need of funds and that, since the plaintiff himself had no desire to acquire the additional shares of the company owned by Central Motor Sales Ltd., there was not any advantage to him in doing so and that he therefore should not be taxed on it, I cannot accept this reasoning. The motive which induced the plaintiff to complete the agreement of

dividende. De plus, si on devait sérieusement prétendre que le demandeur était devenu propriétaire des actions de la Central Motor Sales Ltd. avant la déclaration du dividende, alors sa renonciation à celui-ci aurait également valu pour ces actions. On ne conteste pas que le dividende ait été réellement payé à la Central Motor Sales Ltd. et que cette dernière l'ait porté à sa déclaration d'impôt de 1965, ni que le demandeur n'ait reçu aucun dividende. Enfin, même si, par une fiction quelconque, on estimait qu'il s'agit d'un dividende payé au demandeur, il aurait donc fallu, pour que la cotisation soit conséquente, accorder à Perrault un dégrèvement pour dividendes à cet égard, ce qui n'a pas été fait.

La cotisation du demandeur ne peut davantage être fondée sur sa renonciation au dividende. En fait, le montant total des dividendes auxquels il a renoncé quant aux 273 actions ordinaires qu'il détenait déjà, plus peut-être ceux des 24 actions additionnelles qu'il a acquises d'Oskar Nômm, si ce transfert a bien été consigné dans les livres de la compagnie avant la déclaration du dividende, aurait été très supérieur à la cotisation de \$350,005.50, si l'on se rappelle que le dividende avait été fixé à \$1,813.50 par action. La jurisprudence aussi bien que les règles du Ministère relatives à la renonciation au dividende ont établi une distinction très nette entre d'une part l'acceptation d'un dividende accompagné de sa cession à quelqu'un d'autre, le bénéficiaire initial étant alors imposé, et d'autre part la renonciation pure et simple au dividende, qu'elle ait eu lieu avant ou après la déclaration. (Voir par exemple, *Simon's Taxes* D1.111, *Robwaral Limited c. M.R.N.*⁴, et le Bulletin d'interprétation n° IT-208 du ministère du Revenu national, lequel ne lie pas la défenderesse.)

Puisque la déclaration de dividende ne devait profiter qu'à la succession Rocheleau, en mal de fonds, et vu que le demandeur lui-même ne voulait pas acquérir les actions additionnelles de la compagnie que possédait la Central Motor Sales Ltd., celui-ci allègue qu'il n'avait aucun intérêt à les acheter et que, par conséquent, on ne devrait pas ajouter à son revenu imposable le montant du dividende. Je ne peux accepter ce raisonnement. La raison ayant incité le demandeur à conclure

⁴ [1966] Ex. C.R. 172.

⁴ [1960] C.T.C. 16.

July 28, 1965, and cause Montreal Terra Cotta Limited to declare the dividend of \$1,813.50 a share on November 15, 1965, which he renounced, is irrelevant if in fact he received a benefit as a result of these series of transactions. Even if the primary motive of the series of transactions may have been to benefit the Rocheleau Estate, the plaintiff must abide by whatever consequences result from what was done, nor can he plead ignorance of the method adopted. Mr. Bélair who devised it primarily on behalf of the Rocheleau Estate and drew up the agreement of July 28, 1965, had also been for many years the auditor of Montreal Terra Cotta Limited and was in fact temporarily a director of the company at the time the dividend was declared at the directors' meeting on November 15, 1965, after Mr. Nômm's replacement as a director. Mr. Perrault in his evidence expressed complete confidence in Mr. Bélair. In the case *M.N.R. v. Merritt Estate*⁵, my brother Cattanach J. stated at pages 62-63:

In my view, the basic premise on which this analysis is based is that, where the "mind" by which the bargaining is directed on behalf of one party to a contract is the same "mind" that directs the bargaining on behalf of the other party, it cannot be said that the parties are dealing at arm's length. In other words where the evidence reveals that the same person was "dictating" the "terms of the bargain" on behalf of both parties, it cannot be said that the parties were dealing at arm's length.

and again at page 63:

In my view, it is immaterial that the whole arrangement was the "brain child" of the professional advisers. It would have been of no effect if the deceased had not accepted their advice, made the scheme his own and given instructions that it be carried out. It is also immaterial whether he ever completely absorbed the details of the plan. He stipulated the result that he required from the scheme and, in effect, he instructed the carrying out of a scheme so devised as to accomplish that result.

I fully share these views which are equally applicable to the present case.

It was suggested by counsel for defendant that, since the company only had approximately \$350,000 cash with which to pay dividends, instead of declaring the dividend of \$1,813.50 a share on the understanding that all of this would be paid to Central Motor Sales Ltd. as a result of its holding of 193 shares, a dividend of approximately \$715 a

l'accord du 28 juillet 1965 et persuadé la Montreal Terra Cotta Limited de déclarer un dividende de \$1,813.50 par action le 15 novembre 1965, auquel Perrault a renoncé, importe peu, si en fait cette série d'opérations lui a procuré un avantage. Même si son but principal était de rendre service à la succession Rocheleau, le demandeur doit en accepter les conséquences, quelles qu'elles soient, et il ne peut prétendre avoir ignoré la méthode à laquelle on a recouru. Bélair, qui l'a conçue au profit de la succession Rocheleau et qui a rédigé l'accord du 28 juillet 1965, avait aussi été pendant plusieurs années le vérificateur de la Montreal Terra Cotta Limited et était en fait temporairement administrateur de la compagnie au moment de la déclaration du dividende à la réunion du conseil d'administration le 15 novembre 1965, après que Nômm eut été remplacé en qualité d'administrateur. Dans son témoignage, Perrault a affirmé avoir totalement confiance en Bélair. Dans l'affaire *M.R.N. c. La succession Merritt*⁵, mon collègue le juge Cattanach a déclaré aux pages 62-63:

[TRADUCTION] Selon moi, le principe fondamental sur lequel se fonde la présente analyse est le suivant: lorsque les négociations menées au nom de chacune des deux parties au contrat sont en fait dirigées par le même «cerveau», on ne peut dire que les parties traitent à distance. En d'autres termes, lorsque la preuve révèle que la même personne «dictait» les «conditions de la transaction» au nom de chacune des deux parties, on ne peut dire que les parties traitaient à distance.

et de nouveau à la page 63:

[TRADUCTION] Selon moi, il importe peu que l'entente ait été d'un bout à l'autre l'«invention» de conseillers professionnels. Elle aurait été sans effet si le défunt n'avait accepté leurs conseils, adopté le projet et assuré sa réalisation. Peu importe également qu'il ait jamais complètement saisi les détails du plan. Il a stipulé les résultats auxquels le projet devait aboutir et, en fait, il a ordonné la réalisation d'un projet conçu de façon à produire ce résultat.

Je souscris à cette opinion, qui s'applique également en l'espèce.

L'avocat de la défenderesse a fait valoir que, puisque la compagnie ne disposait que d'environ \$350,000 en espèces pour payer les dividendes, au lieu de déclarer le dividende de \$1,813.50 par action à la condition qu'il soit versé en entier à la Central Motor Sales Ltd. au titre de ses 193 actions, on aurait pu déclarer un dividende d'envi-

⁵ [1969] 2 Ex.C.R. 51.

⁵ [1969] 2 R.C.É. 51.

share could have been declared which all shareholders could have accepted and the plaintiff, as owner of 273 common shares plus 24 acquired from Oskar Nômm (if in fact he was the registered shareholder of these shares before the dividend declaration), would have received \$212,355 and Central Motor Sales Ltd. would have received \$137,995. Mr. Perrault could then have used the dividend he received to complete the payment for the shares he had agreed to purchase, and the Rocheleau Estate would have ultimately received approximately the same amount as it did by virtue of the method adopted. Whether, in this event, the Minister would ever have attempted to assess the plaintiff on the basis that the sum \$137,995 paid as a dividend to Central Motor Sales Ltd. was considered by the parties to be part payment for the shares he was buying and therefore constituted a benefit *pro tanto* to plaintiff is very doubtful, since certainly the declaration of a dividend to one shareholder would normally not be considered as conferring a benefit on another shareholder even if, in fact, the proceeds of the dividend are to be used to pay in whole or in part for the purchase by the latter of the former shareholder's shares. It was the waiver of the dividend by the plaintiff, enabling a much larger dividend to be paid to Central Motor Sales Ltd. constituting the entire payment for the shares he was purchasing, which led to defendant's contention that a benefit was conferred on him, even though the unconditional waiver of a dividend by itself does not normally lead to an assessment of the amount of the dividend waived by the taxpayer. There is no doubt, however, that both Mr. Bélair and Mr. Perrault were aware that, had a smaller dividend been declared, enabling him as well as Central Motor Sales Ltd. to accept it, he would have been taxable on the dividend so received. The Minister cannot base an assessment, however, on what might have been done; both he and the Court must deal with what actually was done and consider the consequences of same on the tax liability of the various parties involved. It is well established law that a taxpayer is entitled to so arrange his affairs as not to attract taxation if he can, within the framework of the Act and regulations, adopt a different manner of proceeding so as to minimize his tax liability.

ron \$715 par action, que tous les actionnaires auraient pu accepter et le demandeur, en sa qualité de propriétaire de 273 actions ordinaires et des 24 autres achetées à Oskar Nômm (s'il était réellement le détenteur enregistré de ces actions avant la déclaration du dividende), aurait reçu \$212,355 et la Central Motor Sales Ltd., \$137,995. Perrault aurait pu alors se servir du dividende perçu pour effectuer en entier le paiement des actions qu'il avait convenu d'acheter, et la succession Rocheleau aurait en définitive reçu à peu près le même montant que suivant la méthode adoptée. Dans ce cas, il est très douteux que le Ministre, en établissant la cotisation d'impôt du demandeur, aurait jugé que la somme de \$137,995 versée à la Central Motor Sales Ltd. à titre de dividende était considérée par les parties comme étant un paiement partiel des actions qu'achetait Perrault et, par conséquent, constituait pour ce dernier un avantage *pro tanto*, puisque assurément la déclaration d'un dividende au profit d'un actionnaire «A» ne serait pas normalement interprétée comme conférant un avantage à un autre actionnaire «B» même si, en fait, le montant du dividende doit être utilisé, en tout ou en partie, par «B» pour l'achat des actions de «A». La défenderesse, en affirmant qu'un avantage avait été conféré au demandeur, s'est fondée sur la renonciation de ce dernier au dividende, ce qui a permis d'en verser un beaucoup plus élevé à la Central Motor Sales Ltd., lequel constituait le paiement total des actions qu'achetait Perrault, bien qu'en elle-même, la renonciation pure et simple n'entraîne pas habituellement l'imposition du montant du dividende auquel a renoncé le contribuable. Cependant, il ne fait aucun doute que Bélair et Perrault savaient que si on avait déclaré un dividende inférieur, que le demandeur et la Central Motor Sales Ltd. auraient pu accepter, le dividende perçu de cette façon aurait été impossible. Toutefois, le Ministre ne peut établir une cotisation selon de simples possibilités; il doit, ainsi que la Cour, s'appuyer sur les faits et tenir compte de leur répercussion sur la cotisation fiscale des diverses parties intéressées. Il est reconnu en droit qu'un contribuable peut arranger ses affaires de façon à éviter l'impôt s'il peut, sans déroger à la Loi ni aux règles, adopter un procédé lui permettant de réduire sa cotisation fiscale au minimum.

Plaintiff argued that in any event, if a benefit had been conferred upon him as a shareholder, the exception of section 8(1)(b)(i) would be applicable as this was done in connection with the "winding-up, discontinuance or reorganization" of the company's business. I cannot accept this argument as Montreal Terra Cotta Limited, although it had disposed of its Pointe-Claire property, still owned its property in Deschaillons and was actively operating. It was eventually converted into another company, Montreal Terra Cotta (1966) Ltd. at the end of 1966 and, in due course, that company may have been wound up, and certainly Mr. Perrault was trying to dispose of its assets with a view to eventually winding it up, but there was no winding-up, discontinuance or reorganization of the business at the time the dividend was declared and paid. This exception is therefore not applicable to the facts of the present case.

If defendant is to succeed in having the assessment maintained it must be on the basis of either section 16(1) or 137(2) of the Act. Section 16(1) is drawn in very broad terms. It would apply whether the dividend payment were made "pursuant to the direction of" or "with the concurrence of" the taxpayer. This, I believe, answers the argument of plaintiff's counsel arising from the fact that it is the directors of a company which declare a dividend and not the shareholders. This question was raised in the case of *M.N.R. v. Bronfman*⁶ dealing with gifts made by a company to relatives of the directors, including substantial cash wedding presents to their children and grandchildren. The five directors did not own the controlling shares, however, and Dumoulin J. in holding that all the shareholders, and not just the directors, should share in the tax liability resulting from the application of section 16(1), said at page 179:

Shareholders possessing voting rights could have, had they so wished, objected to and voted down at annual or specially convened meetings their directors' generosity. And, of course, they also might have resorted to the radical remedy of voting out of office the entire Board and elected a more thrifty slate of directors. Their abstention or indifference, unbrokenly maintained, becomes tantamount to an approval of their administrator's gift distributing policies, and they should, with the latter,

⁶ [1966] Ex.C.R. 172.

Le demandeur a prétendu que de toute façon, si un avantage lui avait été conféré à titre d'actionnaire, l'exception contenue à l'article 8(1)(b)(i) serait applicable puisqu'on aurait agi ainsi à l'occasion de la «liquidation, cessation ou réorganisation» des opérations de la compagnie. Je ne peux accepter cet argument puisque la Montreal Terra Cotta Limited, bien qu'elle ait disposé de sa propriété de Pointe-Claire, possédait encore des biens à Deschaillons et était activement exploitée. A la fin de 1966, elle a été transformée en une autre compagnie, la Montreal Terra Cotta (1966) Ltée et, en temps et lieu cette compagnie a pu être liquidée; assurément, Perrault tentait de vendre son actif à cette fin, mais à l'époque où a été déclaré et payé le dividende, il n'y a pas eu liquidation, cessation ou réorganisation de la compagnie. Cette exception ne s'applique donc pas en l'espèce.

Si la cotisation fixée par la défenderesse doit être maintenue, il faut que ce soit en vertu de l'article 16(1) ou de l'article 137(2) de la Loi. Les termes de l'article 16(1) sont très larges. Cet article s'appliquerait, que le paiement du dividende ait été effectué «selon les instructions» du contribuable ou «avec son consentement». Ce qui, me semble-t-il écarte l'argument de l'avocat du demandeur tiré du fait que ce sont les administrateurs de la compagnie qui déclarent le dividende et non les actionnaires. Cette question a été soulevée dans l'affaire *M.R.N. c. Bronfman*⁶ portant sur des cadeaux qu'a faits une compagnie à des parents des administrateurs, notamment des montants considérables en guise de cadeaux de mariage à leurs enfants et leurs petits-enfants. Cependant, les cinq administrateurs ne détenaient pas la majorité des actions et le juge Dumoulin, en concluant que tous les actionnaires, et non seulement les administrateurs, devraient être assujettis à la cotisation fiscale résultant de l'application de l'article 16(1), a dit à la page 179:

[TRADUCTION] Puisque les actionnaires avaient le droit de vote, ils auraient pu, l'eussent-ils voulu, s'opposer à la générosité de leurs administrateurs et la repousser au cours de la réunion annuelle ou autres réunions convoquées à cet effet. Et naturellement, ils auraient pu agir de façon radicale, destituer tout le conseil d'administration et le remplacer par des administrateurs moins prodigues. Par leur abstention ou leur indifférence continue, ils ont approuvé implicitement le programme de

⁶ [1966] R.C.É. 172.

have shared proportionately to their individual holdings, the burden of taxation decreed by s. 16(1).

The facts in the present case are quite different however. The plaintiff, Charles Perrault, was the controlling shareholder, with or without the shares acquired from Oskar Nômm. The only other shareholder aside from Central Motor Sales Ltd. was Mr. Raymond Corriveau who held a qualifying share only and, after Mr. Nômm's resignation, apparently Mr. Lucien Bélair who was at the second meeting of directors on November 15, 1965, stated to be a shareholder and qualified to be a director to replace him, although there is no proof of any transfer of a share to him as of any resolution of Central Motor Sales Ltd. designating him to represent them as a director. In any event it is abundantly clear that Mr. Perrault controlled the company and was in a position to give "direction" to the directors to declare the dividend which they did. Certainly it was done with his "concurrence".

To continue the analysis of section 16(1), it applies whether payment is made "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". It makes no difference therefore whether the benefit (if in fact there was a benefit) was for the plaintiff himself or for the Rocheleau Estate which, as sole shareholder of Central Motor Sales Ltd., stood to benefit by the declaration of the dividend received by that company, as appears from the fact that the entire dividend cheque was then immediately endorsed over to the Estate.

A somewhat similar situation was dealt with by Pratte J. in the case of *M.N.R. v. Bisson*⁷ in which Louis Bisson, one of two equal shareholders of a bus company, acquired the shares of the other shareholder, W. T. Thorn, which had been deposited with him as security for a loan. A dispute about this was settled when Bisson in addition to relinquishing payment of the loan caused the company to undertake to employ his former associate Thorn and pay him for past and future advice to the company. Pratte J. found that these payments by

largesse de leurs administrateurs et ils auraient dû partager avec eux, selon le nombre de leurs actions, le fardeau des impôts que décrète l'article 16(1).

Cependant, les faits en l'espèce sont très différents. Le demandeur, Charles Perrault, était l'actionnaire majoritaire, avec ou sans les actions qu'il a achetées à Oskar Nômm. Les seuls autres actionnaires, mise à part la Central Motor Sales Ltd., étaient Raymond Corriveau qui ne détenait qu'une action statutaire et, après la résignation de Nômm, apparemment Lucien Bélair, qui avait assisté à la seconde réunion du conseil d'administration le 15 novembre 1965 et déclaré être actionnaire et admissible à le remplacer à titre d'administrateur, bien qu'il n'existe aucune preuve d'un transfert d'action à son profit ni d'une résolution de la Central Motor Sales Ltd. le désignant pour la représenter à titre d'administrateur. Quoi qu'il en soit, il est très clair que Perrault dominait la compagnie et était en mesure de donner aux administrateurs «instruction» de déclarer le dividende comme ils le firent. Cela a été fait sans aucun doute avec son «consentement».

Pour continuer l'analyse de l'article 16(1), il s'applique que le paiement soit fait «à quelque autre personne à l'avantage du contribuable» ou qu'il constitue «un avantage que le contribuable a voulu faire conférer à l'autre personne». Donc, il importe peu que l'avantage (s'il y en eut réellement un) ait bénéficié au demandeur lui-même ou à la succession Rocheleau qui, en sa qualité d'unique actionnaire de la Central Motor Sales Ltd., devait profiter de la déclaration du dividende reçu par cette compagnie, ainsi qu'en témoigne l'endossement et la cession immédiate à ladite succession de la totalité du chèque représentant le dividende.

Le juge Pratte a tranché un cas assez semblable dans l'affaire *M.R.N. c. Bisson*⁷ dans laquelle ce dernier, l'un des deux actionnaires égaux d'une compagnie d'autobus, a acquis les actions de l'autre actionnaire, W. T. Thorn, qu'il détenait en dépôt à titre de sûreté d'un prêt. Un différend à ce sujet a été réglé lorsque Bisson, en plus de renoncer au remboursement du prêt, a convaincu la compagnie d'employer son ancien associé Thorn et de lui payer ses services passés et futurs à titre de conseil de la compagnie. Le juge Pratte a conclu

⁷ 72 DTC 6374.

⁷ 72 DTC 6374.

the company had the effect of conferring a benefit on Bisson by virtue of section 16(1) of the Act, having been made with his consent and for his benefit. At page 6379 Pratte J. stated:

In my opinion only one inference can be drawn from these facts; it is that, as the price of waiving his claim against Bisson, Thorn required that he be paid a sum of money which Hull City Transport Ltd. in fact paid him. In paying Thorn the sum of \$60,000 stipulated in the contract of May 13, 1953, Hull City Transport Ltd. thus paid part of the price Thorn was asking for waiving his claim against Bisson. By so doing the company made payments for respondent's benefit within the meaning of s. 16(1), and as these payments were made with respondent's consent, and would have formed part of his income if they had been made to him directly, I cannot but conclude that they should have been included in computing respondent's income for the years in question.

One other case might be referred to, namely, that of *M.N.R. v. Dufresne*⁸ in which a family company of which the respondent was the controlling shareholder on two occasions granted its shareholders the right to subscribe for additional shares at \$100 par value when they had a book value of \$1,421 each. Respondent and his wife refrained from subscribing but their five children exercised their rights in full. The Minister invoked section 137(2), assessing the respondent for gift tax as a result of having conferred benefits on his children. Respondent argued that the benefit had been conferred by the company and not by him, and that in any event it was exempt by section 8(1)(c)(iii) which provides that no benefit or advantage is conferred on a shareholder by a corporation by the conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional shares therein. Jackett P. as he then was held however:

The provisions of section 137(2) had been correctly applied by the Minister in assessing the respondent to gift tax. It seemed clear that there was a mutual assumption that a benefit had been conferred on the children by the transactions in question; in any event, the respondent did not challenge the correctness of such assumption. The benefit conferred was an increase in the proportions of the shareholdings of the children at the expense of a decrease in the proportion of the shareholding of the respondent. Such benefit was the "result" of a "transaction", and the benefit was conferred on the children by the respondent. The respondent, as the owner of practically all

que les paiements qu'a faits la compagnie conféraient un avantage à Bisson en vertu de l'article 16(1) de la Loi, puisqu'ils avaient été effectués avec son consentement et à son avantage. A la page 6379, le juge Pratte a déclaré:

[TRADUCTION] De ces faits, on ne peut, à mon avis, tirer qu'une inférence: c'est que, comme prix de la renonciation à sa réclamation contre Bisson, Thorn exigeait qu'on lui paie une somme d'argent que, en fait, la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée lui a payée. En versant à Thorn la somme de \$60,000 stipulée au contrat du 13 mai 1953, la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée a donc payé partie du prix que Thorn exigeait pour renoncer à sa réclamation contre Bisson. Ce faisant, la compagnie a effectué des paiements à l'avantage de l'intimé au sens de l'article 16(1), et comme ces paiements ont été faits avec le concours de l'intimé et qu'ils auraient fait partie de son revenu s'ils lui avaient été faits directement, j'en viens à la conclusion qu'ils auraient dû être inclus dans le calcul du revenu de l'intimé pour les années qui nous intéressent.

On peut se référer également à l'affaire *M.R.N. c. Dufresne*⁸ dans laquelle une compagnie familiale dont l'intimée était l'actionnaire majoritaire a accordé deux fois à ses actionnaires le droit de souscrire à des actions additionnelles ayant une valeur nominale de \$100 l'unité alors que chacune avait une valeur aux livres de \$1,421. L'intimé et son épouse n'ont pas souscrit mais leurs cinq enfants l'ont fait. Le Ministre s'est fondé sur l'article 137(2), assujettissant l'intimé à l'impôt sur les dons pour avoir conféré un avantage à ses enfants. L'intimé a allégué que ce n'était pas lui mais la compagnie qui avait conféré l'avantage, et que de toute façon il bénéficiait de l'exemption prévue à l'article 8(1)(c)(iii) suivant lequel aucun avantage ou bénéfice n'est attribué à un actionnaire par une corporation si on confère à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'y acheter des actions ordinaires additionnelles. Le président Jackett, maintenant juge en chef, a conclu cependant:

[TRADUCTION] Le Ministre a correctement appliqué l'article 137(2) en assujettissant l'intimé à l'impôt sur les dons. Il semble clair qu'on supposait de part et d'autre que les opérations en question conféraient un avantage aux enfants; quoi qu'il en soit, l'intimé n'a pas mis en doute la justesse d'une telle supposition. L'avantage accordé consistait en une augmentation de la part des actions des cinq enfants correspondant à une réduction des actions de l'intimé. Un tel avantage était le «résultat» d'une «opération» et l'intimé a attribué l'avantage à ses enfants. L'intimé avait une influence prépondérante sur le cours des événements qui nous concernent, puisqu'il était pro-

⁸ 67 DTC 5105.

⁸ 67 DTC 5105.

the shares of the company and the head of the family, had the controlling influence in the determination of the course of events with which the appeal was concerned. The sequence of events bore all the earmarks of a series of company transactions that had been arranged in advance by the respondent with a view to increasing the children's proportions in the ownership of the stock of the company. Section 8(1)(c)(iii) did not have the effect of exempting the respondent from liability to pay gift tax, even though such liability arose from a series of transactions or other events of which the company's granting of rights to its shareholders was one.

The renunciation to the dividend by plaintiff in the present case is somewhat analogous to the failure of Dufresne and his wife to subscribe to the stock offered by his company at less than book value. If we look at the result in the present case, Montreal Terra Cotta Limited conferred a benefit on plaintiff (if in fact the acquisition of the additional shares constituted a benefit) in the same manner as payments by a company to third persons were found to have conferred a benefit on a shareholder who caused the company to make these payments for his benefit in the *Bronfman* case (*supra*).

While section 137(2) might perhaps be applied and, if it were, the exception of section 137(3)⁹ would not be applicable in view of the part played by Mr. Bélair, acting for all parties, as previously indicated, and that it was made to effect payment of an obligation of plaintiff and not of the company. I prefer to base the tax liability of plaintiff in the present case on section 16(1), as it would involve a very wide interpretation of section 137(2) to consider the declaration of a dividend as a "transaction" benefitting plaintiff even though the dividend was received by Central Motor Sales Ltd.

The only question remaining to be decided is one of fact, namely, "Did the series of transactions which resulted in plaintiff obtaining the 193 shares of Montreal Terra Cotta Limited owned by Central Motor Sales Ltd. without paying any of his own money for same result in a 'benefit' to him or,

⁹ 137. (3) Where it is established that a sale, exchange or other transaction was entered into by persons dealing at arm's length, *bona fide* and not pursuant to, or as part of, any other transaction and not to effect payment, in whole or in part, of an existing or future obligation, no party thereto shall be regarded, for the purpose of this section, as having conferred a benefit on a party with whom he was so dealing.

priétaire de presque toutes les actions de la compagnie en même temps que le chef de la famille. La suite des événements semble bien indiquer qu'il s'agit d'une série d'opérations commerciales calculées à l'avance par l'intimé dans le but d'augmenter la part des enfants dans le capital de la compagnie. L'article 8(1)(c)(iii) n'avait pas pour effet de soustraire l'intimé à l'obligation de payer l'impôt sur les dons même si cette obligation découlait d'une série d'opérations ou autres événements, dont l'octroi de droits par la compagnie à ses actionnaires.

b La renonciation au dividende par le demandeur en l'espèce se rapproche de l'abstention des époux Dufresne de souscrire aux actions qu'offrait leur compagnie à une valeur inférieure à la valeur au livre. Si nous étudions le résultat en l'espèce, Montreal Terra Cotta Limited a conféré un avantage au demandeur (à supposer que l'acquisition d'actions additionnelles constituait réellement un avantage) de la même façon qu'on a conclu dans l'affaire *Bronfman*, précitée, que les paiements effectués par une compagnie à des tiers attribuaient un avantage à un actionnaire qui a incité la compagnie à faire ces paiements à son profit.

e Bien que l'article 137(2) soit peut-être applicable et, dans ce cas, ne le serait pas l'exception contenue à l'article 137(3)⁹ vu le rôle qu'a joué Bélair, qui agissait au nom de toutes les parties ainsi qu'on l'a déjà souligné, et que le paiement ait été fait à l'acquit d'une obligation du demandeur et non de la compagnie, en l'espèce, je préfère fonder la cotisation fiscale du demandeur sur l'article 16(1), car il faudrait interpréter l'article 137(2) de façon très large pour considérer la déclaration d'un dividende comme une «opération» profitant au demandeur même si la Central Motor Sales Ltd. a reçu le dividende.

h La seule question qu'il reste à trancher est une question de fait, à savoir «si la série d'opérations qui aboutit à l'achat par le demandeur des 193 actions de la Montreal Terra Cotta Limited que détenait la Central Motor Sales Ltd. sans qu'il paie de sa poche, lui a conféré un 'avantage' ou si,

⁹ 137. (3) Lorsqu'il est établi qu'une vente, un échange, ou autre opération ont été conclus par des personnes traitant à distance, de bonne foi et non en conformité ou comme partie de quelque autre opération, non plus que pour effectuer le paiement, en totalité ou en partie, de quelque obligation existante ou future, aucune partie aux susdits n'est réputée aux fins du présent article, avoir conféré un avantage à la partie avec laquelle elle a ainsi traité.

alternatively, to the Rocheleau Estate at the desire of plaintiff?"

At first sight it would appear that the acquisition of additional shares in a solvent and viable company without the taxpayer himself paying anything for them must be considered as a benefit to him. This is perhaps an over-simplification however. After the dividend payment and transfer of the shares to him he now owned all 490 shares as against 273, plus 24 acquired from Oskar Nômm previously. However the company's assets had now been reduced by \$350,005.50, the amount of the dividend. It can readily be seen that, had the \$350,005.50 represented the entire assets, plaintiff would have been worse off instead of having received a benefit, for the ownership of 273/490 or even 297/490 of the shares of a company with some \$350,000 worth of assets would obviously be better than owning all the shares of a company with no assets. On the other hand, in this hypothetical case, plaintiff, in causing the company to declare such a dividend and renouncing same so that it all went to Central Motor Sales Ltd., might still have been liable under section 16(1) for having caused a benefit to be conferred indirectly on the Rocheleau Estate. Some consideration must therefore be given to the question of whether, in fact, any benefit resulted which would render plaintiff taxable on same under section 16(1) of the Act. While some slight evidence was adduced attempting to show what plaintiff actually received on the conversion of the company to Montreal Terra Cotta (1966) Ltd. and the eventual winding-up of same, on a present worth basis, this is going too far afield. We must look to the value of the shares he obtained at the date of the acquisition, without considering fluctuations in the value of same resulting from subsequent operations of the company or future property dispositions.

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 Nômm was paid \$50,000 for the 24 shares which

selon le souhait du demandeur, elle a bénéficié à la succession Rocheleau?»

A première vue, il semblerait que l'acquisition par un contribuable d'actions additionnelles d'une compagnie solvable et viable sans qu'il lui en coûte rien doit être considérée comme lui conférant un avantage. Cependant, il s'agit peut-être là d'un raisonnement simpliste. Après le paiement du dividende et le transfert des actions à son nom, Perrault détenait 490 actions au lieu de 273, auxquelles s'ajoutaient les 24 actions achetées auparavant à Oskar Nômm. Mais l'actif de la corporation avait diminué de \$350,005.50, soit le montant du dividende. On peut constater aisément que si les \$350,005.50 avaient représenté tout l'actif le demandeur, loin de recevoir un avantage, y aurait perdu, car la propriété de 273 ou même 297 des 490 actions d'une compagnie dont l'actif s'élèverait à \$350,000 serait préférable à la propriété de toutes les actions d'une compagnie sans actif. D'un autre côté, même dans ce cas hypothétique, on aurait pu considérer que le demandeur, en incitant la compagnie à déclarer un tel dividende et en renonçant à sa part de sorte que la Central Motor Sales Ltd. le reçoive en entier, était assujéti à l'impôt en vertu de l'article 16(1) pour avoir conféré indirectement un avantage à la succession Rocheleau. Par conséquent, il nous faut nous demander si nous sommes réellement en présence d'un avantage imposable en vertu des dispositions de l'article 16(1) de la Loi. On a présenté quelques éléments de preuve dans le but d'établir suivant le barème de prix actuel ce qu'a réellement reçu le demandeur à l'occasion de la réorganisation de la compagnie en la Montreal Terra Cotta (1966) Ltée et de la liquidation postérieure de cette dernière; c'est aller trop loin. Nous devons considérer les actions qu'a obtenues Perrault selon leur valeur au moment de l'acquisition, sans égard aux fluctuations de prix résultant des opérations subséquentes de la compagnie ou des dispositions postérieures de propriété.

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 Nômm a reçu \$50,000 pour les 24 actions que lui a

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 price¹⁰.

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.

Plaintiff was therefore properly assessed for his 1965 taxation year under the provisions of the *Income Tax Act* in effect at the time, and his action is dismissed with costs.

¹⁰ It is of academic interest to note that plaintiff merely undertook to "have paid" to Central Motor Sales Ltd. the sum of \$350,000. There is of course nothing in the dividend declaration to indicate that this was in fulfilment of plaintiff's obligation, but all parties seem to have assumed that this was the case. One might wonder what would be the result if Central Motor Sales Ltd., despite having received the dividend, duly declared, decided to demand payment from plaintiff for its shares.

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 réaliste¹⁰.

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.

Sa cotisation a donc été correctement fixée pour son année d'imposition 1965 en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à l'époque, et son action est rejetée avec dépens.

¹⁰ Soulignons toutefois que le demandeur s'est simplement engagé à «faire verser» à la Central Motor Sales Ltd. la somme de \$350,000. Naturellement, rien dans la déclaration du dividende n'indique que Perrault acquittait ainsi sa dette, mais toutes les parties semblent avoir présumé que c'était le cas. On peut se demander ce qui se serait produit si la Central Motor Sales Ltd., tout en ayant reçu le dividende, dûment déclaré, avait décidé d'exiger du demandeur le paiement des actions qu'elle lui avait vendues.

A-285-74

A-285-74

William Moldowan (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Vancouver, April 24; Ottawa, June 2, 1975.

Income tax—Deductions—Appellant engaged in horse racing business within definition of “farming”—Minister disallowing deduction of farming losses—Whether farming, or farming in combination with some other source, appellant’s chief source of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 13, 139(1), (1a).

Appellant, involved in horse racing within the definition of “farming” under the *Income Tax Act*, sought to deduct the whole of his farming losses from his 1968 and 1969 income. The Trial Judge, upholding the Tax Review Board, disallowed the deduction, finding that farming was not appellant’s chief source of income, nor was it a combination of farming and some other source within the meaning of section 13(1).

Held, dismissing the appeal, the importance of a source of income cannot be entirely divorced from the importance of the income that it normally produces, or is expected to produce. And, a source of income which has always been marginal, and is expected to remain so cannot be said to be the chief source. Farming, therefore, was not appellant’s chief source of income. As to whether a combination of farming and some other source was appellant’s chief source, “combination” implies association or integration. If it meant simply “addition”, section 13 would have no effect, since a taxpayer engaged in farming, and having more important sources could always claim his chief source to be a combination of farming and some other. This is not the object of the section, and, as the necessary connection is lacking here, the chief source of income was not a combination of farming and some other source.

Per Urie J. (dissenting): the appeal should be allowed. There need be no connection between farming and the business making up in combination therewith a source of income. The test of “reasonable expectation of profit” is used as one of the indicia in determining whether the taxpayer is engaged in the “business” of farming, not in determining his chief source of income. The Trial Judge viewed “source of income” as meaning “source of profit”, and not simply “business”, as the context of the Act requires. Because the Trial Judge was wrong in his interpretation, his finding that “in none of the years can it be said that his chief source of income was farming or a combination of farming and some other source . . .” was incorrect, and thus, he erred in holding that section 13(1) applied to appellant’s farming losses for 1968 and 1969.

William Moldowan (Appellant)

c.

a La Reine (Intimée)Cour d’appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Vancouver, le 24 avril; Ottawa, le 2 juin 1975.

Impôt sur le revenu—Déductions—L’appellant exploite une entreprise de course de chevaux, relevant de la définition de l’«agriculture»—Le Ministre rejette la déduction des pertes agricoles—La principale source du revenu de l’appellant est-elle l’agriculture ou une combinaison de l’agriculture et de quelque autre source?—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 13, 139(1), (1a).

L’appellant, qui exploitait une entreprise d’hippisme, relevant de l’«agriculture» telle que définie par la *Loi de l’impôt sur le revenu*, voulait déduire de son revenu des années 1968 et 1969, la totalité de ses pertes agricoles. Le juge de première instance, confirmant la décision de la Commission de révision de l’impôt, a rejeté la déduction, en concluant que la principale source du revenu de l’appellant n’était ni l’agriculture, ni une combinaison de l’agriculture avec quelque autre source, au sens de l’article 13(1).

Arrêt: l’appel est rejeté; l’importance d’une source de revenu ne peut être entièrement séparée de l’importance du revenu qu’elle produit normalement ou qu’on espère qu’elle produira. Une source de revenu, qui a toujours été marginale et dont on s’attend qu’elle le restera, ne peut être considérée comme la principale source de revenu. L’agriculture n’était donc pas la principale source de revenu de l’appellant. En ce qui concerne la question de savoir si une combinaison de l’agriculture et de quelque autre source était la principale source de revenu de l’appellant, «combinaison» implique association ou intégration. Si ce terme signifiait simplement «addition», l’article 13 n’aurait aucun effet puisqu’un contribuable qui exploite une entreprise agricole et qui a d’autres sources de revenu plus importantes pourrait toujours soutenir que sa principale source de revenu est une combinaison de l’agriculture et de quelque autre source. Ce n’est pas là le but de l’article et, comme le lien nécessaire n’existe pas en l’espèce, la principale source de revenu n’est pas une combinaison de l’agriculture et de quelque autre source.

Le juge Urie (dissident): l’appel devrait être accueilli. Aucun lien n’est nécessaire entre l’agriculture et l’entreprise qui est combinée avec elle pour constituer une source de revenu. Le critère de l’«expectative raisonnable de profit» constitue un indice, parmi d’autres, servant à déterminer si le contribuable s’adonne à l’agriculture et non pour déterminer sa principale source de revenu. Le juge de première instance a considéré que l’expression «source de revenu» signifie «source de bénéfice», alors qu’elle signifie simplement «entreprise» dans le contexte de la Loi. Le juge de première instance ayant fait une mauvaise interprétation, sa conclusion, selon laquelle «pour aucune de ces années, on ne peut dire que son revenu provenait principalement de l’agriculture ou d’une combinaison de l’agriculture et d’une autre source . . .» était erronée, et il a donc eu tort de décider que l’article 13(1) s’appliquait aux pertes agricoles de l’appellant pour les années 1968 et 1969.

Wilfley v. The Queen 74 DTC 6422; *M.N.R. v. Robertson* [1954] Ex.C.R. 321; *M.N.R. v. Grieve Estate* 59 DTC 1186; *Simpson v. M.N.R.* 61 DTC 1117; *Hammond v. M.N.R.* [1971] F.C. 341; *Dorfman v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 151; *The Queen v. Juster* [1973] C.T.C. 410 and upheld [1974] 2 F.C. 398 and *James v. M.N.R.* [1973] F.C. 691, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

C. C. Sturrock for appellant.
T. E. Jackson for respondent.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [T-4634-73] which, confirming a decision of the Tax Review Board, held that the appellant was not entitled to deduct, in the computation of his income for the 1968 and 1969 taxation years, the whole of the farming losses that he had incurred for each one of those years.

In order to dispose of this appeal it is first necessary to consider section 13 of the *Income Tax Act*.

Section 13 provides that, in certain circumstances, a taxpayer engaged in the business of farming is not allowed, in the computation of his world income, to deduct the whole of the farming loss that he may have incurred. It must be stressed that, apart from the section, under the general rules governing the computation of income, the farming losses of a taxpayer engaged in the farming business would, in the computation of his world income for the year, be entirely deductible from his profits from other sources. It must also be observed that section 13 does not abrogate that general rule since it presupposes that in certain circumstances there is no limit to the deductibility of farming losses. One should therefore avoid giving to section 13 an interpretation which would

Arrêts examinés: *Wilfley c. La Reine* 74 DTC 6422; *M.R.N. c. Robertson* [1954] R.C.É. 321; *M.R.N. c. La succession Grieve* 59 DTC 1186; *Simpson c. M.R.N.* 61 DTC 1117; *Hammond c. M.R.N.* [1971] C.F. 341; *Dorfman c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 151; *La Reine c. Juster* [1973] C.T.C. 410 et confirmé [1974] 2 C.F. 398 et *James c. M.R.N.* [1973] C.F. 691.

APPEL.

AVOCATS:

C. C. Sturrock pour l'appellant.
T. E. Jackson pour l'intimée.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, 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 PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [T-4634-73] qui, en confirmant une décision de la Commission de révision de l'impôt, a décidé que l'appellant n'avait pas le droit de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1968 et 1969, la totalité des pertes qu'il a subies dans son exploitation agricole pour chacune de ces années.

Pour statuer sur cet appel, il faut d'abord examiner l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 13 prévoit que, dans certaines circonstances, un contribuable, exploitant agricole, n'a pas le droit, dans le calcul de son revenu de toute provenance, de déduire la totalité des pertes qu'il peut avoir subies son exploitation agricole. On doit souligner qu'en dehors de cet article, les règles générales gouvernant le calcul du revenu permettent au contribuable, exploitant agricole, dans le calcul de son revenu de toute provenance d'une année, de déduire ses pertes agricoles de ses profits de toute autre source. Il faut aussi observer que l'article 13 n'abroge pas la règle générale puisqu'il presuppose que, dans certaines circonstances, il n'y a aucune limite à la défalcation des pertes provenant d'une exploitation agricole. Il faut donc éviter de donner à l'article 13 une interprétation qui

either absolutely prohibit such a deduction of farming losses or would confer an absolute right to so deduct all such losses.

The only part of section 13 that requires interpretation in this case is the one setting forth the circumstances in which a limit is placed on the deductibility of farming losses; it reads as follows:

13. (1) When a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income

It is common ground that the appellant was during the year in question carrying on a business of "farming" within the meaning of section 13. The application of that part of the section nevertheless raises three questions in the circumstances of this case, viz:

(a) When is farming a "source of income"?

(b) When is farming a taxpayer's "chief source of income"?

(c) What is the meaning of the expression "combination of farming and some other source of income"?

(a) Source of Income

It is apparent from section 3 of the Act that "business", "property" and "offices and employment" are considered to be sources of income. Farming is, therefore, a source of income when it is carried on as a business.

Section 13 presupposes that farming may be a taxpayer's chief source of income for a taxation year in spite of the fact that the taxpayer may have incurred a farming loss for that year. A business does not cease to be a business in a year (and a source of income does not cease to be a source of income in a year) for the sole reason that it does not yield a profit in that year. Section 13(1) does not refer to the "chief source of the taxpayer's income" but to the "taxpayer's chief source of income". In my view, as long as a taxpayer carries on the business of farming, farming remains one of the taxpayer's sources of income regardless of the fact that the farming business may in certain years result in losses and regardless of the fact that the taxpayer may have no reasonable hope of operat-

interdirait absolument une telle déduction des pertes provenant de l'exploitation agricole ou qui accorderait le droit absolu de déduire de toutes ces pertes.

^a La seule partie de l'article 13 qui mérite d'être interprétée en l'espèce est celle qui fixe les circonstances dans lesquelles la déduction des pertes provenant de l'exploitation agricole est soumise à des restrictions; elle est ainsi rédigée:

^b 13. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source

^c Il est reconnu que l'appelant, au cours de l'année en question, s'occupait d'une exploitation agricole au sens de l'article 13. Néanmoins, dans les circonstances de l'espèce, l'application de cette partie de l'article soulève trois questions, savoir:

^d

(a) Quand l'agriculture est-elle une source de revenu?

(b) Quand l'agriculture est-elle la principale source de revenu du contribuable?

(c) Que signifie l'expression «combinaison de l'agriculture et de quelque autre source»?

^e

(a) Source de revenu

^f

L'article 3 de la Loi indique que les «entreprises», «biens» et «charges et emplois» constituent des sources de revenu. Donc l'agriculture sous forme d'entreprise agricole est une source de revenu.

^g

L'article 13 présuppose que l'agriculture peut constituer la principale source de revenu d'un contribuable pour une année d'imposition en dépit du fait que celui-ci peut avoir subi une perte provenant d'une exploitation agricole au cours de cette année. Une entreprise ne cesse pas d'être une entreprise durant une année (et une source de revenu ne cesse pas d'être une source de revenu durant une année) pour la seule raison qu'elle n'a pas rapporté de bénéfices au cours de ladite année. L'article 13(1) ne parle pas de la «principale source du revenu du contribuable» mais de la «principale source de revenu du contribuable». A mon avis, tant que le contribuable exploite une entreprise agricole, l'agriculture demeure une de ses sources de revenu sans égard au fait que l'en-

ⁱ

^j

ing his farming business at a profit in those particular years.

(b) Chief Source of Income

I must first observe that section 13(1) refers to the "taxpayer's chief source of income"; it does not refer to the "source of the bulk of the taxpayer's income". In order to qualify as the taxpayer's chief source of income, it is not necessary, in my opinion, that farming be more important than all the taxpayer's other sources of income grouped together; it is sufficient that farming, as a source of income, be more important than any of the other sources of income.

However,—and this is perhaps the crucial question—how does one assess the relative importance of the various sources of income of the taxpayer? The expression "sources of income" embraces not only "businesses" but also "property" and "offices and employment". How does one compare the importance, as sources of income, of a business and of a property? Normally, one would be tempted to answer that the importance of a source of income in any particular year is proportional to the importance of the income it produces in that year. But such a simple and logical answer could not be reconciled with section 13 which presupposes that farming may be a taxpayer's source of income for a year in spite of the fact that the taxpayer has incurred a farming loss in that year.¹

In order to reach a conclusion in this case, I do not find it necessary to give an exhaustive answer to that question. It is enough for me to say that, in my view,

1. the importance of a source of income cannot be entirely divorced from the importance of the

¹ One does not give a satisfactory solution to that problem by saying that the word "income" in section 13(1) means "gross income" instead of profit. If it were so, the farmer, whose whole crop would have been destroyed just before harvest time, could not deduct the whole of his farming loss since his farming business having yielded no gross income for that year would not be considered as a source of income at all.

entreprise agricole peut, certaines années, opérer à perte et sans égard au fait que le contribuable peut n'avoir aucun espoir raisonnable d'exploiter son entreprise agricole à profit pendant les années en question.

(b) Principale source de revenu

Je dois d'abord signaler que l'article 13(1) se réfère à la «principale source de revenu du contribuable»; il ne se réfère pas à la «source de la majeure partie du revenu du contribuable». Pour constituer la principale source de revenu du contribuable, il n'est pas nécessaire, à mon avis, que l'agriculture soit plus importante que toutes les autres sources réunies de revenu du contribuable; il suffit que l'agriculture, comme source de revenu, soit plus importante que chacune des autres sources de revenu.

Mais, et c'est peut-être là la question décisive, comment détermine-t-on la valeur relative des diverses sources de revenu du contribuable? L'expression «sources de revenu» englobe non seulement les revenus provenant d'«entreprises» mais encore de «biens» et de «charges et d'emplois». Comment apprécier l'importance, en tant que source de revenu, d'une entreprise et d'un bien? Normalement, on serait tenté de répondre que l'importance d'une source de revenu pour une année donnée est proportionnelle au revenu qu'elle produit au cours de cette année. Mais cette réponse si simple et si logique est incompatible avec l'article 13 qui presuppose que l'agriculture peut être une source de revenu du contribuable pour une année en dépit du fait que celui-ci a subi des pertes provenant d'une exploitation agricole au cours de cette année.¹

Pour parvenir à une décision en l'espèce, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de donner une réponse exhaustive à cette question. A mon avis, il me suffit de dire que:

1. l'importance d'une source de revenu ne peut pas être entièrement séparée de l'importance du

¹ On ne résoud pas la question d'une manière satisfaisante en disant que le terme «revenu» dans l'article 13(1) signifie «revenu brut» au lieu de «bénéfices». S'il en était ainsi, l'agriculteur dont toutes les récoltes auraient été détruites juste avant la moisson, ne pourrait pas déduire la totalité des pertes provenant de son exploitation agricole puisque son entreprise agricole, n'ayant produit aucun revenu brut au cours de cette année, ne serait même pas considérée comme une source de revenu.

income that it normally produces or that it is expected to produce in the future;

2. a source of income which, for a taxpayer, has always been and is expected to remain a marginal source of income cannot be said, as long as it remains a marginal source of income, to be the taxpayer's chief source of income.

(c) Combination of Farming and Some Other Source

I do not share the view that a taxpayer's chief source of income may be "a combination of farming and some other source of income" even if there is no "connection" of any sort between the farming activities of the taxpayer and his other source of income. In my opinion, the word "combination" means more than "addition"; it implies, in my view, a certain degree of association or integration. It is only if two sources of income are, in some way, integrated or interconnected that it can be said that their combination constitutes one source of income.

Moreover, if the expression "combination" meant nothing more than "addition", section 13 would be devoid of any effect since the taxpayer engaged in the business of farming and having also other more important sources of income could always claim (by adding "farming" to his most important source of income) his chief source of income to be "a combination of farming and some other source of income".

I now turn to consider the way in which the appeal should be disposed of.

The appellant had been engaged in the business of farming for many years. Save for two years, in which his farming activities yielded a small profit, he had, every year, incurred a farming loss. I find in the evidence ample support for the finding of the Trial Judge that the appellant, who was a man of some means, never seriously expected that his farming activities would ever yield more than an income of insignificant importance in relation to his income from other sources. In those circumstances, I am of the view that the Trial Judge was right in holding that farming was not the appellant's chief source of income. Moreover, as there was no connection or relation of any sort between farming and the appellant's other sources of income, the Trial Judge was also right, in my

revenu qu'elle produit normalement ou qu'on espère qu'elle produira à l'avenir;

2. une source de revenu qui, pour un contribuable, a toujours été et sera, d'après ses prévisions, marginale ne peut pas être considérée, tant qu'elle demeure marginale, comme la principale source de revenu du contribuable.

(c) Combinaison de l'agriculture et de quelque autre source

Je ne partage pas le point de vue selon lequel la principale source de revenu d'un contribuable peut être «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source» même s'il n'y a aucun «lien» quelconque entre les activités agricoles du contribuable et son autre source de revenu. A mon avis, le terme «combinaison» désigne plus qu'une «addition», il traduit un certain degré d'association ou d'intégration. C'est seulement si deux sources de revenu sont, d'une certaine façon, intégrées ou liées que l'on peut dire que leur combinaison constitue une source unique de revenu.

En outre, si le terme «combinaison» ne signifiait qu'«addition», l'article 13 n'aurait aucun effet puisque le contribuable qui exploite une entreprise agricole et qui a aussi d'autres sources de revenu plus importantes pourrait toujours soutenir (en ajoutant d'agriculture» à sa plus importante source de revenu) que sa principale source de revenu est «une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu».

Examinons maintenant la façon dont il faut trancher cet appel.

L'appellant a exploité pendant plusieurs années une entreprise agricole. A l'exception de deux années, pendant lesquelles ses activités agricoles ont rapporté un léger bénéfice, il avait, chaque année, subi des pertes agricoles. Je trouve que les preuves justifiaient amplement le juge de première instance de conclure que l'appellant, qui avait des moyens, n'avait jamais pensé sérieusement que ses activités agricoles pourraient lui rapporter un revenu important par rapport au revenu provenant d'autres sources. Dans de telles circonstances, j'estime que le juge de première instance avait raison de déclarer que l'agriculture n'était pas la principale source de revenu de l'appellant. En outre, comme il n'y a aucun lien ni relation d'aucune sorte entre l'agriculture et les autres sources de

opinion, in deciding that the chief source of income of the taxpayer was not a combination of farming and some other source of income.

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

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's appeal in respect of re-assessments for his 1968 and 1969 taxation years.

The Minister of National Revenue by the re-assessments limited to \$5,000 in each of the years in question deductions for losses claimed by the appellant arising out of his horse racing business. In so doing the Minister applied the provisions of section 13(1) of the *Income Tax Act* (hereinafter called the Act). It read in each of the taxation years under review as follows:

13. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, his income for the year shall be deemed to be not less than his income from all sources other than farming minus the lesser of

(a) his farming loss for the year, or

(b) \$2,500 plus the lesser of

- (i) one-half of the amount by which his farming loss for the year exceeds \$2,500, or
- (ii) \$2,500.

(2) For the purpose of this section, the Minister may determine that a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income.

(3) For the purposes of this section "farming loss" means a loss from farming computed by applying the provisions of this

revenu de l'appelant, le juge de première instance avait encore raison, à mon avis, de décider que la principale source de revenu du contribuable n'était pas une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu.

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

b

* * *

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance ayant rejeté l'appel portant sur les nouvelles cotisations afférentes aux années d'imposition 1968 et 1969 de l'appelant.

Le ministre du Revenu national, par les nouvelles cotisations, a limité à \$5,000 les déductions réclamées par l'appelant pour les pertes résultant de son entreprise de course de chevaux, pour chacune des années en question. Ce faisant, le Ministre a appliqué les dispositions de l'article 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (ci-après appelée la Loi). Pour chacune des années d'imposition, il était libellé comme suit:

13. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas inférieur à son revenu obtenu de toutes sources autres que l'agriculture, moins le plus faible des deux montants suivants:

a) ses pertes provenant de son exploitation agricole pour l'année, ou

b) \$2,500 plus le moindre des chiffres suivants:

- (i) la moitié du montant par lequel ses pertes provenant de son exploitation agricole, pour l'année excèdent \$2,500, ou
- (ii) \$2,500.

(2) Pour l'application du présent article, le Ministre peut décider que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source.

(3) Aux fins du présent article, une «perte provenant d'une exploitation agricole» est une perte provenant d'une exploitation

Act respecting the computation of income from a business *mutatis mutandis*...

The facts adduced in evidence are sufficiently set out in the reasons for judgment of the learned Trial Judge as follows:

The plaintiff has been actively engaged in horse racing from at least as far back as the early 1960's, and in his taxation years 1968 and 1969 he was buying and selling race horses, training, raising and boarding race horses and engaged in horse racing. He originally started racing with one or two horses and subsequently bought numerous race horses, as shown in Exhibit P-5, which shows about 53 horses bought during the years 1962 to 1969, at a total cost of about \$183,463. He owned all the horses outright, except for several whose ownership he shared with other persons. He bought the horses at auctions and privately and through claiming races. He raced his horses at race tracks in British Columbia and eastern Canada, and in eastern and western United States, including well known tracks in Ontario, Seattle, Oakland and Florida. He sold and disposed of the horses from time to time. Exhibit P-5 also includes a schedule of purses won by the horses to a total of \$184,018, the largest year being 1966 when the purses amounted to \$29,558.

In the early years the plaintiff boarded his horses with one Mr. T. Fenton, who had a farm and trained and cared for race horses, but in 1966 the plaintiff decided to dispose of his interest in a company, by which he was employed, Active Trading Ltd., and to expand his horse racing activities, so he leased an acre of a farm adjoining the Lansdowne Race Track in the Municipality of Richmond, which rented acre contained a small house, a corral and about 25 to 30 box stalls for horses, in reality a horse farm; he engaged Fenton as a trainer and paid him \$300 per month, plus 10% of purses won; he also paid boys who exercised the horses. He had necessary facilities at Lansdowne farm for his expanded business. In 1968 he had 5 clients for whom he boarded and trained horses, fees for boarding being \$80 to \$100 per month, and for training \$9 to \$10 per day. He testified that he expected to be able to make a profitable living from his expanded operations and hoped to expand them further.

In the years 1960 to 1967 the plaintiff was employed by the said Active Trading Ltd. and received salary in those years ranging from \$11,500 to \$15,900. He sold his 50% interest in that company in 1967 for \$150,000, receiving \$50,000 cash, with the remainder payable at the rate of \$5,000 per month for the next 20 months. In 1969 he received salary amounting to \$17,833 from Cascade Fasteners Ltd., a company that he started in 1968 and later sold. He also started another company, Cascade News, in 1967, whose business was the distribution of racing forms in British Columbia, and he received dividends from that company.

Exhibit D-3 is a summary of the plaintiff's income for the years 1960 to 1972, as follows:

agricole, calculée en appliquant les dispositions de la présente loi relatives au calcul du revenu tiré d'une entreprise, *mutatis mutandis*.

Le savant juge de première instance, dans ses motifs de jugement, a bien exposé comme suit les faits soumis en preuve:

Le demandeur s'occupe activement d'hippisme depuis au moins le début des années 60, et, au cours des années d'imposition 1968 et 1969, il a acheté et vendu des chevaux de course, il en a entraînés, élevés, pris en pension et s'est occupé de courses de chevaux. Au début, il n'avait qu'un ou deux chevaux, mais il en acheta un très grand nombre par la suite, comme en témoigne la pièce P-5, qui indique l'achat d'environ 53 chevaux entre 1962 et 1969, à un coût total d'à peu près \$183,463. Il était propriétaire à part entière de tous les chevaux, sauf de ceux dont il partageait la propriété avec d'autres personnes. Il achetait les chevaux à des ventes aux enchères, par transaction privée ou à l'occasion de courses avec prix à réclamer. Il participait aux courses en Colombie-Britannique et dans l'est du Canada, de même que dans l'est et l'ouest des États-Unis, notamment aux hippodromes bien connus de l'Ontario, de Seattle, d'Oakland et de Floride. De temps à autre, il vendait les chevaux ou s'en départissait d'une autre façon. La pièce P-5 comprend également une liste des prix gagnés par ses chevaux pour un montant total de \$184,018. A ce titre, l'année la plus heureuse fut 1966, où les prix ont atteint le montant de \$29,558.

Au début, le demandeur mettait ses chevaux en pension chez un dénommé T. Fenton, qui possédait une ferme et s'occupait d'entraîner et de soigner les chevaux de course. Toutefois, en 1966, le demandeur décida de se départir de sa participation dans l'Active Trading Ltd., compagnie qui l'employait, et de développer ses activités hippiques. Il loua donc un acre sur une ferme voisine de l'hippodrome Lansdowne, dans la municipalité de Richmond. Il s'y trouvait un maisonnette, un corral et entre 25 et 30 stalles, ce qui revenait en fait à une ferme vouée à l'équitation. Il embaucha le dénommé Fenton en qualité d'entraîneur à un salaire de \$300 par mois plus 10% des prix gagnés; il payait aussi des palefreniers pour exercer les chevaux. A la ferme de Lansdowne, il disposait des installations voulues pour son entreprise en expansion. En 1968, cinq clients lui ont confié la garde et l'entraînement de leurs chevaux. Les frais de pension étaient de \$80 à \$100 par mois et l'entraînement entre \$9 et \$10 par jour. Dans son témoignage, il déclare qu'il espérait tirer un bon revenu de ses activités accrues et songeait à les développer davantage.

Entre 1960 et 1967, le demandeur était employé par l'Active Trading Ltd. et, pendant tout ce temps, il touchait un salaire de \$11,500 à \$15,900. En 1967, il vendit sa participation de 50% dans cette compagnie pour une somme de \$150,000, dont \$50,000 comptant et le solde en vingt mensualités de \$5,000 chacune. En 1969, il touchait un salaire de \$17,833 de la Cascade Fasteners Ltd., compagnie qu'il avait mise sur pied en 1968 et vendit par la suite. En 1967, il lançait une autre entreprise, la Cascade News, qui s'occupait de la distribution des bulletins de course en Colombie-Britannique. Cette dernière lui versait des dividendes.

La pièce D-3 est un état du revenu du demandeur pour les années 1960 à 1972 et se lit comme suit:

Year	Office or Employment	Investment	Business Income	Farming Net Income or (Loss)	Rentals Net Income or (Loss)
<i>Année</i>	<i>Charge ou emploi</i>	<i>Investis- sements</i>	<i>Revenus provenant d'une entreprise</i>	<i>Revenu net ou (perte) provenant d'une exploitation agricole</i>	<i>Revenu net ou (perte) provenant de loyers</i>
1960	\$ 11,500.00	—	—	\$ (1,213.55)	\$ 2,700.00
1961	15,600.00	—	—	(2,235.28)	(872.00)
1962	15,600.00	\$ 300.00	—	(1,718.48)	(750.00)
1963	15,900.00	38.66	—	1,593.44	(1,131.00)
1964	16,200.00	37.84	—	1,368.64	—
1965	15,900.00	1,364.08	—	(1,684.19)	—
1966	15,900.00	1,193.86	—	(885.05)	—
1967	13,500.00	1,625.43	—	(8,504.75)	—
1968	1,750.00	8,822.43	\$ 12,500.00	(21,097.46)	—
1969	17,833.40	17,048.65	—	(20,810.72)	—
1970	17,309.39	19,919.72	(913.68)	(7,535.76)	—
1971	6,607.04	7,656.55	17,415.65	(7,538.42)	—
1972	22,306.00	13,384.66	—	(4,038.94)	(312.10)

There is no dispute as to the figures. They indicate that the plaintiff's horse racing activities realized a profit of \$1,593 in 1963 and \$1,368 in 1964, but in every other year in the period 1962 to 1969 he sustained losses totalling almost \$55,000, the greatest being about \$21,000 in each of those years.

The interpretation of section 13 has been considered by the Exchequer Court and the Trial Division of this Court on a number of occasions and by the Appeal Division on one occasion in which the issue raised in this appeal was not dealt with. Among those cases are the following: *M.N.R. v. Robertson* [1954] Ex.C.R. 321; *M.N.R. v. Grieve Estate* 59 DTC 1186; *Simpson v. M.N.R.* 61 DTC 1117; *Hammond v. M.N.R.* [1971] F.C. 341; *Dorfman v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 151; *The Queen v. Juster* [1973] C.T.C. 410 (upheld [1974] 2 F.C. 398); *James v. M.N.R.* [1973] F.C. 691 and *Wilfley v. The Queen* [1974] C.T.C. 510.

In the *Dorfman* and *James* cases several principles were enunciated, which were not disputed by the parties to this appeal and with which I agree and which I accept. They are:

1. The maintaining of horses for racing and the training of horses, is "farming" within the meaning of the Act.
2. Whether or not in a given case a taxpayer is "farming" within the meaning of that term in the Act and for the purposes of the application of section 13, is a question of fact.

Les chiffres ne sont pas contestés. Ils indiquent que les activités hippiques du demandeur lui ont rapporté un profit de \$1,593 en 1963 et de \$1,368 en 1964, mais que, pour toutes les autres années de la période comprise entre 1962 et 1969, il a subi des pertes s'élevant à presque \$55,000, dont les plus fortes atteignent environ \$21,000 pour chacune des deux dernières.

La Cour de l'Échiquier et la Division de première instance de cette cour ont eu plusieurs fois l'occasion de se pencher sur l'interprétation de l'article 13; et la Cour d'appel l'a fait dans une affaire où le point litigieux en l'espèce n'a pas été traité. Parmi ces décisions on trouve les suivantes: *M.R.N. c. Robertson* [1954] R.C.É. 321; *M.R.N. c. La succession Grieve* 59 DTC 1186; *Simpson c. M.R.N.* 61 DTC 1117; *Hammond c. M.R.N.* [1971] C.F. 341; *Dorfman c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 151; *La Reine c. Juster* [1973] C.T.C. 410 (confirmé [1974] 2 C.F. 398); *James c. M.R.N.* [1973] C.F. 691 et *Wilfley c. La Reine* [1974] C.T.C. 510.

Les décisions *Dorfman* et *James* ont énoncé plusieurs principes, que les parties n'ont pas débattus en l'espèce et que j'approuve et j'accepte. Les voici:

1. L'élevage de chevaux pour les courses et l'entraînement des chevaux relèvent de «l'agriculture» au sens de la Loi.
2. Déterminer si, dans un cas donné, un contribuable s'adonne à «l'agriculture» au sens de ce terme dans la Loi et aux fins d'application de l'article 13, est une question de fait.

3. The determination of a taxpayer's "chief source of income" for a taxation year is also a question of fact. However, while there was no discussion on the point in these cases, it is clear that before that fact can be established the trier of fact must correctly apprehend the meaning of the term "chief source of income".

4. There need not be any connection between farming and the business making up in combination therewith a source of income. In the *James (supra)* case Gibson J. reviewed the history of the legislation and concluded [at page 700] that:

... I find no statutory authority for the proposition that in order for it to be possible to make a determination under section 13 of the Act, whether or not the chief source of income for a taxation year of a taxpayer is a "combination" of farming and some other source of income that there must be some "connection" between the business of farming and the business from which such other source of income is derived.

With that conclusion I agree and merely add that if it were intended that there should be some sort of a connection between farming and the other source of income with which its income might be combined, Parliament could very easily have used language clearly to express this intention. Instead, it used the word "combination". *The Shorter Oxford Dictionary*, 3rd Ed. defines "combination" as follows:

- 1. The action of combining two or more separate things. 1613
 - 2. Combined state or condition; conjunction 1597
 - 3. *Concr.* A group of things combined into a whole 1532.
- There is no implication from this definition of the necessity for a connection between the things which are combined. In fact the opposite appears to be the case. To so imply would require that additional words be read into the section and would strain the natural meaning to be given to a word. Neither result is desirable. I thus conclude that neither the legislative history nor the dictionary definition require that there be a connection between the businesses or source of income making up the combination.

The interpretation of the phrase "chief source of income" is the real issue in this appeal and necessitates an analysis of the relevant sections of the Act.

Section 3 of the Act provides that the income of a taxpayer for a taxation year is his income for the

3. Déterminer «la principale source de revenu» d'un contribuable pour une année d'imposition est aussi une question de fait. Cependant, quoique ce point n'ait pas été débattu dans ces affaires, il est clair qu'avant d'établir ce fait, le juge des faits doit saisir correctement la signification de l'expression «principale source de revenu».

4. Aucun lien n'est nécessaire entre l'agriculture et l'entreprise qui est combinée avec elle pour constituer une source de revenu. Dans la décision *James* (précitée), le juge Gibson a fait l'historique de la Loi et a conclu [à la page 700] en ces termes:

... je ne trouve aucun texte législatif à l'appui de l'argument qu'il faut, pour pouvoir décider en vertu de l'article 13 de la Loi si la principale source de revenu dans une année d'imposition est une «combinaison» de l'agriculture et de quelque autre source de revenu, qu'il existe un «rapport» entre l'agriculture et l'entreprise qui constitue cette autre source de revenu.

Je partage ce point de vue et me contente simplement d'ajouter que si le législateur avait voulu que l'agriculture fut liée de quelque manière avec l'autre source de revenu avec laquelle elle pourrait être combinée, il aurait pu facilement exprimer cette intention en termes clairs. Cependant, il a préféré utiliser le mot «combinaison». *The Shorter Oxford Dictionary*, 3^e éd. définit ainsi le mot «combinaison»:

- f [TRADUCTION] 1. L'action de combiner deux ou plusieurs choses distinctes. 1613
 - 2. État ou nature de ce qui est combiné; conjonction 1597
 - 3. *Concr.* un groupe de choses réunies en un tout 1532.
- Ces définitions n'impliquent nullement la nécessité d'un rapport entre les choses qui sont combinées. En fait ce serait plutôt le contraire. Pour faire une telle implication, il faudrait lire dans l'article des mots qui n'y sont pas et ce serait faire violence à la signification normale d'un terme. L'un et l'autre résultat ne sont pas souhaitables. Je conclus donc que ni l'historique de la législation ni les définitions de dictionnaires n'exigent qu'il y ait un rapport entre les entreprises ou sources de revenu entrant dans la combinaison.

Le vrai point litigieux en l'espèce porte sur l'interprétation de l'expression «principale source de revenu» et appelle une analyse des articles pertinents de la Loi.

L'article 3 de la Loi prévoit que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition est son

year from all sources, one of which is his income from all businesses.

Sections 139(1)(p), 139(1)(e), 139(1)(ae)(i) and 139(1a)(a) read as follows:

139. (1) . . .

(p) "farming" includes tillage of the soil, livestock raising or exhibiting, maintaining of horses for racing, raising of poultry, fur farming, dairy farming, fruit growing and the keeping of bees, but does not include an office or employment under a person engaged in the business of farming;

139. (1) . . .

(e) "business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatsoever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

139. (1) . . .

(ae) "personal or living expenses" include

(i) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer or any person connected with the taxpayer by blood relationship, marriage or adoption, and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit,

139. (1a) For the purposes of this Act

(a) a taxpayer's income for a taxation year from a business, employment, property or other source of income or from sources in a particular place means the taxpayer's income computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income except from that source or those sources, and was allowed no deductions in computing his income for the taxation year except such deductions as may reasonably be regarded as wholly applicable to that source or those sources and except such part of any other deductions as may reasonably be regarded as applicable to that source or those sources, and

Section 139(1)(p) defines farming. The learned Trial Judge found as a fact that the appellant was at the material times "farming" within the meaning of that subsection, and the respondent did not dispute this finding.

Section 139(1)(e) defines "business" as including, *inter alia*, a "calling, trade . . . or undertaking of any kind." Certainly farming falls within one of those categories and thus is a "business" for purposes of the Act, as it is in the use of the word in every day parlance.

revenu pour l'année de toutes provenances, y compris le revenu provenant de toutes entreprises.

Les paragraphes (1)p), (1)e), (1)ae)(i) et (1a)a) de l'article 139 sont ainsi rédigés:

139. (1) . . .

p) «agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

139. (1) . . .

e) «entreprise» comprend une profession, un métier, un commerce, une fabrication ou une activité de quelque genre que ce soit et comprend une initiative ou affaire d'un caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou emploi;

139. (1) . . .

ae) «frais personnels ou frais de subsistance» comprend

(i) les dépenses inhérentes aux propriétés entretenues par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable ou de toute personne unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption et non entretenues relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit,

139. (1a) Aux fins de la présente loi,

a) le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition provenant d'une entreprise, d'un emploi, de biens ou d'autre source de revenu ou provenant de sources situées dans un endroit particulier signifie le revenu du contribuable calculé conformément à la présente loi, en supposant qu'il n'a eu, durant l'année d'imposition, aucun revenu sauf ce qui est provenu de cette source ou de ces sources, et qu'il ne lui a été alloué aucune déduction dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition à l'exception des déductions qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables à cette source ou ces sources et à l'exception de la partie de toutes autres déductions, qui peut raisonnablement être considérée comme applicable à cette source ou ces sources; et

L'article 139(1)p) définit l'agriculture. Le savant juge de première instance a conclu qu'en fait, pendant toute la période qui nous intéresse, l'appelant s'adonnait à l'«agriculture», au sens de cet article et l'intimée n'a pas contesté cette conclusion.

L'article 139(1)e) définit le terme «entreprise» comme comprenant notamment «un métier, un commerce . . . ou une activité de quelque genre que ce soit». L'agriculture entre certainement dans l'une de ces catégories et constitue ainsi une «entreprise» aux fins de la Loi, comme dans l'acception courante de ce terme dans le langage de tous les jours.

The reasoning process in the determination of fact leading to the conclusion that a person is engaged in the business of farming, it seems to me, may involve ascertaining from the evidence, as one of the indicia, whether or not the alleged farmer has a "reasonable expectation of profit", as that term is used in section 139(1)(ae)(i). In my view, it should be emphasized that this concept provides only one of the indicia, the weight to be given to which will vary with the evidence adduced in each case.

Reference then must be had to section 139(1a)(a). This section, read in conjunction with section 3, leads to the conclusion that every business must be regarded as a source of income, irrespective of whether in any given year it produces any income, either gross or net.

Counsel for the respondent argued that since section 4 of the Act defines income as profit, "source of income" as used in section 13 means "source of profit". With respect I do not agree with this submission.

The appellant having been found to have been farming and farming being a business and thus a source of income, the fact that the business does not produce any kind of income in any taxation year is irrelevant in determining whether or not section 13(1) applies in a given case. The term "source of income" in the context of the Act means, in effect, "business". It does not mean "source of profit".

But the matter does not end there. Because section 13(1) requires a determination of a taxpayer's chief source of income for a taxation year, in order to ascertain whether or not the section applies in a given case, the simple acceptance of farming as a business and thus a source of income is, in my view, insufficient. An examination must be made of the various sources of the taxpayer's income, if he has more than one, to ascertain whether farming income, combined with income from another source, represents his chief source of income. Of course, if he has only one other source, then his chief source must be farming together with the other source, in which event obviously the taxpayer is outside the purview of section 13(1). It

Le fait de s'assurer, en se fondant sur la preuve, que le prétendu agriculteur a «une expectative raisonnable de profit» au sens de cette expression dans l'article 139(1)ae(i), peut, me semble-t-il, constituer un indice dans le cheminement du raisonnement permettant d'établir qu'en fait une personne s'adonne à l'agriculture. A mon avis, on doit souligner qu'il ne s'agit là que d'un indice parmi d'autres, dont la valeur dépendra des preuves produites dans chaque cas.

Il faut maintenant se référer à l'article 139(1a)a). Cet article, lu en corrélation avec l'article 3, permet de conclure qu'on doit considérer toute entreprise comme une source de revenu, qu'elle produise ou non un revenu brut ou net au cours de n'importe quelle année.

L'avocat de l'intimée a soutenu que, puisque l'article 4 de la Loi définit le revenu comme étant le bénéfice, l'expression «source de revenu» employée dans l'article 13 signifie «source de bénéfice». En toute déférence, je ne partage pas ce point de vue.

Ayant conclu que l'appellant s'adonnait à l'agriculture et l'agriculture étant une entreprise, donc une source de revenu, le fait que l'entreprise ne produit aucune espèce de revenu au cours d'une année d'imposition n'a rien à voir avec la question de savoir si l'article 13(1) s'applique à un cas précis. L'expression «source de revenu» dans le contexte de la Loi signifie, en fait «entreprise». Elle ne signifie pas «source de bénéfice».

Mais cela n'épuise pas la question. Puisque l'article 13(1) exige, pour s'assurer qu'il s'applique à un cas précis, qu'on détermine la principale source de revenu du contribuable pour une année d'imposition, il ne suffit pas, à mon avis, de reconnaître simplement que l'agriculture constitue une entreprise et donc une source de revenu. On doit examiner les diverses sources de revenu du contribuable, s'il en a plusieurs, pour s'assurer que le revenu agricole, combiné avec le revenu provenant d'une autre source, représente sa principale source de revenu. Naturellement, s'il n'a qu'une seule autre source, sa principale source est nécessairement l'agriculture combinée avec l'autre source, auquel cas l'article 13(1) ne s'applique évidemment pas

goes without saying that this is also true if his only source of income is farming.

The problem is created when a taxpayer has more than one source of income in addition to farming. In that event while farming is always a source of income, regardless of whether or not in a given year any revenue has actually been generated from its operations, it is necessary, in my view, to examine all of the sources to determine whether farming as one source and one of the others, together give him his chief source of income. If they do, again, section 13(1) is not applicable.

On the other hand, if his income from farming together with the largest of his other sources is less than the combined incomes from other sources, it might well be necessary to consider other factors before the conclusion is reached that section 13(1) applies to limit losses deductible. Such a situation might occur when, for example, in a given year, a farmer suffers total destruction of his crops. In such circumstances, since farming is still a source of income, although no income has been produced from the farm's operations, resort may be had to other criteria to determine whether it, as a business and thus a source of income, is, in combination with another, a chief source. Without attempting in any way to exhaust the possibilities, some of those criteria which might be considered are the relative amounts of capital investment in the respective sources, the reasonableness of his expectation of profit therefrom, the amounts of gross income and of net income derived from each source, the proportion of time spent in each day by the taxpayer in respect of each source, and the prior history of the respective sources in respect of amount of income generated. If, on all of the evidence it could not be said that the farming and some other source provided the chief source of income, then section 13(1) would apply.

While I have expressed my views on the application of section 13(1) somewhat differently, I think that my conclusions accord with the reasoning of both Collier J. and Gibson J. in the *Dorfman*, *James* and *Wilfley* (*supra*) cases.

au contribuable. Il va sans dire qu'il en est de même si sa seule source de revenu est l'agriculture.

Le problème se pose quand un contribuable a plusieurs sources de revenu en plus de l'agriculture. Dans ce cas, bien que l'agriculture soit une source de revenu, qu'elle ait effectivement rapporté un revenu ou pas au cours d'une année donnée, il est nécessaire, à mon avis, d'examiner toutes les sources pour déterminer si la source agricole combinée avec l'une des autres constitue sa principale source de revenu. S'il en est ainsi, l'article 13(1) n'est pas applicable non plus.

D'autre part, si son revenu agricole combiné avec la plus importante des autres sources est inférieur à l'ensemble des revenus provenant d'autres sources, il faudra peut-être tenir compte d'autres facteurs avant de conclure que l'article 13(1) s'applique pour limiter les pertes déductibles. Une telle situation pourra se présenter quand, par exemple, la totalité des récoltes d'un agriculteur est détruite au cours d'une année donnée. Dans ces conditions, puisque l'agriculture est encore une source de revenu, même si les opérations agricoles n'ont produit aucun revenu, il faut avoir recours à d'autres critères pour déterminer si l'agriculture, en tant qu'entreprise et donc source de revenu, constitue, combinée avec une autre source, une principale source. Sans prétendre d'aucune manière envisager toutes les possibilités, il y a, parmi les critères qu'on pourrait retenir: les montants du capital investi dans chacune des sources, l'expectative raisonnable du profit pour chacune d'elles, le montant des revenus bruts et nets provenant de chaque source, le temps que le contribuable a consacré chaque jour à chacune des sources et le montant de revenu produit dans le passé par chacune des sources. Si, en se fondant sur toutes les preuves, on ne pouvait déclarer que l'agriculture et une autre source ont constitué la principale source de revenu, l'article 13(1) serait alors applicable.

Je pense que mes conclusions concordent avec les raisonnements faits par les juges Collier et Gibson dans les arrêts *Dorfman*, *James* et *Wilfley* (précités), quoique j'aie exprimé d'une manière quelque peu différente mon opinion sur l'application de l'article 13(1).

The only evidence on the record in this case to assist in the determination of the chief source of income utilizing any of the criteria to which I have above made reference is the profit or loss generated by each source of income of the appellant in each of the years 1960 to 1972, as shown on Exhibit D-3 above. In the case of income from office or employment and investment, it would appear that in each of the years the income is the gross income. From the appellant's tax returns for the years 1968 and 1969 the gross income derived from his farming operations is disclosed. In the year 1968 the gross income was \$32,634, and in the year 1969, \$24,903. In each case the earnings were derived largely from purses won, training and boarding fees and from the trading of horses.

In 1968, the appellant derived income of about \$1,750 from office or employment, \$8,822 from investments and \$12,500 from a real estate transaction. In 1969 he earned about \$17,833 from office or employment and \$17,048 from investments.

In each of the tax years in issue, therefore, the largest single source of gross income was from the appellant's farming operations. This then, in combination with the largest of his other sources of income provided his chief source of income in each of those years.

It is interesting to note that in the taxation year 1967, the appellant claimed and was allowed to deduct a farming loss of \$8,504.75, *i.e.* section 13(1) was not applied. His gross farming income in that year was at its peak having been \$94,678. According to the evidence that was the year in which he began to operate his race horse business in a substantial way. The large income and relatively small loss generated in the first year of operation makes it somewhat difficult for me to agree with the observation of the learned Trial Judge that "I do not think that he could reasonably look to or depend upon it, either alone or in combination with some other source of income, as his chief source of income in any of the years ahead, including the years 1968 and 1969." As I pointed out above, in my opinion, the test of reasonable expectation of profit is used as one of the indicia to determine whether or not a taxpayer is engaged in the business of farming not in the

En utilisant l'un quelconque des critères auxquels j'ai fait allusion plus haut, la seule preuve au dossier qui puisse, en l'espèce, servir à déterminer la principale source de revenu, est le profit ou la perte provenant de chaque source de revenu de l'appellant pour les années 1960 à 1972 et figurant à la pièce D-3 ci-dessus. En ce qui concerne le revenu de charge ou d'emploi et d'investissements, il semble que, pour chacune de ces années, il s'agit du revenu brut. Dans les déclarations fiscales afférentes aux années 1968 et 1969, l'appellant a révélé le revenu net provenant de ses opérations agricoles. En 1968 le revenu brut était de \$32,634 et en 1969 de \$24,903. Dans chaque cas, les gains provenaient principalement de prix gagnés, de frais d'entraînement et de pension des chevaux et de vente de chevaux.

En 1968, l'appellant a gagné environ \$1,750 au titre de charge ou d'emploi, \$8,822 provenant d'investissements et \$12,500 provenant d'une transaction immobilière. En 1969, il a gagné environ \$17,833 au titre de charge ou d'emploi et \$17,048 provenant d'investissements.

Pour chacune des années en question, la source la plus importante de revenus bruts était donc les opérations agricoles de l'appellant. Cette source, combinée avec sa plus importante autre source de revenu constituait alors sa principale source de revenu pour chacune de ces années.

Il est intéressant de noter que, pour l'année d'imposition 1967, l'appellant a réclamé et obtenu une déduction de \$8,504.75 pour pertes provenant de l'exploitation agricole, c'est-à-dire qu'on n'avait pas appliqué l'article 13(1). Son revenu agricole brut pour cette année avait atteint sa période de \$94,678. D'après la preuve, c'était l'année au cours de laquelle il avait commencé à exploiter sérieusement son entreprise hippique. Compte tenu du revenu important et de la perte relativement légère provenant de cette première année d'exploitation, il m'est difficile de souscrire à la remarque suivante du savant juge de première instance: «je ne pense pas qu'il pouvait raisonnablement s'y fier, ni à elle seule, ni en combinaison avec quelque autre source, comme principale source de revenu pour les années à venir, y compris les années 1968 et 1969». Comme je l'ai dit plus haut, on utilise le critère de l'expectative raisonnable de profit comme l'un des indices servant à déterminer si un

determination of the taxpayer's chief source of income. The Trial Judge's finding that the appellant was in the business of farming, on the evidence adduced in this case, would, I would have thought, involved the use of this test. Thus, the comment referred to is not only inconsistent with his prior finding but is not, in my view, relevant in the resolution of the issue in this appeal.

I think it is clear that the learned Trial Judge viewed "source of income" as meaning "source of profit". With the greatest respect, for the reasons heretofore given, I think that he was in error in adopting this view.

Because the learned Trial Judge in my view improperly interpreted the meaning of the phrase "source of income", his finding that "In none of the years can it be said that his chief source of income was farming or a combination of farming and some other source of income," was erroneous. If I am right in so concluding, then it would appear that he was wrong in deciding that section 13(1) applied to the appellant's farming losses in the years 1968 and 1969.

I would, therefore, allow the appeal. The reassessments for the taxation years 1968 and 1969 should be referred back to the respondent for further re-assessment accordingly. The appellant should be entitled to his costs both in this Court and in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: The facts of this case are fully set out in the reasons for judgment of my brother Pratte J., and my brother Urie J. I agree that the appellant's horse racing and related activities constituted farming. I agree also that the appellant's farming was a source of income within the meaning of that term as used in section 13 of the *Income Tax*

contribuable s'adonne à l'agriculture ou pas et non à déterminer la principale source de revenu du contribuable. J'aurais pensé que le juge de première instance aurait utilisé ce critère pour décider, sur la foi des preuves produites en l'espèce, que l'appellant s'adonnait à l'agriculture. Ainsi, la remarque que j'ai citée est non seulement incompatible avec sa conclusion antérieure mais encore, à mon avis, étrangère au règlement de la question litigieuse en l'espèce.

Je pense qu'il est évident que le savant juge de première instance a considéré que «source de revenu» signifiait «source de profit». En toute déférence et pour les raisons données ci-dessus, je pense qu'il s'est trompé en adoptant ce point de vue.

Parce que le savant juge de première instance, à mon avis, a mal interprété la signification de l'expression «source de revenu», sa conclusion, selon laquelle «pour aucune de ces années, on ne peut dire que son revenu provenait principalement de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et d'une autre source», était erronée. Si j'ai raison de conclure ainsi, il semble qu'il avait tort de décider que l'article 13(1) s'appliquait aux pertes agricoles de l'appellant pour les années 1968 et 1969.

J'accueillerais donc l'appel. Les nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1968 et 1969 devraient être renvoyées à l'intimée pour nouvelles cotisations en conséquence. L'appellant devrait récupérer les frais qu'il a exposés tant devant cette cour que devant la Division de première instance.

h

* * *

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

LE JUGE RYAN: Mes collègues les juges Pratte et Urie ont exposé en détail les faits de l'espèce dans leurs motifs de jugement. J'estime, moi aussi, que les courses de chevaux et autres activités connexes auxquelles se livrait l'appellant relèvent de l'agriculture et que les activités agricoles de l'appellant constituaient une source de revenu au

*Act*². The learned Trial Judge found, and his finding was not disputed, that "in the years 1968 and 1969 the plaintiff was operating a business of buying and selling race horses, boarding and training race horses owned by other persons, and racing his own horses, and that he was doing so not as a hobby but in the course of a commercial enterprise with a view to profit". This finding is decisive of the question whether farming was a source of income during the years in question.

I am also in accord with the view that farming or farming in combination with some other source may be a source of income for purposes of section 13, though the taxpayer sustained a loss through its operation during the taxation year. If this were not so, it would be difficult to make sense of the section.

The critical question is whether farming or farming in combination with some other source was the appellant's chief source of income during the taxation years in question. Once one accepts that a source may be a source of income in a particular year though, through it, the taxpayer suffers a loss in that year, one loses the possibility of simply comparing net income from each source as the test for determining the chief source. One must therefore seek some other guide; and while it is true that a source may be a source of income in a particular year though it did not yield a profit in that year, it nonetheless appears to me pertinent to look at each of the taxpayer's sources from the point of view of capacity for present or future profit or for both when one is seeking to determine his chief source of income in that year. The relative importance of sources as sources of income would seem to me to be in most part a function of their capacity to produce gain. In my opinion an appropriate path to a resolution of this difficult problem is to give significant attention to the taxpayer's ongoing income-earning activities in a practical and businesslike way and in this way to determine which of the taxpayer's sources of income, in the ordinary run of his affairs, but

² The relevant statutory provision is the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, section 13 (as amended), as applicable to the taxation years 1968 and 1969.

sens de ce terme dans l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*². Le savant juge de première instance a conclu, et sa conclusion n'a pas été contestée, qu'«au cours des années 1968 et 1969, le demandeur exploitait une entreprise de vente et d'achat de chevaux de course, de pension et d'entraînement de chevaux de course appartenant à d'autres personnes, qu'il faisait aussi courir ses propres chevaux et que ces activités n'étaient pas un passe-temps, mais une entreprise commerciale axée sur le profit». Cette conclusion répond à la question de savoir si l'agriculture était une source de revenu durant les années en question.

Je suis aussi d'accord avec le point de vue que l'agriculture ou l'agriculture en combinaison avec quelque autre source peut constituer une source de revenu aux fins de l'article 13, même si le contribuable a subi une perte d'exploitation durant l'année d'imposition. S'il n'en était pas ainsi, il serait difficile de donner une signification à cet article.

La question décisive est de savoir si l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source constituait la principale source de revenu de l'appelant au cours des années d'imposition en question. Si l'on admet qu'une source de revenu peut demeurer une source de revenu pour une année donnée même si le contribuable subit une perte au cours de cette année, on ne peut plus déterminer la principale source simplement en comparant le revenu net de chaque source. Il faut donc chercher un autre critère; s'il est vrai qu'une source peut être une source de revenu pour une année donnée même si elle ne rapporte aucun bénéfice au cours de l'année en question, il me paraît néanmoins opportun, pour déterminer la principale source du revenu d'un contribuable pour une année, d'examiner chacune de ses sources du point de vue de son aptitude à produire des bénéfices pour le présent ou pour l'avenir ou pour les deux à la fois. Il me semble que l'importance relative des sources, en tant que source de revenu, est largement fonction de leur aptitude à produire des bénéfices. A mon avis, l'un des moyens adéquats de résoudre ce problème difficile consiste à examiner soigneusement, d'un point de vue pratique et commercial, les activités lucratives couran-

² La disposition légale pertinente est l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952 c. 148 (modifiée), tel qu'il s'applique aux années d'imposition 1968 et 1969.

taking account of his plans and his activities in implementation of his plans³, is the chief source of his income in the sense of its usual or its foreseeable profitability or of both. In seeking an answer, gross income, net income, capital investment, cash flow, personal involvement, and other factors may be relevant considerations. Following this approach in this case, I am not satisfied on the facts that during 1968 or 1969 farming was the appellant's chief source of income. Indeed, I would agree with the learned Trial Judge that it was not.

I am also of the opinion that the appellant has not made out a satisfactory case to establish that in 1968 or in 1969 farming, combined with another of his sources, was his chief source for the year. In my view, the decision as to whether the combination of farming and some other source of income was the taxpayer's chief source of income involves the making of a practical judgment on the question of whether in fact the combination constituted the chief source. I do not think the question is answerable simply by saying that farming can be combined with the taxpayer's most important other source, no matter what it may be, and thus concluding without more that the combination is the chief source. Such an approach might be put in the alternative: (a) assuming that chief source means the most important single source, then in every case, by combining farming with the most important other source, the result must always be that the combination is the chief source; or (b) assuming that chief source means the source that is more important than all others combined, then the combination of farming with the most important other source must be the chief source whenever there are three sources or less. Only if the assumption made in alternative (b) were valid and there were more than three sources (including the combination) would the Minister's discretionary power under subsection 13(2) have room to operate, or, in the absence of an exercise of the Minister's discretion, would the Court have an effective authority to make the decision. In my opinion this approach is inappropriate when

³ See, for example, *Wilfley v. The Queen* 74 DTC 6422.

tes du contribuable et à déterminer ainsi laquelle de ces sources de revenu, dans le cours normal de ses affaires,—compte tenu de ses plans et des mesures prises pour les réaliser—³, est la principale en matière de rentabilité normale et (ou) prévisible. Dans la recherche d'une réponse, on pourra tenir compte du revenu brut, du revenu net, du capital investi, des bénéfices avant amortissement, des engagements personnels et d'autres facteurs. En appliquant cette méthode en l'espèce, je ne suis pas convaincu, d'après les faits, qu'au cours de l'année 1968 ou 1969 l'agriculture était la principale source de revenu de l'appelant. En fait, je partage l'opinion du savant juge de première instance que tel n'était pas le cas.

J'estime aussi que l'appelant n'a pas soumis de preuves satisfaisantes pour établir qu'en 1968 ou en 1969 l'agriculture, combinée avec une autre de ses sources, était sa principale source de revenu de l'année. A mon avis, la décision sur la question de savoir si la combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu constituait la principale source de revenu du contribuable implique un jugement de fait sur la question de savoir si effectivement la combinaison constituait la principale source. Je ne pense pas que l'on puisse répondre à la question en disant simplement que l'on peut combiner l'agriculture et l'autre source la plus importante de revenu du contribuable—quelle qu'elle soit—et conclure, sans plus de façon, que la combinaison constitue la principale source. On pourrait poser la question sous la forme d'une alternative: (a) en admettant que principale source signifie la source unique et la plus importante, alors dans tous les cas, en combinant l'agriculture et l'autre source la plus importante, il en résulte nécessairement que la combinaison est la principale source; ou (b) en admettant que la principale source signifie la source qui est plus importante que toutes les autres réunies, alors la combinaison de l'agriculture et de l'autre source la plus importante doit constituer la principale source, chaque fois qu'il y a un maximum de trois sources. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Ministre par le paragraphe 13(2) ne pourrait s'exercer ou, à défaut d'exercice de ce pouvoir, la Cour n'aurait le pouvoir réel de trancher la question que si on retient la deuxième branche de l'alternative et que

³ Voir par exemple, *Wilfley c. La Reine* 74 DTC 6422.

viewed under the aspect of the purpose of the section, which is to place some limit on the deductibility of commercial farming losses. Just as in the case of determining whether farming alone is the chief source, so in the case of determining whether farming combined with another source is the chief source, a practical judgment must be made, and in my opinion the judgment is to be made by way of analogy to the process appropriate to determining whether farming alone is the chief source. In making this assessment, the comparative importance of the combination must be assessed as if the decision were being taken by a reasonable and informed observer. The question to be decided is one of fact: was the combination the taxpayer's chief source? The answer is to be sought in a context which, depending on the facts of the particular case, may embrace the past and predictions about the future as well as the present. The determination in a particular case may be difficult, but the section is itself far from being a model of clarity. It appears to be a remanet of a section which, before serious amendment, had as its purpose the fixing of a minimum sum, the taxpayer's income from his chief source of income, below which his income was deemed not to fall for taxation purposes. I confess to being somewhat puzzled over the objective which was sought to be attained by the continuance of this portion of the former section. Because of it, a limit is placed on the deductibility of commercial farming losses where farming is carried on as a subordinate activity even though no such limit appears to have been placed on the deductibility of other types of subordinate commercial loss.

I am not satisfied on the evidence that a reasonable and informed observer, viewing the taxpayer's activities in a practical way, would regard the appellant's farming activities (having in mind the record of past performance and prospects for the future) in combination with any other of his sources during 1968 or 1969 as his chief source of income for the year. I am not satisfied that he would so regard the combination whether chief source means most important source or more important source than all others combined.

I would dismiss the appeal.

s'il y a plus de trois sources (la combinaison comprise). A mon avis, cette façon de poser le problème ne cadre pas avec cet article, destiné à restreindre la défalcation des pertes commerciales agricoles. Pour déterminer si l'agriculture seulement est la principale source, comme pour déterminer si l'agriculture combinée avec une autre source est la principale source, il faut porter un jugement de fait, et, à mon avis, il faut le faire par analogie avec le critère approprié, utilisé pour déterminer si l'agriculture seulement est la principale source. Dans cette décision, il faut évaluer l'importance relative de la combinaison comme l'aurait fait un observateur raisonnable et informé. Il s'agit de trancher une question de fait: la combinaison est-elle la principale source de revenu du contribuable? On doit rechercher la réponse dans un contexte qui, selon les faits de l'espèce, peut embrasser le passé, les perspectives d'avenir aussi bien que le présent. La solution, dans un cas particulier, peut s'avérer difficile, mais l'article lui-même est loin d'être un modèle de clarté. Il paraît qu'il s'agit d'un vestige d'un article qui, avant d'avoir été profondément modifié, avait pour but de fixer un minimum, le montant provenant de la principale source de revenu du contribuable, au-dessous duquel son revenu était censé, aux fins d'impôt, ne jamais tomber. J'avoue que le but que l'on voulait atteindre, en conservant cette partie de l'ancien article, me laisse quelque peu perplexe. A cause d'elle, on limite la défalcation des pertes provenant d'entreprises agricoles lorsque l'agriculture constitue une activité secondaire, même si on n'a fixé aucune limite à la défalcation des pertes résultant d'autres activités commerciales secondaires.

Je ne suis pas convaincu, après avoir apprécié les preuves, qu'un observateur raisonnable et informé, examinant les activités du contribuable d'un point de vue pratique, aurait considéré les activités agricoles de l'appellant (compte tenu des résultats obtenus dans le passé et des perspectives d'avenir) combinées avec l'une quelconque de ses autres sources de revenu durant l'année 1968 ou 1969, comme sa principale source de revenu pour l'année. Je ne suis pas convaincu qu'il aurait considéré comme principale source la combinaison, que la principale source désigne la source la plus importante ou la source plus importante que toutes les autres réunies.

Je rejette l'appel.

A-89-75

A-89-75

The Queen (Appellant)

v.

Morton Pascoe (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 27 and 31, 1975.

Income tax—Deductions—Separation agreement—Whether sums paid for educational and medical expenses of children deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11.

Respondent had entered into a separation agreement with his wife, under which he was to provide all educational and medical expenses of the children. These provisions later were incorporated into the divorce order. The Trial Division held that only the educational expenses were deductible from income tax.

Held, allowing the appeal, and dismissing the cross-appeal, neither sum is deductible. Such payments did not constitute payments of allowances within the meaning of section 11(1)(l). An allowance is a limited predetermined sum of money paid to allow the recipient to provide for certain kinds of expense. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify someone, or defray actual expenses, is not an allowance. There is not the same discretion in applying the sum as with an allowance. Also, payment here was not periodic as required by the section. Neither the separation agreement nor the *decree nisi* stipulated payment at fixed recurring intervals. The periodicity required by the Act refers to the manner in which the allowance is payable, not to the manner in which it is in fact paid.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. J. Bonner for appellant.
L. Colt for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Muni Basman, Lorne Colt, Toronto, for respondent.

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

PRATTE J.: The only question raised by this appeal is whether, in computing his income for the 1969, 1970 and 1971 taxation years, the respondent

La Reine (Appelante)

c.

a Morton Pascoe (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 27 et 31 octobre 1975.

b Impôt sur le revenu—Dédutions—Acte de séparation de corps—Les sommes versées pour l'acquittement des frais d'éducation et médicaux des enfants sont-elles déductibles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11.

L'intimé avait souscrit avec son épouse un acte de séparation de corps aux termes duquel il s'engageait à acquitter toutes les dépenses relatives à l'éducation et tous les frais médicaux des enfants. L'ordonnance afférente au divorce a ensuite reproduit ces stipulations. La Division de première instance a décidé que seules les dépenses relatives à l'éducation sont déductibles de l'impôt sur le revenu.

d Arrêt: l'appel est accueilli et l'appel incident rejeté; aucun des versements de ces sommes n'est déductible. Ces versements ne constituent pas des versements d'allocations au sens de l'article 11(1)l. Une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser quelqu'un ou de défrayer les dépenses réellement engagées n'est pas une allocation. L'affectation d'un versement et l'affectation d'une allocation n'impliquent pas la même discrétion. De plus, il ne s'agit pas ici d'un versement périodique, comme l'exige l'article. Ni l'acte de séparation de corps ni le jugement conditionnel ne prévoient le versement de ces sommes à intervalles fixes. La périodicité exigée par la Loi a rapport à la manière dont l'allocation est payable et non à la façon dont elle est effectivement versée.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

g

AVOCATS:

M. J. Bonner pour l'appelante.
L. Colt pour l'intimé.

h

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Muni Basman, Lorne Colt, Toronto, pour l'intimé.

i

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE PRATTE: La seule question soulevée en l'espèce est celle de savoir si, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1969, 1970 et

ent was authorized to deduct certain sums that he paid to his former wife.

On February 1, 1967, the respondent and his wife entered into a separation agreement which provided for the payment, by the respondent to his wife, of fixed monthly allowances for her maintenance and that of their three children and, in addition, contained the following stipulations:

14. THE Husband agrees to pay all medical, hospital and dental accounts on behalf of the Wife and infant children of the marriage for such period as they are entitled to maintenance under this agreement and such accounts are to include all drugs prescribed by a medical doctor.

15. THE Husband is to provide all educational expenses for the infant children which shall include books, transportation and tuition fees which said expenses shall include University, College or post high school education (Teachers College; Ryerson Institute; Business College, etc.)

The respondent's marriage was later dissolved by divorce. The *decree nisi*, dated October 31, 1969, read in part as follows:

AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that the Respondent, Morton Gerrard Pascoe, do pay to the Petitioner for the support and maintenance of the said infant children of the Petitioner and the Respondent, Morton Gerrard Pascoe, namely, Paula Pascoe, Carolyn Pascoe, and Naomi Pascoe as provided for in paragraphs 12, 13, 14 and 15, which paragraphs read as follows:

The enumerated paragraphs of the separation agreement were then quoted.

It is the deductibility of amounts paid by the respondent under the above quoted portions of the separation agreement and of the decree that is here in question. The Trial Division held that the sums paid by the respondent for the education of his children were deductible but that the sums paid for the medical expenses were not. From that judgment there is both an appeal and a cross-appeal.

The deductibility of amounts paid by a taxpayer to his spouse or former spouse for the maintenance of the spouse and the children of the marriage is governed by section 11(1)(f) which reads thus:

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

1971, l'intimé a le droit de déduire certaines sommes qu'il a versées à son ex-épouse.

Le 1^{er} février 1967, l'intimé et son épouse ont souscrit un acte de séparation de corps aux termes duquel l'intimé s'engageait à verser à son épouse des allocations mensuelles fixes pour l'entretien de celle-ci et de leurs trois enfants. Le document en question stipulait en outre ce qui suit:

[TRADUCTION] 14. LE mari s'engage à acquitter tous les frais médicaux, tous les frais dentaires et tous les frais d'hospitalisation pour le compte de l'épouse et des enfants issus de leur mariage engagés au cours de la période pendant laquelle, aux termes du présent acte, le mari est chargé de leur entretien; ces frais comprennent le coût de tous les médicaments prescrits par un médecin.

15. LE mari s'engage à acquitter toutes les dépenses relatives à l'éducation des enfants, y compris le coût des livres, les frais de transport et ceux de scolarité, au niveau universitaire, collégial et post-secondaire (École de pédagogie; le Ryerson Institute; École de commerce, etc.)

Le mariage de l'intimé a par la suite été dissous par le divorce. Le jugement conditionnel de divorce, en date du 31 octobre 1969, se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] ET LA PRÉSENTE COUR STATUE EN OUTRE que l'intimé, Morton Gerrard Pascoe, devra verser à la requérante les sommes relatives à l'entretien desdits enfants de la requérante et de l'intimé, à savoir, Paula Pascoe, Carolyn Pascoe et Naomi Pascoe, ainsi qu'il est prévu aux paragraphes 12, 13, 14 et 15, qui portent que:

Sont ensuite reproduits les paragraphes susmentionnés de l'acte de séparation.

C'est le caractère déductible des sommes versées par l'intimé conformément aux passages précités de l'acte de séparation et du jugement qui est contesté en l'espèce. La Division de première instance a décidé que les sommes versées par l'intimé pour l'éducation de ses enfants sont déductibles mais que celles versées pour l'acquittement des frais médicaux ne le sont pas. De ce jugement, il y a appel et appel incident.

Le caractère déductible des sommes versées par un contribuable à son conjoint ou à son ex-conjoint pour l'entretien de ce dernier et des enfants issus du mariage est régi par l'article 11(1)f), dont voici le texte:

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:

(I) 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;

In our view, neither the sums paid by the respondent for the education of his children nor those paid for the medical expenses were deductible.

First, we are of opinion that the payment of those sums did not constitute the payment of an allowance within the meaning of section 11(1)(I). An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

Furthermore, even if the payment of the expenses here in question could be construed as the payment of an allowance, it was not, in our view, an allowance "payable on a periodic basis" as required by section 11(1)(I). The payment was not determined by the separation agreement and the *decree nisi* to be at fixed recurring intervals of time. Indeed, the agreement and decree said nothing about when payment of the expenses must be made. It is not relevant that the educational expenses may, in fact, have been paid on a periodic basis since the periodicity required by the statute refers to the manner in which the allowance is payable, not to the manner in which it is in fact paid.

For these reasons, the appeal will be allowed and the cross-appeal will be dismissed.

I) un montant payé par le contribuable pendant l'année conformément à un décret, ordonnance ou jugement d'un tribunal compétent, ou en conformité d'une convention écrite, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit ou des enfants issus du mariage, ou, à la fois, de la personne qui la reçoit et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, et était séparé en conformité d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'une convention écrite de séparation, de son conjoint ou ancien conjoint, à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où le paiement a été fait et durant le reste de l'année;

A notre avis, ni les sommes versées par l'intimé pour l'éducation de ses enfants ni celles versées à titre de frais médicaux ne sont déductibles.

Tout d'abord, nous sommes d'avis que le versement de ces sommes ne constitue pas le versement d'une allocation au sens de l'article 11(1)I). Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

De plus, même si l'acquittement des dépenses en cause pouvait être considéré comme le versement d'une allocation, il ne s'agit pas, selon nous, d'une allocation «payable périodiquement», comme l'exige l'article 11(1)I). Ni l'acte de séparation de corps ni le jugement conditionnel ne prévoient le versement de ces sommes à intervalles fixes. Ils ne font même pas mention du moment où se feront les versements. Il importe peu que les sommes versées pour l'éducation des enfants l'aient en fait peut-être été périodiquement, car la périodicité exigée par la Loi a rapport à la manière dont l'allocation est payable et non à la façon dont elle est effectivement versée.

Pour ces motifs, l'appel est accueilli et l'appel incident rejeté.

SOLICITORS:

Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver, for B.C. Provincial Council et al.

G. S. Levey, Vancouver, for B.C. Packers Ltd., et al.

Deputy Attorney General of Canada for Canada Labour Relations Board.

D. R. Munroe, Vancouver, for Native Brotherhood of B.C.

J. I. Bird, Q.C., Vancouver, for Fishing Vessel Owners Association of B.C.

P. D. K. Fraser, Vancouver, for Pacific Trollers Association.

PROCUREURS:

Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver, pour le Conseil provincial de la Colombie-Britannique et autres.

G. S. Levey, Vancouver, pour B.C. Packers Ltd. et autres.

Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil canadien des relations du travail.

D. R. Munroe, Vancouver, pour Native Brotherhood of B.C.

J. I. Bird, c.r., Vancouver, pour Fishing Vessel Owners Association of B.C.

P. D. K. Fraser, Vancouver, pour Pacific Trollers Association.

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

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment delivered by the Trial Division¹ (pursuant to an originating motion for a writ of prohibition brought by the respondent companies)² prohibiting the Canada Labour Relations Board from proceeding "with the several applications" made by the appellant, British Columbia Provincial Council United Fishermen and Allied Workers Union, for "certification" under the *Canada Labour Code*³ as bargaining agent for fishermen and crew of fishing boats as employees of all or any of the respondent companies (who are referred to by the learned Trial Judge and are hereinafter referred to as "the processors").

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté du jugement rendu par la Division de première instance¹ (à la suite d'une demande de bref de prohibition, présentée par les compagnies intimées)², interdisant au Conseil canadien des relations du travail de donner suite «aux diverses demandes» présentées par l'appelant, le conseil provincial de la Colombie-Britannique du Syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés, en vertu du *Code canadien du travail*³, aux fins d'accréditation comme agent négociateur des pêcheurs et des équipages des navires de pêche, employés par l'une quelconque des compagnies intimées (appelées par le savant juge de première instance et ci-après «des fabricants»).

There was, before the learned Trial Judge, substantial agreement on the underlying facts, which are stated by him as follows [at page 916]:

En première instance, les parties étaient, dans une large mesure, d'accord sur les faits de l'espèce et le savant juge les a exposés comme suit [à la page 916]:

The applicants ... are firms engaged in the business of procuring various types of fish by means of purchases and also by special arrangements with the captains, crews and owners of fishing vessels. The processors then process and pack the fish and sell it to outlets both inside and outside of the Province of British Columbia.

Les requérantes ... sont toutes des compagnies dont l'entreprise consiste à acheter différents types de poissons ou à s'en procurer grâce à des ententes spéciales avec les capitaines, les équipages et les propriétaires des navires de pêche. Les fabricants transforment et emballent le poisson, puis le vendent à l'intérieur ou à l'extérieur de la province de la Colombie-Britannique.

The respondent Union has applied in the case of each of the processors to the respondent Board for certification as official bargaining agent for the crews of the fishing vessels, whose

Pour chacun des fabricants, le syndicat intimé a demandé au conseil intimé son accréditation comme agent négociateur officiel des équipages des navires de pêche, dont les propriétaires,

¹ [1974] 2 F.C. 913.

² *I.e.* the respondents other than the Canada Labour Relations Board.

³ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended.

¹ [1974] 2 C.F. 913.

² C.-à-d. les intimés autres que le Conseil canadien des relations du travail.

³ S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications.

owners, captains and crews enter into special arrangements for the sharing of the selling price of each catch with each of the processor purchasers when a fishing boat returns to port.

[Pages 918-919]:

The facts are relatively simple and are undisputed. They are contained almost entirely in the affidavit of one K. M. Campbell, filed on the present motion on behalf of the processors. Generally speaking, the latter purchase fish from the fishermen on the basis of either written or oral agreements under which provision is made for the payment to the fishermen of a percentage of the proceeds from the purchase of each catch which is delivered to the agents or servants of the processors, where it is purchased by one of the processors. Each processor provides a settlement accounting service under which an accounting is made for each catch to the boat owner and crew of the fishing vessel.

From the gross proceeds of the sale of the catch, termed the "gross stock," certain agreed upon operating costs are first deducted. From the balance, a percentage share known as the "boat share" is credited to the owner of the boat. At times, the boat is owned by the captain or partly by the captain and the members of his crew or by other persons not members of the crew and including at times the processors themselves. Although it is not mentioned in the affidavit in support of the motion, this fact was fully conceded by all parties and appears from the proceedings before the Board. In any event, the "boat share" goes to the owner or owners, whoever he or they may be.

From the remainder of the proceeds of the catch, known in the industry as the "net stock credit," certain other costs, such as the cost of food for the crew and other crew personnel expenses incurred on the trip are deducted. The remaining balance is divided among the crew including the captain in accordance with previously agreed-upon shares. Where the owner or part-owner is part of the crew as captain or otherwise he also gets a share as such, in addition to the "boat share."

Where the catch is poor, resulting in a loss on the trip (referred to as a "hole trip") the loss is charged to the owner and crew in the same ratio as the "net stock credit" would have been shared. A full accounting of the above is made for each catch, to each member of the crew, by the processor, as purchaser.

The contracts, oral or written, covering the purchase of fish by the processors from the fishermen, delineate the minimum prices to be paid for the fish and the manner and means of the division of the "gross stock proceeds." All purchases made by the processors are made in the Province of British Columbia.

Before referring to the questions that arise in this case, it is expedient to make reference to the legislative scheme involved.

For present purposes, the somewhat complicated

les capitaines et les équipages ont conclu des ententes spéciales sur le partage du prix de vente de chaque prise avec chacun des fabricants acheteurs, au retour du navire de pêche.

a [Aux pages 918-919]:

Les faits sont relativement simples et incontestés. La plupart sont exposés dans l'affidavit d'un certain K. M. Campbell, versé au dossier de la présente requête au nom des fabricants. En règle générale, ces derniers achètent du poisson aux pêcheurs selon des ententes écrites ou orales qui prévoient le paiement aux pêcheurs d'un pourcentage sur le produit de la vente de chaque prise, livrée aux employés ou préposés des fabricants, et éventuellement achetée par l'un d'eux. Chaque fabricant s'occupe de la comptabilité des paiements, établissant aussi les montants dus pour chaque prise au propriétaire et équipage du navire de pêche.

Certains coûts d'exploitation, arrêtés par les parties, sont d'abord déduits du produit brut de la vente de la prise, appelé aussi «valeur brute». Un certain pourcentage du solde, connu sous le nom de «part du bateau» est porté au crédit du propriétaire du bateau. Ce bateau peut appartenir au capitaine ou à la fois au capitaine et aux membres de son équipage ou encore à d'autres personnes ne faisant pas partie de l'équipage, y compris, dans certains cas, les fabricants eux-mêmes. Bien qu'il n'en soit fait aucunement mention dans l'affidavit déposé à l'appui de cette requête, ce fait fut pleinement admis par toutes les parties et ressort des procédures engagées devant le conseil. De toutes façons, la «part du bateau» revient aux propriétaires, quels qu'ils soient.

Du reste du produit de la prise, connu dans le métier sous le nom de «crédit net», on déduit encore un certain nombre d'autres frais, dont le coût de la nourriture de l'équipage et d'autres dépenses engagées lors du voyage pour le personnel. Le solde est divisé entre les membres de l'équipage, y compris le capitaine, selon des proportions convenues à l'avance. Lorsque le propriétaire ou co-propriétaire fait partie de l'équipage, en qualité de capitaine ou autre, il reçoit aussi sa part à titre de membre de l'équipage, en sus de «la part du bateau».

Lorsque la prise est faible et que le voyage se solde par une perte (on parle alors d'un «voyage à vide»), la perte est portée au compte du propriétaire et de l'équipage selon les proportions qu'on aurait utilisées pour calculer le «crédit net». Le fabricant, à titre d'acheteur, s'occupe de la comptabilité de chaque prise et pour chaque membre de l'équipage.

Les contrats, oraux ou écrits, couvrant l'achat du poisson aux pêcheurs par les fabricants, déterminent les prix minimaux du poisson ainsi que la procédure et les modalités du partage de la «valeur brute». Les fabricants effectuent tous leurs achats en Colombie-Britannique.

Avant d'analyser les problèmes qui se posent en l'espèce, il importe de se référer à leur cadre législatif.

A cette fin, les dispositions assez complexes du

A-392-74

A-392-74

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd. and Ocean Fisheries Ltd. (Respondents) (Applicants)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondents Trial Division)

and

British Columbia Provincial Council United Fishermen and Allied Workers Union (Appellants) (Respondents Trial Division)

and

Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Newfoundland and Attorney General of Nova Scotia (Intervenors)

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Smith D.J.J.—Vancouver, October 15, 16 and 20, 1975.

Jurisdiction—Application for prohibition—Union seeking certification as bargaining agent for fishermen—No power of certification in Canada Labour Relations Board—Prohibition granted against Board—Appeal—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 107, 108, 126, 146, 154—British North America Act, ss. 91(2), (10), (12), (15), (16), (24), (29), 92(10), (13), (16).

Respondents were engaged in processing fish for sale to outlets within and outside the Province of British Columbia. They procured fish under contracts made in the Province with the captains, crews and owners of fishing vessels. The fishing was carried on within and outside provincial territorial waters. Appellant union applied to the Canada Labour Relations Board for certification as bargaining agent for the crews of the vessels of which the captains, crews and owners entered into special arrangements with the applicants, when a fishing boat returned to port. The intervenors, the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia and the Pacific Trollers Association, were associations representing independent boat owners or crews selling fish to various processors without any special arrangements. They were not involved in the certification, but supported the position of applicants. On a section 28 application for review of the Board's jurisdiction, the Court of Appeal had held

British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd. et Ocean Fisheries Ltd. (Intimées) (Requérantes)

b

c.

Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé en première instance)

c et

Le conseil provincial de la Colombie-Britannique du Syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés (Appellants) (Intimés en première instance)

d et

Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, Le procureur général de la Colombie-Britannique, Le procureur général de Terre-Neuve et Le procureur général de la Nouvelle-Écosse (Intervenants)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Smith—Vancouver, les 15, 16 et 20 octobre 1975.

Compétence—Demande de bref de prohibition—Syndicat demandant son accréditation comme agent négociateur de pêcheurs—Défaut de compétence du Conseil canadien des relations du travail—Bref de prohibition accordé contre le Conseil—Appel—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 107, 108, 126, 146, 154—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(2), (10), (12), (15), (16), (24), (29), 92(10), (13), (16).

Les intimées exploitent des entreprises de transformation de poisson dont les produits sont commercialisés à l'intérieur et à l'extérieur de la province de la Colombie-Britannique. Elles se procurent du poisson grâce à des contrats conclus dans la province avec les capitaines, les équipages et les propriétaires des navires de pêche. La pêche se fait à l'intérieur et à l'extérieur des eaux territoriales provinciales. Le syndicat appellant a demandé au Conseil canadien des relations du travail son accréditation comme agent négociateur des équipages des navires dont les capitaines, les équipages ou les propriétaires avaient conclu des ententes spéciales avec les requérantes au sujet de la prise, au retour d'un navire de pêche. Les intervenantes, à savoir la Fishing Vessel Owners Association of British Columbia et la Pacific Trollers Association, représentent des propriétaires de navires indépendants ou des membres d'équipage qui vendent du poisson à différents fabricants sans aucune

([1973] F.C. 1194) that the Board's decision to hear the application was not the type of decision reviewable under section 122(1) of the *Canada Labour Code*, at least until the Board had rendered the decision which it was specifically authorized to render, that is, whether the Union was to be certified or not. The Board failed to act on the Court's suggestion that it raise the question before the Court, under section 28(4) of the *Federal Court Act*. Respondents' application for prohibition ([1974] 2 F.C. 913) was granted, and appellants appeal therefrom.

Held, the appeal is dismissed. Section 91(12) of the *British North America Act* authorizes Parliament to make laws in relation to "fisheries", but does not extend beyond that to the making of laws in relation to things reasonably incidental to carrying on a fishing business, such as labour relations and disposition of the products of the business when such things do not in themselves fall within the concept of "fisheries."

Reference re Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act [1955] S.C.R. 529; *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada* [1937] A.C. 377; *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia* [1930] A.C. 111 and *Canadian Pacific Railway v. Bonsecours* [1899] A.C. 367, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

S. R. Chamberlain for appellants, B.C. Provincial Council et al.

D. Aylen, Q.C., for Canada Labour Relations Board.

D. R. Munroe for Native Brotherhood of B.C.

W. K. Hanlin for Fishing Vessel Owners Association of B.C.

P. D. Fraser for Pacific Trollers Association.

W. Burke-Robertson, Q.C., and *G. S. Levey* for respondents, B.C. Packers et al.

K. A. MacInnis for Attorney General of Nova Scotia.

J. A. Nesbitt, Q.C., for Attorney General of Newfoundland.

N. J. Prelypchan for Attorney General of British Columbia.

entente spéciale. La demande d'accréditation ne les concerne pas directement, mais ces associations appuient la thèse des requérantes. A la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen de la compétence du Conseil à statuer sur sa propre compétence, la Cour d'appel décida ([1973] C.F. 1194) qu'il ne s'agissait pas d'une décision susceptible d'un examen en vertu de l'article 122(1) du *Code canadien du travail*, du moins jusqu'à ce que le Conseil ait rendu une décision sur la question de l'accréditation du syndicat, ce qui relève précisément de ses pouvoirs. Le Conseil n'a pas estimé nécessaire de soulever la question devant la Cour en vertu des dispositions de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme celle-ci l'avait suggéré. La Division de première instance a accueilli la demande de bref de prohibition présentée par les intimées ([1974] 2 C.F. 913); appel est interjeté de cette décision.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'article 91(12) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* autorise le Parlement à adopter des lois relatives aux «pêcheries» mais ne s'étend pas au-delà de ce domaine pour autoriser l'adoption de lois relatives aux activités normalement accessoires à l'exploitation d'une entreprise de pêche, comme les relations du travail et l'écoulement des produits de l'entreprise, lorsque ces activités elles-mêmes ne relèvent pas de la notion de «pêcheries».

Arrêts appliqués: *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529; *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 377; *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1930] A.C. 111 et *Le Canadien Pacifique c. Bonsecours* [1899] A.C. 367.

APPEL.

AVOCATS:

S. R. Chamberlain pour les appelants, le Conseil provincial de la Colombie-Britannique et autres.

D. Aylen, c.r., pour le Conseil canadien des relations du travail.

D. R. Munroe pour Native Brotherhood of B.C.

W. K. Hanlin pour Fishing Vessel Owners Association of B.C.

P. D. Fraser pour Pacific Trollers Association.

W. Burke-Robertson, c.r., et *G. S. Levey* pour les intimées, B.C. Packers et autres.

K. A. MacInnis pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

J. A. Nesbitt, c.r., pour le procureur général de Terre-Neuve.

N. J. Prelypchan pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

provisions of the *Canada Labour Code* concerning "certification"⁴ may be summarized in an oversimplified way. Pursuant to section 126, the Canada Labour Relations Board (hereinafter referred to as "the Board") may certify a "trade union", which is, by definition, an "organization of employees . . . the purposes of which include the regulation of relations between employers and employees", as the "bargaining agent" for a bargaining "unit", which is, by definition, "a group of two or more employees". Where the Board has certified a bargaining agent for a bargaining unit, the "employer of the employees" may (sections 146 *et seq.*) require the bargaining agent, or be required by the bargaining agent, to "commence collective bargaining" for the purpose of entering into a "collective agreement", which, by definition, is an agreement between an "employer" and a "bargaining agent" containing provisions respecting "terms and conditions of employment and related matters", and, once a collective agreement is entered into, it is "binding" not only upon "every employee in the bargaining unit" but also upon the "employer" (section 154).

This general legislative scheme for bringing about a regulation of relations between an employer and all the persons employed by him in a particular unit of employees is now well understood with respect to relations between persons who fall within the ordinary sense of the words "employer" and "employee". Generally speaking, from a constitutional point of view in Canada, such relations fall, except where exceptions are found in section 91 of the *British North America Act*, within the legislative jurisdiction of the provincial legislatures; and so we find that Part V of the *Canada Labour Code*, which is entitled "Industrial Relations" and contains the provisions concerning "certification", is applicable only (section 108) in respect of "employees" who are employed upon or in connection with the operation of any "federal work, undertaking or business" and in respect of the "employers" of such employees "in their relations with such employees" and that, by definition (section 2), "federal work,

*Code canadien du travail*⁴ relatives à «l'accréditation» peuvent être résumées d'une manière très schématique. Conformément à l'article 126, le Conseil canadien des relations du travail (ci-après appelé «le Conseil») peut accréditer un «syndicat» qui est, par définition une «association d'employés . . . ayant notamment pour objet de régler les relations entre employeurs et employés», à titre d'«agent négociateur» d'une «unité», qui est par définition «un groupe de deux employés ou plus». Lorsque le Conseil a accrédité un agent négociateur pour une unité de négociation, l'«employeur de ces employés» peut (articles 146 et suivants) mettre en demeure l'agent négociateur ou être mis en demeure par celui-ci d'«entamer des négociations collectives» en vue de la conclusion d'une «convention collective» qui, par définition, est une convention entre un «employeur» et un «agent négociateur» contenant des dispositions relatives aux «conditions d'emploi et questions connexes»; une fois conclue, la convention collective «lie» non seulement «tout employé de l'unité de négociation» mais encore l'«employeur» (article 154).

Ce cadre législatif régissant l'établissement de réglementations des relations entre un employeur et toutes les personnes qu'il emploie dans une unité donnée d'employés est maintenant bien compris en ce qui a trait aux relations entre personnes relevant de la définition courante des termes «employeur» et «employé». D'une manière générale et du point de vue constitutionnel au Canada, de telles relations, sauf les exceptions prévues à l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, relèvent de la compétence législative des provinces; ainsi la Partie V du *Code canadien du travail*, intitulée «Relations industrielles» et contenant les dispositions relatives à «l'accréditation», s'applique seulement (article 108) aux «employés» dans le cadre d'une «entreprise fédérale» et aux «patrons» de ces employés «dans leurs rapports avec ces derniers», et par définition (article 2), «entreprise fédérale» signifie dans le *Code canadien du travail* tout ouvrage, entreprise ou affaire «ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du

⁴ As amended by S.C. 1972, c. 18.

⁴ Tel que modifié par S.C. 1972, c. 18.

undertaking or business” means, in the *Canada Labour Code*, a work, undertaking or business “within the legislative authority of the Parliament of Canada.”⁵ While the latter definition does not say so explicitly, it is suggested that it is implicit in it that a work, undertaking or business is only a “federal work, undertaking or business” within the meaning of those words in the different parts of the *Canada Labour Code* if such work, undertaking or business is within the legislative authority of the Parliament of Canada in so far as the subject matter of the appropriate part of the *Canada Labour Code* is concerned.⁶ The certification provisions of the *Canada Labour Code* only apply, therefore, in respect of persons who fall within the ordinary meaning of “employee” and “employer”, to a work, undertaking or business that is of such a nature that Parliament has authority to make laws regulating relations between the operator thereof and his employees.

A problem arises in this case because Part V of the *Canada Labour Code* contains a definition of “employee” for the purposes of that Part that extends the meaning of “employee” to include “a dependent contractor” which term is defined, for the purposes of Part V, to include a fisherman “who is not employed by an employer” but who is a party to a contract under the terms of which he is entitled to a “part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates”.⁷ (It is to be noted that there is no corresponding provision adding a similar artificial meaning to the word “employer” or to the expression “terms and conditions of employment” in the definition of “collective agreement” although the power of the Canada Labour Relations Board to deal with the applications for certification that are the subject matter of the judgment appealed from is dependent upon reading those expressions as though such meanings have been impliedly added.)

All the applications for certification giving rise to the proceedings in this case follow the same general pattern. The appellant makes the applica-

⁵ Compare *Reference re Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529.

⁶ Presumably every work, undertaking or business is within the legislative authority of Parliament in so far as certain laws, such as criminal laws, are concerned.

⁷ See section 107(1).

Canada.⁵ Bien que cette dernière définition ne le dise pas expressément, on considère qu’implicitement une entreprise constitue un «ouvrage, entreprise ou affaire fédérale» au sens de cette expression dans les différentes parties du *Code canadien du travail*, seulement si l’ouvrage, l’entreprise ou l’affaire ressortit au pouvoir législatif du Parlement du Canada, en ce qui a trait à l’objet de la partie pertinente du *Code canadien du travail*.⁶ Donc les dispositions du *Code canadien du travail* relatives à l’accréditation s’appliquent seulement, en ce qui concerne les personnes répondant à la définition courante des termes «employé» et «employeur», à une entreprise pour laquelle le Parlement a le pouvoir de légiférer sur la réglementation des relations entre le patron et ses employés.

Un problème se pose en l’espèce, du fait que la Partie V du *Code canadien du travail* contient, aux fins de cette partie, une définition du mot «employé» qui en étend la signification pour y inclure «un entrepreneur dépendant», qui, selon la définition de ce terme aux fins de la Partie V, comprend un pêcheur «qui n’est pas employé par un employeur» mais qui est partie à un contrat aux termes duquel il a droit à «une fraction du revenu d’une entreprise commune de pêche à laquelle il participe»⁷. (On remarquera qu’aucune disposition n’ajoute de signification artificielle correspondante aux mots «employeur» ou à l’expression «conditions d’emploi» dans la définition du terme «convention collective», quoique la compétence du Conseil canadien des relations du travail relativement à l’examen des demandes d’accréditation, qui font l’objet du jugement en appel, dépende de l’interprétation de ces expressions entendues dans cette acception large.)

Toutes les demandes d’accréditation donnant lieu à la procédure en l’espèce sont calquées sur le même modèle. L’appelant, en tant que «syndicat»,

⁵ Comparer avec le *Renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529.

⁶ Probablement tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortit au pouvoir législatif du Parlement, en ce qui concerne tout au moins certaines lois, comme les lois criminelles.

⁷ Voir l’article 107(1).

tion as a "trade union", one of the processors is shown, by the application, as the "employer" and the "bargaining unit" desired is described, by the application, as consisting of "fishermen" delivering to the processor under terms of agreements "providing payment to said fishermen of a percentage of the proceeds received from fish so delivered, in the Province of British Columbia and adjacent waters."

The principal attack, made by the processors by the application in the Trial Division, on the jurisdiction of the Board to grant certification to the appellant pursuant to such applications is that the subject matter of the "law" authorizing such certification, if the *Canada Labour Code* does authorize it, is beyond the legislative authority of the Canadian Parliament. The subsidiary attack, which need not be considered unless the first attack fails, is that, properly construed, the *Canada Labour Code* does not authorize certification in the circumstances of this case.

The attack based on the unconstitutionality of the portion of the *Canada Labour Code* in question involves a consideration of the following provisions of the *British North America Act*:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

2. The Regulation of Trade and Commerce.

12. Sea Coast and Inland Fisheries.

15. Banking, Incorporation of Banks, and the issue of Paper Money.

16. Savings Banks.

24. Indians, and Lands reserved for the Indians.

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within

présente la demande qui désigne l'un des fabricants comme l'«employeur» et qui décrit l'«unité de négociation» projetée comme comprenant les «pêcheurs» approvisionnant le fabricant aux termes de contrats [TRADUCTION] «prévoyant le paiement auxdits pêcheurs d'une fraction du revenu reçu pour le poisson ainsi livré dans la province de la Colombie-Britannique et les eaux côtières.»

Le principal moyen, soulevé par les fabricants dans leur requête devant la Division de première instance et contestant au Conseil la compétence pour accorder l'accréditation à l'appelant consiste à dire que l'objet de la «loi» autorisant une telle accréditation, si tant est que le *Code canadien du travail* l'autorise, ne ressortit pas à la compétence législative du Parlement canadien. Le moyen subsidiaire—qu'il n'y a lieu d'examiner que si le premier moyen est rejeté—est que le *Code canadien du travail*, interprété correctement, n'autorise pas l'accréditation dans les circonstances de l'espèce.

Le moyen fondé sur l'inconstitutionnalité d'une partie du *Code canadien du travail* met en cause les dispositions suivantes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

2. La réglementation du trafic et du commerce.

12. Les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur.

15. Les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie.

16. Les caisses d'épargne.

24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.

29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la

the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

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:

b. Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country:

c. Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

At the outset, it must be emphasized that this is not a case where the law attacked is a law regulating relations between an employer and persons employed by that employer under contracts for services.⁸ The law attacked in this case is rather a law that, for purposes of the constitutional attack, is assumed to be a law regulating the negotiation of contracts for the sale or other disposition of fish by fishermen who are “not employed by an employer” to a processor who is not their employer. Such law may be regarded, if the necessary assumptions are made to give it the effect that all parties seem to assume that it was intended to have, as a law regulating the sale of fish or as a law regulating that part of the business of fishing or of a “fisheries” business that constitutes disposal of the fish after they have been caught.

In my view, assuming that Part V of the *Canada Labour Code* can be read as impliedly extending the meaning of the word “employer” to a person in the position of a processor in this case and as impliedly extending the meaning of “terms and

⁸ In respect of such employees, Part V of the *Canada Labour Code* would appear to be a compound of a number of “laws”, within the meaning of that word in section 91, each of which is in relation to a particular class of activity or class of business that falls within some portion of section 91.

catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes:

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, où s'étendant au-delà des limites de la province;

b. Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;

c. Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces;

13. La propriété et les droits civils dans la province;

16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Tout d'abord, il faut souligner qu'il ne s'agit pas ici d'une attaque dirigée contre une loi réglementant les relations entre un employeur et ses employés en vertu de contrats de fourniture de services.⁸ En l'espèce, l'attaque est dirigée contre une loi qui, aux fins du moyen d'inconstitutionnalité, est censée réglementer la négociation de contrats relatifs à la vente ou cession du poisson par des pêcheurs, qui ne sont «pas employés par un employeur», à un fabricant qui n'est pas leur employeur. En supposant remplies les conditions nécessaires pour qu'elle produise les effets que, d'après les parties, elle était censée produire, on peut admettre que cette loi réglemente la vente du poisson ou cette partie de l'entreprise de pêche ou de «pêcheries» que constitue l'écoulement du poisson après la pêche.

A mon avis, en supposant qu'on puisse interpréter la Partie V du *Code canadien du travail* comme étendant implicitement le sens du mot «employeur» à une personne se trouvant dans la situation du fabricant en l'espèce et celui de l'ex-

⁸ A propos de ces employés, il semble que la Partie V du *Code canadien du travail* est un recueil de «lois» au sens de ce terme à l'article 91, réglementant chacune une catégorie d'activité ou d'entreprise particulière relevant des dispositions de l'article 91.

conditions of employment” to the terms on which fishermen sell or dispose of fish to a processor, the “law” resulting from extension of Part V to the regulation of such sales or dispositions is clearly not within the authority conferred on Parliament by section 91 of the *British North America Act* unless it can be regarded as a law “in relation to” a matter coming within the class of subjects set out in section 91(12), namely “Sea Coast and Inland Fisheries”. In my view it is not fairly arguable, and it was not argued in this Court, that, as framed, such “law” is a law in relation to a subject falling within

(a) “The regulation of trade and commerce” (as section 91(2) has been interpreted by the jurisprudence),⁹

(b) “Indians”,

(c) a work or undertaking to which section 91(29) applies,

(d) the implementation of treaties, or

(e) any other class of subjects not assigned by the *British North America Act* to the legislatures of the provinces.

With considerable hesitation, I have concluded that, as framed, such law is not a law in relation to a subject falling within the class of subjects “Sea Coast and Inland Fisheries”.¹⁰

In so far as prior decisions are concerned, section 91(12) has not been found to go beyond what may be described conveniently, but not precisely, as police regulation of “fisheries” regarded as

⁹ Compare *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada* [1973] A.C. 377.

¹⁰ By virtue of section 108 of the *Canada Labour Code*, Part V only applies to persons employed upon or in connection with the operation of a “work”, an “undertaking” or a “business”. Constitutionally, a local work or undertaking in a province is, as such, within the legislative jurisdiction of the provincial legislature unless it falls within paragraph *a.*, *b.* or *c.* of section 92(10) of the *British North America Act* and it is not suggested here that the law under attack can be supported as a law in relation to such a work or undertaking or a work or undertaking that is not a local work or undertaking in any province. It must, therefore, be supported, if it is to be supported, as being in relation to a “business” that falls within section 91.

pression «conditions d’emploi» aux conditions auxquelles les pêcheurs vendent et cèdent le poisson à un fabricant, il est évident que la «loi» découlant de l’extension de la Partie V à la réglementation desdites ventes et cessions déborde le cadre de la compétence conférée au Parlement par l’article 91 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, à moins qu’on ne puisse la considérer comme une législation «relative à» une matière tombant dans les catégories de sujets énumérés à l’article 91(12), savoir «les pêcheries des côtes de la mer et de l’intérieur». A mon avis, on ne peut sérieusement soutenir—et on ne l’a pas fait à l’audience—que cette «loi», telle qu’elle est formulée, concerne une matière tombant dans l’une des catégories suivantes:

a) «La réglementation du trafic et du commerce» (d’après l’interprétation que la jurisprudence et la doctrine ont donnée à l’article 91(2)),⁹

b) «Les indiens»,

c) Les travaux ou entreprises auxquels s’applique l’article 91(29),

d) La ratification des traités, ou

e) Toute autre catégorie de sujets non assignés par l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* aux législatures des provinces.

J’ai conclu, après beaucoup d’hésitation, que cette législation, telle que formulée, ne concerne pas un sujet entrant dans la catégorie des «pêcheries des côtes de la mer et de l’intérieur».¹⁰

Selon la jurisprudence antérieure, l’article 91(12) ne va pas au-delà de ce que l’on peut décrire, d’une manière convenable mais imprécise, comme la surveillance et la réglementation des

⁹ Comparer avec l’arrêt: *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 377.

¹⁰ En vertu de l’article 108 du *Code canadien du travail*, la Partie V s’applique uniquement aux personnes employées dans le cadre d’une «entreprise». Du point de vue constitutionnel, une entreprise de nature locale à l’intérieur d’une province relève, en tant que telle, de la compétence de la législature provinciale, à moins qu’elle ne tombe dans l’une des catégories visées aux alinéas *a.*, *b.* ou *c.* de l’article 92(10) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*; on n’a pas prétendu ici que l’on puisse soutenir que la législation contestée se rapporte à une telle entreprise ou à une entreprise qui n’est pas de nature locale à l’intérieur d’une province. On doit donc soutenir, s’il y a lieu, qu’elle concerne une «entreprise» visée par l’article 91.

property rights, the activity of removing fish from the water or the places where that activity is carried on. Clearly, so regarded, section 91(12) is not broad enough to authorize a law in relation to the sale of fish after it has been caught.¹¹ The difficult question raised by this case is whether the word "fisheries" in section 91(12) also embraces a fishing or "fisheries" business as such, in which event, a law regulating the business could regulate the whole of the management of the business, which would include labour relations between the operator of the business and his employees and the disposition of the fish after it is taken from the water.

Without pretending to have made a careful analysis of all the cases, reading sections 91 and 92 of the *British North America Act* together, in the light of the study that I made of the decisions with reference to section 91(2) for the purposes of *MacDonald v. Vapor Canada Limited*,¹² it would seem to me that the regulation of businesses as such has been carved out of section 91(2) by decisions that are binding on this Court and has been left to the provincial legislatures as being the regulation of matters of a merely local or private nature in the respective provinces except where the regulation of a particular class of business falls within a specific portion of section 91, such as

- (a) a head of section 91 enumerating a specific class of business such as "banking",
- (b) a work or undertaking (which has been held to extend to "management")¹³ that is excluded from section 92 by section 92(10) and thus falls within section 91(29), or
- (c) the introductory words of section 91, where the circumstances make resort thereto appropriate.

Most other heads of federal power, as it seems to me, relate to subject matters other than the regulation of businesses as such—although a particular law of some other character, such as a criminal

¹¹ Compare *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia* [1930] A.C. 111.

¹² [1972] F.C. 1156 (see page 1164).

¹³ Compare *Canadian Pacific Railway v. Bonsecours* [1899] A.C. 367 per Lord Watson at page 372.

«pêcheries» en tant que biens, de l'activité consistant à ramener le poisson de l'eau ou des lieux de pêche. Ainsi envisagé, l'article 91(12) n'a certainement pas une portée assez large pour autoriser une loi relative à la vente du poisson pêché.¹¹ La question difficile posée en l'espèce est de savoir si le terme «pêcheries» à l'article 91(12) vise aussi l'entreprise de pêche ou de «pêcheries» en tant que telle, auquel cas la loi régissant l'entreprise pourrait réglementer toute son administration, ce qui inclurait les relations de travail entre l'exploitant de l'entreprise et ses employés ainsi que l'écoulement du poisson après la pêche.

Sans prétendre avoir soigneusement examiné toutes les décisions, il me semble, en lisant les articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, à la lumière de l'étude que j'ai faite des décisions se rapportant à l'article 91(2) aux fins de l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Limited*,¹² que la réglementation de l'entreprise en tant que telle a été écartée du domaine d'application de l'article 91(2) par des décisions qui lient cette Cour, et qu'elle a été attribuée aux législatures provinciales comme portant sur des sujets de nature purement locale ou privée à l'intérieur des différentes provinces, sauf si la réglementation d'une catégorie particulière d'entreprise est visée par une disposition spéciale de l'article 91, telle que:

- a) un paragraphe de l'article 91 spécifiant une catégorie d'entreprise comme «les banques»,
- b) un travail ou entreprise (il a été décidé que l'expression s'étend à la «gestion»)¹³ exclu de l'article 92 par l'article 92(10) et relevant ainsi de l'article 91(29), ou
- c) l'introduction de l'article 91, lorsque les circonstances justifient d'y recourir.

La plupart des autres domaines de compétence fédérale, me semble-t-il, concernent des matières autres que la réglementation des entreprises en tant que telles, quoiqu'une loi particulière revêtant

¹¹ Comparer avec *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* [1930] A.C. 111.

¹² [1972] C.F. 1156 (voir à la page 1164).

¹³ Voir *Le Canadien Pacifique c. Bonsecours* [1899] A.C. 367, lord Watson, à la page 372.

law, may substantially affect the operation of businesses. It follows that, as I read the relevant provisions of the *British North America Act*, heads such as "Navigation and Shipping" and "Sea Coast and Inland Fisheries" like heads such as "weights and measures" and "criminal law" provide for laws in relation to activities of the kind specified whether carried on by persons engaged in business or otherwise and are not heads under which the carrying on of a business as such can be regulated. With some hesitation, therefore, because I am only too aware that there are *dicta* in the decisions, and there are portions of the definition of "federal work, undertaking or business" in the *Canada Labour Code*, that do not seem to accord with my reasoning, I have concluded that section 91(12) authorizes Parliament to make laws in relation to "fisheries" but does not extend beyond that to the making of laws in relation to things reasonably incidental to carrying on a fishing business, such as labour relations and disposition of the products of the business, when such things do not in themselves fall within the concept of "fisheries".

I am of opinion, therefore, that the appeal should be dismissed. Counsel should be heard on the question of costs.

* * *

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

SHEPPARD D.J.: I agree that the wording of section 91(12) of the *British North America Act*, namely, "Sea Coast and Inland Fisheries" does not extend to the regulating of the business of fishing as such and the appeal is therefore dismissed.

* * *

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

SMITH D.J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my lord the Chief Justice and agree with him that this appeal should

un autre caractère, une loi criminelle par exemple, puisse avoir un effet considérable sur l'exploitation d'une entreprise. Il s'ensuit que, selon mon interprétation des dispositions pertinentes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, des domaines tels que «la navigation et les bâtiments ou navires» et «les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» de même que les domaines tels que «les poids et mesures» et «la loi criminelle» visent des lois relatives au genre d'activités précisé, qu'elles soient menées par des personnes faisant des affaires ou autrement, et ne sont pas des domaines de compétence en vertu desquels on peut réglementer l'exploitation d'une entreprise en tant que telle. Donc, avec quelque hésitation, parce que je suis trop conscient du fait que certains *obiter dicta* dans les décisions et certaines parties de la définition de l'expression «entreprise fédérale» au *Code canadien du travail* semblent ne pas cadrer avec mon raisonnement, j'ai conclu que l'article 91(12) autorise le Parlement à adopter des lois relatives aux «pêcheries» mais ne s'étend pas au-delà de ce domaine pour autoriser l'adoption de lois relatives aux activités normalement accessoires à l'exploitation d'une entreprise de pêche, comme les relations du travail et l'écoulement des produits de l'entreprise, lorsque ces activités elles-mêmes ne relèvent pas de la notion de «pêcheries».

J'estime donc que l'appel doit être rejeté. Les avocats seront entendus sur la question des frais et dépens.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD: Je suis d'accord que la formulation de l'article 91(12) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, notamment l'expression «les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» ne s'étend pas à la réglementation de l'entreprise de pêche en tant que telle et que l'appel est donc rejeté.

i

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de monseigneur le juge en chef et j'estime, comme lui, que cet appel

be dismissed. I fully agree that in the light of prior decisions head 12 of the *British North America Act*, "Sea Coast and Inland Fisheries", is not broad enough to authorize Parliament to enact legislation in relation to the business of fishing, in so far as that business is concerned with labour relations or with the sale of fish after they have been caught.

Jackett C.J., quite logically groups head 10 of section 92 of the *British North America Act*, "Navigation and Shipping", with head 12 of section 91 in holding that the word "Shipping" does not include the business of shipping. However, in view of some of the opinions expressed in the Supreme Court of Canada in *Reference re The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152 and its applicability in *Respect of Certain Employees of the Eastern Canada Stevedoring Company Limited* [1955] S.C.R. 529, I am in some doubt whether head 10 of section 92 can safely be grouped in this way with head 12 of section 91. In any event the point is not before us in this appeal.

doit être rejeté. J'admets parfaitement qu'à la lumière des décisions antérieures, le domaine de compétence 12 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,—les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur—n'a pas une portée assez étendue pour autoriser le Parlement à légiférer sur l'entreprise de pêche, dans la mesure où cette entreprise porte sur les relations du travail ou la vente de poisson après la pêche.

^b D'une manière tout à fait logique, le juge en chef Jackett associe le domaine de compétence du paragraphe 10 de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est-à-dire la navigation et les bâtiments ou navires, avec celui du paragraphe 12 de l'article 91 en décidant que l'expression «bâtiments ou navires» (*shipping*) ne vise pas l'entreprise maritime. Cependant, en raison des opinions exprimées à la Cour suprême du Canada dans *Renvoi relatif à la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, c. 152 et son application à certains employés de *Eastern Canada Stevedoring Company Limited* [1955] R.C.S. 529, je ne suis pas certain que le paragraphe 10 de l'article 92 puisse être valablement associé de cette façon au paragraphe 12 de l'article 91. En tout cas, nous n'avions pas à statuer sur ce point en l'espèce.

A-486-75

A-486-75

City of Yellowknife (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and Public Service Alliance of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, November 6 and 20, 1975.

Judicial review—Canada Labour Relations Board certifying respondent Alliance as bargaining agent for certain employees of applicant—Whether Part V of Canada Labour Code applies to employees of applicant—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108 as am. S.C. 1972, c. 18—Municipal Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. M-15—Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, ss. 13 (c),(f),(h),(s),(u),(x)—British North America Act, ss. 91(29), 92(8),(10),(13),(16).

The Canada Labour Relations Board certified the PSAC as bargaining agent for employees (with certain exceptions) of applicant, a municipality incorporated by the Commissioner in Council of the Northwest Territories under the *Municipal Ordinance*. Applicant applies to review and set aside the decision, claiming that the *Canada Labour Code*, Part V, does not apply to its employees.

Held, the Board lacked jurisdiction. Absent from powers conferred on the Commissioner in Council is any power corresponding to that of a provincial legislature under section 92(10) of the *British North America Act* with respect to local works and undertakings. Section 108 of the *Canada Labour Code* applies "in respect of employees... employed upon or in connection with... any federal work, undertaking or business." This expression is defined in section 2, and the key words are "work, undertaking or business." The use of this expression in its context in the definition coupled with the use of the expression "federal work, undertaking or business" so defined confines the operation of the Act to works, undertakings and businesses with respect to which Parliament has authority to legislate. The statute should be read as legislation with respect to works and undertakings that are under federal legislative jurisdiction, whether by reason of section 91(29) and the exceptions to section 92(10) of the *B.N.A. Act*, or otherwise, and to businesses subject to federal legislative jurisdiction. "Business" seems to refer primarily to commercial or industrial matters, not to activities or functions as a whole normally carried out by a municipal corporation. Nor are these activities as a whole a work or undertaking within the meaning of the expression. The Board erred in treating the whole operation of the City as a "work, undertaking or business" within the meaning of the definition.

Toronto Electric Commissioners v. Snider [1925] A.C. 396, applied.

La ville de Yellowknife (Requérante)

c.

Le Conseil canadien des relations du travail et l'Alliance de la Fonction publique du Canada (Intimés)

b Cour d'appel, les juges Thurlow, Urie et Ryan—
Ottawa, les 6 et 20 novembre 1975.

Examen judiciaire—Conseil canadien des relations du travail accréditant l'intimée Alliance à titre d'agent négociateur de certains employés de la requérante—La Partie V du Code canadien du travail s'applique-t-elle aux employés de la requérante?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108 et ses modifications S.C. 1972, c. 18—Ordonnance sur les municipalités, O.R.T.N.O. 1974, c. M-15—Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13(c),(f),(h),(s),(u),(x)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, d art. 91(29), 92(8),(10),(13),(16).

Le Conseil canadien des relations du travail a accrédité l'AFPC à titre d'agent négociateur des employés (sauf certaines exceptions) de la requérante, une municipalité constituée par le commissaire en conseil des territoires du Nord-Ouest en vertu de l'*Ordonnance sur les municipalités*. La requérante demande l'examen et l'annulation de la décision, affirmant que la Partie V du *Code canadien du travail* ne s'applique pas à ses employés.

Arrêt: le Conseil n'avait pas compétence. Les pouvoirs conférés au commissaire en conseil ne comprennent aucun pouvoir correspondant à ceux que possèdent les législatures provinciales en vertu de l'article 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en ce qui concerne les travaux et les entreprises d'intérêt local. L'article 108 du *Code canadien du travail* s'applique «aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale.» L'article 2 définit cette expression et les mots-clé sont «entreprise, affaire ou ouvrage.» L'emploi de cette expression dans son contexte dans les définitions joint à l'utilisation de l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» telle qu'elle est définie, restreint l'application de la Loi à des entreprises, affaires ou ouvrages ressortissant aux pouvoirs législatifs du Parlement. Il faut lire la Loi comme étant une loi relative aux entreprises et ouvrages ressortissant au pouvoir législatif fédéral, que ce soit en vertu de l'application de l'article 91(29) et des exceptions à l'article 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ou autrement, et aux affaires assujetties à la compétence législative fédérale. Le mot «affaire» semble se rapporter principalement à des opérations d'une nature commerciale ou industrielle, non aux opérations ou aux fonctions qui relèvent ordinairement, dans leur ensemble, des municipalités. Ces opérations ne sont pas non plus, dans leur ensemble, un ouvrage ou une entreprise au sens de l'expression. Le Conseil a erré en considérant tout le champ d'action de la ville de Yellowknife comme étant un «ouvrage, entreprise ou affaire» au sens de la définition.

Arrêt appliqué: *Toronto Electric Commissioners c. Snider* [1925] A.C. 396.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

G. A. Lucas for applicant.
D. Ayles, Q.C., for respondent Canada Labour Relations Board.
M. Joyal, Q.C., and *G. Robichon* for respondent Public Service Alliance of Canada.

SOLICITORS:

Statton & Lucas, Edmonton, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Canada Labour Relations Board.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: This is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the respondent, Public Service Alliance of Canada, under section 126 of the *Canada Labour Code*, as the bargaining agent for a unit of employees of the applicant comprising:

All employees of the City of Yellowknife, Northwest Territories, excluding those employed as secretary-treasurer-manager, assistant secretary-treasurer, solicitor, consulting planning engineer, superintendent, assistant works superintendent, city clerk, executive assistant, executive secretary, accountant, purchasing agent, chief law enforcement officer, law enforcement constable, fire chief, deputy fire chief, fire captain, fire prevention officer, fireman, and fire fighter, and excluding the part-time employee in charge of the Hardie House way station.

The principal issue raised is whether Part V of the *Canada Labour Code* applies to the employees of the applicant. A second issue is whether the Board erred in holding that the constitution of PSAC permitted the admission of the employees in question as members of the Alliance.

The applicant is a municipal corporation incorporated under legislation passed by the Commissioner in Council of the Northwest Territories. Its establishment, organization, proceedings, powers and functions are prescribed by the *Municipal*

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

G. A. Lucas pour la requérante.
D. Ayles, c.r., pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
M. Joyal, c.r., et *G. Robichon* pour l'intimée l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

Statton & Lucas, Edmonton, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour l'intimée l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail accréditant l'intimée l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vertu de l'article 126 du *Code canadien du travail*, à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la requérante comprenant:

[TRADUCTION] Tous les employés de la ville de Yellowknife, dans les territoires du Nord-Ouest, à l'exclusion de ceux qui sont employés en qualité de secrétaire-trésorier directeur, secrétaire-trésorier adjoint, avocat, ingénieur conseil en organisation, surintendant, surintendant-adjoint des travaux, greffier, adjoint administratif, secrétaire de direction, comptable, acheteur, chef de police, agent de police, chef des pompiers, chef adjoint des pompiers, capitaine des pompiers, préposé aux mesures préventives contre les incendies, pompier, et pompier volontaire, et excluant les employés à temps partiel chargés de la gare intermédiaire Hardie House.

La principale question soulevée est de savoir si la Partie V du *Code canadien du travail* s'applique aux employés de la requérante. La seconde question qui se pose est de savoir si le Conseil a erré en affirmant que l'acte constitutif de l'AFPC permettait l'admission des employés en question à titre de membres de l'Alliance.

La requérante est une municipalité constituée en vertu d'une loi édictée par le commissaire en conseil des territoires du Nord-Ouest. L'*Ordonnance sur les municipalités*, c. M-15 des Ordonnances révisées des territoires du Nord-Ouest de 1974

Ordinance, chapter M-15 of the Revised Ordinances of the Northwest Territories, 1974. Its activities include the making and enforcement of local by-laws, the raising of money for municipal purposes by land taxation and licensing of businesses, and the provision of normal municipal or local government services such as fire protection, building inspection, snow removal, garbage collection, recreational facilities, the opening and maintenance of streets, water supply and sewers.

Its employees, apart from those classed as management, include personnel engaged in general administration, building inspection, licensing, fire protection, by-law enforcement, and operating the recreational facilities and the public works department which provides the sewer, water and other city services. Some of these employees have been excluded from the bargaining unit as defined by the Board's certificate, but the definition itself is all embracing, save for particular exceptions, and is not related to the employees engaged in any single or particular facet of the applicant's activities.

The Commissioner in Council of the Northwest Territories is established as a legislative body for the Territories by the *Northwest Territories Act*, R.S.C. 1970, c. N-22. Its legislative powers resemble those of the provincial legislatures. In particular the Commissioner in Council is authorized by section 13, subject to the Act, and any other Act of the Parliament of Canada, to make ordinances in relation to:

(c) municipal institutions in the Territories, including local administrative districts, school districts, local improvement districts and irrigation districts;

(h) property and civil rights in the Territories;

(x) generally, all matters of a merely local or private nature in the Territories.

Noticeably absent from the powers conferred is any power corresponding to that of provincial legislatures under head (10) of section 92 of the *British North America Act, 1867*, with respect to

prévoit sa création, sa formation, ses délibérations, ses pouvoirs et ses attributions. Ces dernières comprennent l'établissement et l'application de règlements locaux, la mobilisation de fonds aux fins municipales au moyen d'impôts fonciers et l'octroi de permis aux entreprises commerciales; la requérante assure les services municipaux et d'administration locale normaux tels la protection contre les incendies, l'inspection des immeubles, l'enlèvement de la neige et la collecte des ordures ménagères, les installations aux fins récréatives, le percement et l'entretien des rues, l'aqueduc et les égouts.

A l'exception des personnes considérées comme faisant partie de la direction, ses employés comprennent les préposés à l'administration générale, à l'inspection des immeubles, à l'octroi des permis, à la protection contre les incendies, à l'application des règlements et à l'administration des installations aux fins récréatives et au département des travaux publics qui assure les services d'aqueduc et d'égouts et autres services municipaux. Quelques-uns de ces employés ont été exclus de l'unité de négociation telle que la définit l'attestation du Conseil mais la définition elle-même les englobe tous, sauf quelques exceptions particulières, et ne se rapporte pas aux employés s'occupant d'un aspect particulier ou unique des attributions de la requérante.

La *Loi sur les territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1970, c. N-22 constitue en corps législatif le commissaire en conseil; ses pouvoirs législatifs ressemblent à ceux des législatures provinciales. En particulier, conformément à l'article 13, le commissaire en conseil peut, sous réserve de la Loi et de toute autre loi du Parlement du Canada, rendre des ordonnances portant sur:

(c) les institutions municipales dans les territoires, y compris les districts administratifs locaux, les districts scolaires, les régions non organisées et les districts d'irrigation;

(h) la propriété et les droits civils dans les territoires;

(x) en général, toutes matières d'une nature purement locale ou privée, dans les territoires;

Il faut souligner que les pouvoirs conférés ne comprennent aucun pouvoir correspondant à ceux que possèdent les législatures provinciales en vertu de la rubrique (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amé-*

local works and undertakings. The powers, however, include:

(f) the incorporation of companies with territorial objects including tramways and street railway companies but excluding railway, steamship, air transport, canal, telegraph, telephone or irrigation companies.

(s) the closing up, varying, opening, establishing, building, management or control of any roads, streets, lanes or trails on public lands;

(u) the establishment, maintenance and management of hospitals in and for the Territories;

I turn now to Part V of the *Canada Labour Code*. Section 108 provides:

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

The expression "federal work, undertaking or business" is defined by section 2 of the Act as meaning:

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

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;

(f) a radio broadcasting station;

(g) a bank;

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

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

For present purposes the important part of this definition is the expression "work, undertaking or business," which appears in the general outline and in paragraphs (a) and (i). The use of this

rique du Nord britannique, 1867, en ce qui concerne les travaux et entreprises d'intérêt local. Les pouvoirs comprennent cependant:

f) la constitution en corporation de compagnies à fins territoriales, y compris les compagnies de tramways et de chemins de fer urbains, mais à l'exclusion des compagnies de chemin de fer, des compagnies de bateaux à vapeur, de transport aérien, de canaux, de télégraphe, de téléphone ou d'irrigation;

s) la fermeture, la modification, l'ouverture, l'établissement, la construction, l'administration ou le contrôle de tout chemin, rue, ruelle ou sentier sur des terres publiques;

u) l'établissement, l'entretien et l'administration d'hôpitaux dans les territoires et pour ceux-ci;

J'en viens maintenant à la Partie V du *Code canadien du travail*. L'article 108 prévoit que:

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

L'article 2 de la Loi définit ainsi l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale»:

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

a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation (intérieure ou maritime), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;

e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;

f) toute station de radiodiffusion;

g) toute banque;

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

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

Aux fins présentes la partie importante de la définition est l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage» qu'on trouve dans la définition générale et aux alinéas a) et i). L'emploi de cette expression

expression in its context in the definition, coupled with the use of the expression "federal work, undertaking or business" so defined, appears to me to confine the operation of the statute to works, undertakings and businesses in respect to which Parliament has authority to legislate. While it may incidentally affect the rights of parties concerned the statute is not to be regarded as legislation in relation to property or civil rights in any province. If it were to be so regarded it would, at least as far as concerns any of the provinces, be *ultra vires*. *Toronto Electric Commissioners v. Snider*¹. It should be read and interpreted as legislation in relation to works and undertakings that are under federal legislative jurisdiction, whether by reason of the effect of head (29) of section 91 and the exceptions to head (10) of section 92 of the *British North America Act, 1867*, or otherwise, and to businesses which are the subject of federal legislative jurisdiction.

With respect to businesses, banking is a ready example. But while the word "business" is not confined or restricted to that subject matter it seems to me that in its context in the definition, preceded as it is in each instance by the words "work, undertaking or", it does not have the very broad meaning it might have in other contexts. Without attempting any definition of the term in its context it seems to me to refer primarily to activities of a commercial or industrial nature. It does not appear to me to refer to the activities or functions, as a whole, normally carried out by municipal corporations, even though in the ordinary use of language such activities and functions can readily be called the business of such a corporation.

Nor do I think these activities, as a whole, are a work or undertaking within the meaning of the expression. These words appear to me to be used in the same sense as they are used in head (10) of section 92 of the *British North America Act, 1867*. Head (10) is one of sixteen heads of legislative subjects which include heads (8), "Municipal Institutions in the Province", (13), "Property and Civil Rights in the Province", and (16) "Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province". In this context it would I think be

dans son contexte dans les définitions joint à l'utilisation de l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» telle qu'elle est définie, me semble restreindre l'application de la Loi à des entreprises, affaires ou ouvrages ressortissant aux pouvoirs législatifs du Parlement. Il ne faut pas considérer la Loi comme s'appliquant à la propriété ou aux droits civils dans une province bien qu'elle puisse éventuellement porter atteinte aux droits des parties intéressées. Si c'était le cas, elle serait anticonstitutionnelle, tout au moins en ce qui concerne n'importe laquelle des provinces. Voir à ce sujet *Toronto Electric Commissioners c. Snider*¹. Il faut la lire et l'interpréter comme étant une loi relative aux entreprises et ouvrages ressortissant au pouvoir législatif fédéral, que ce soit en vertu de l'application de la rubrique (29) de l'article 91 et des exceptions à la rubrique (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou autrement, et aux affaires assujetties à la compétence législative fédérale.

En ce qui concerne les affaires, le commerce de banque fournit une bonne illustration. Mais bien que le mot «affaire» ne soit pas confiné ni restreint à ce sujet, il me semble qu'il n'ait pas dans son contexte dans la définition, accompagné dans chaque cas des mots «ouvrage, entreprise ou», le sens très large qu'il pourrait avoir dans d'autres contextes. Sans tenter de définir le terme dans son contexte, il me semble se rapporter principalement à des opérations d'une nature commerciale ou industrielle. Il ne me semble pas faire allusion aux opérations ou aux fonctions qui relèvent ordinairement, dans leur ensemble, des municipalités, bien que si on s'en rapporte à leur signification courante, de telles opérations et fonctions puissent être assimilées aux affaires d'une municipalité.

Je ne crois pas non plus que ces opérations, dans leur ensemble, soient un ouvrage ou une entreprise au sens de l'expression. Ces mots me semblent être utilisés dans le même sens que dans la rubrique (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. La rubrique (10) est une partie des seize rubriques portant sur les questions législatives incluant la rubrique (8), «Les institutions municipales dans la province», (13) «La propriété et les droits civils dans la province» et (16) «Généralement toutes les matières d'une nature

¹ [1925] A.C. 396.

¹ [1925] A.C. 396.

strained to hold that legislation in respect of the normal activities, as a whole, of a municipal corporation set up to carry out functions of local government and to provide normal municipal services was referable to the power to legislate in relation to local works and undertakings. Some of the activities which a municipal institution is authorized to carry out might be referable to that legislative subject but that is a very different thing from saying that all the various activities of such a local government institution as a whole constitute a local work or undertaking within the meaning of that head.

Here what the Board appears to have done is to treat the whole operation of the City of Yellowknife as a "work, undertaking or business" within the meaning of the definition and to proceed to certify a bargaining agent for a bargaining unit comprising (with certain particularized exceptions) all the City's employees.

In my opinion, the Board in so doing exceeded its jurisdiction and the certificate should therefore be set aside. In view of this conclusion it is unnecessary to consider the second issue raised by the applicant.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

purement locale ou privée dans la province». Dans ce contexte, je crois que ce serait une erreur d'affirmer qu'une loi portant sur les opérations normales, dans leur ensemble, d'une municipalité créée aux fins d'assurer les fonctions d'administration locale et les services municipaux, puisse se rapporter au pouvoir de légiférer quant aux ouvrages ou entreprises d'intérêt local. Certaines opérations qu'une institution municipale est autorisée à faire peuvent tomber sous le coup de cette loi, ce qui n'est cependant pas du tout la même chose que d'affirmer que toutes les opérations relevant d'une telle institution municipale, dans leur ensemble, constituent un ouvrage ou une entreprise d'intérêt local au sens de cette rubrique.

En l'instance, il semble que le Conseil ait considéré tout le champ d'action de la ville de Yellowknife comme étant un «ouvrage, entreprise ou affaire» au sens de la définition et qu'il ait accredité un agent négociateur auprès d'une unité de négociation comprenant (avec certaines exceptions particulières) tous les employés municipaux.

A mon avis, le Conseil, en agissant ainsi, a excédé sa compétence et l'attestation doit être annulée. Vu cette conclusion, je n'ai pas à examiner la seconde question soulevée par la requérante.

f

* * *

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

T-3012-71

T-3012-71

Anglophoto Limited (Plaintiff)

v.

The Ship *Ikaros*, Pleione Maritime Corp. and Empire Stevedoring Company Limited (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 11; Ottawa, October 27, 1975.

Jurisdiction—Maritime law—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver, then by rail to Toronto—Packages missing after discharge into custody of stevedores—Whether Court has jurisdiction over terminal operators after goods discharged from vessels—Whether jurisdiction over terminal operators generally where part of activities connected with loading, regardless of arrangements—Federal Court Act, ss. 22(2), 42, 61(2),(6), 63(1)—Admiralty Act, R.S.C. 1970, c. A-1, s. 18.

The bill of lading for plaintiff's goods provided for carriage by the *Ikaros* from Japan to Vancouver then by rail to Toronto. The ship's record showed that the goods were delivered in full to defendant Empire Stevedoring Co. at Vancouver, but the latter's record showed short delivery. Plaintiff's action for damages was dismissed for lack of jurisdiction. On appeal, it was held that the jurisdictional questions should not, on the material then before the Court, have been answered. Plaintiff then brought this action for damages.

Held, the Court had jurisdiction in respect of the claim against Empire Stevedoring Co. In its capacity as terminal operator, Empire Stevedoring Co. had agreed with the carrier to take delivery and custody from the vessel and load the packages for transhipment to Toronto. In this respect, Empire Stevedoring Co. participated in removing the goods, after completion of the voyage, and delivering them to plaintiff. That operation was part and parcel of activities essential to carriage of goods by sea. The claim was made and relief sought by virtue of a law of Canada within the class of navigation and shipping. Though the action was commenced before the coming into force of the *Federal Court Act*, the action need not have been discontinued and recommenced in this Court; under section 18 of the *Admiralty Act*, the Exchequer Court had jurisdiction.

Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros" [1973] F.C. 483, [1974] 1 F.C. 327, discussed. *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356, applied. *The Toronto Harbour Commissioners v. The "Robert C. Norton"* [1964] Ex.C.R. 498, distinguished.

Anglophoto Limited (Demanderesse)

c.

Le navire *Ikaros*, Pleione Maritime Corp. et Empire Stevedoring Company Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 11 septembre; Ottawa, le 27 octobre 1975.

Compétence—Droit maritime—Livraison incomplète de marchandises—Connaissance établi pour le transport jusqu'à Vancouver par voie maritime puis, par rail, jusqu'à Toronto—Quelques colis ont disparu après avoir été remis au soin des accouiers—La compétence de la Cour s'étend-elle aux manutentionnaires portuaires après le déchargement des marchandises du navire?—La Cour a-t-elle compétence relativement aux manutentionnaires portuaires lorsqu'une partie de leurs activités se rapportait au chargement, sans égard aux ententes?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2), 42, 61(2),(6), 63(1)—Loi sur l'Amirauté, S.R.C. 1970, c. A-1, art. 18.

D'après le connaissance, les articles appartenant à la demanderesse devaient être transportés à bord de l'*Ikaros* du Japon à Vancouver puis, par rail, à Toronto. Le manifeste indique que les colis ont tous été remis à la défenderesse Empire Stevedoring Co. à Vancouver, mais les registres de la cargaison de cette dernière indiquent qu'il en manquait. La demande en dommages-intérêts de la demanderesse a été rejetée au motif que la Cour n'avait pas compétence en la matière. La Division d'appel a décidé que, compte tenu du dossier soumis à la Cour, il n'aurait pas fallu répondre aux questions de compétence. La demanderesse a alors intenté cette action en dommages-intérêts.

Arrêt: la Cour a compétence relativement à la réclamation contre Empire Stevedoring Co. Cette dernière, en qualité de manutentionnaire portuaire, avait convenu avec le transporteur de prendre livraison et charge des caisses, au navire, et d'en effectuer le transbordement pour leur acheminement à Toronto. Sous ce rapport, Empire Stevedoring Co. a participé au déchargement des marchandises, à la fin de la traversée, et à leur livraison à la demanderesse. Cette opération faisait partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par mer. On a fait une réclamation et demandé un redressement en vertu d'une loi du Canada relevant de la catégorie de la navigation et de la marine marchande. Bien que cette action ait été intentée avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle n'avait pas à être abandonnée et reprise devant cette cour; en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Amirauté*, la Cour de l'Échiquier avait compétence.

Arrêt analysé: *Anglophoto Ltd. c. Le navire "Ikaros"* [1973] C.F. 483; [1974] 1 C.F. 327. Arrêt appliqué: *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356. Distinction faite avec l'arrêt: *Les Commissaires du Havre de Toronto c. Le navire "Robert C. Norton"* [1964] R.C.É. 498.

ACTION.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
R. V. Burns for defendants The Ship *Ikaros* ^a
 and Pleione Maritime Corp.
P. J. Gordon for defendant Empire Stevedoring
 Company Limited.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
 Vancouver, for plaintiff.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunning-
ham, Vancouver, for defendants The Ship ^c
Ikaros and Pleione Maritime Corp.
Davis & Co., Vancouver, for defendant
 Empire Stevedoring Company Limited.

The following are the reasons for judgment ^d
rendered in English by

COLLIER J.: This suit is on its second trip
 through the Federal Court system¹. The monetary
 amount at stake is, by today's inflationary stand-
 ards, small. One of the main issues, that of the
 jurisdiction of this Court in respect of the claim
 advanced against the defendant Empire Stevedor-
 ing Company Limited, is, however, of importance
 to the parties. ^e

The action was commenced on April 20, 1970,
 in the Admiralty Division of the Exchequer Court
 of Canada. The plaintiff claims compensation for
 the loss of certain cameras and equipment². The
 goods were loaded on the *Ikaros* in Japan, destined
 to Vancouver and from there by rail to Toronto. ^g
 The defendant Pleione Maritime Corp. (hereafter
 the "carrier", "owner", or "ship-owner") and the
 defendant Empire Stevedoring Company Limited ^h
 (hereafter "Empire") each filed defences before
 the coming into force of the *Federal Court Act*³.
 Empire pleaded, *inter alia*, that the statement of
 claim failed "... to state a cause of action against
 it within the jurisdiction of this Honourable Court
"

¹ *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"* [1973] F.C. 483, 39
 D.L.R. (3d) 446 (Trial Division); [1974] 1 F.C. 327, 50 D.L.R.
 (3d) 539 (Appeal Division).

² At this hearing, the parties agreed on the precise goods lost
 or damaged, and their value.

³ June 1, 1971.

ACTION.

AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
R. V. Burns pour les défendeurs le navire
Ikaros et Pleione Maritime Corp.
P. J. Gordon pour la défenderesse Empire
 Stevedoring Company Limited.

^b PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
 Vancouver, pour la demanderesse.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunning-
ham, Vancouver, pour les défendeurs le navire
Ikaros et Pleione Maritime Corp.
Davis & Cie, Vancouver, pour la défenderesse
 Empire Stevedoring Company Limited.

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

LE JUGE COLLIER: La Cour fédérale est saisie
 de cette action pour la seconde fois¹. Selon les
 normes inflationnistes actuelles, le montant en jeu
 est faible. Cependant, l'un des principaux points en
 litige, celui de la compétence de cette cour pour
 connaître de l'action intentée contre la défende-
 resse Empire Stevedoring Company Limited,
 importe aux parties. ^f

L'action, à l'origine, a été intentée le 20 avril
 1970 en la Division d'amirauté de la Cour de
 l'Échiquier du Canada. La demanderesse récla-
 mait des dommages-intérêts pour la perte de cer-
 tains appareils et accessoires photographiques².
 Les articles avaient été chargés sur l'*Ikaros* au
 Japon pour être transportés jusqu'à Vancouver
 puis, par rail, de Vancouver à Toronto. ^g
 La défenderesse Pleione Maritime Corp. (ci-après appelée
 «le transporteur», «le propriétaire» ou «le proprié-
 taire du navire») et la défenderesse Empire Steve-
 doring Company Limited (ci-après appelée
 «Empire») ont toutes deux déposé leur défense
 avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour*
*fédérale*³. Empire a plaidé, notamment, que la

¹ *Anglophoto Ltd. c. Le navire "Ikaros"* [1973] C.F. 483, 39
 D.L.R. (3^e) 446 (Division de première instance); [1974] 1 C.F.
 327, 50 D.L.R. (3^e) 539 (Division d'appel).

² Les parties se sont entendues à cette audition sur les articles
 perdus ou avariés et sur leur valeur.

³ Le 1^{er} juin 1971.

In February 1973 the parties agreed upon a statement of facts in order to have a question of law (the jurisdiction of this Court in respect of the claim against Empire) determined. That motion was heard by me. On the facts agreed upon, I held this Court had no jurisdiction. The plaintiff appealed. The Appeal Division held that the jurisdictional questions I decided should not, on the material before the Court at that time, have been answered. Thurlow J. said⁴:

In our opinion, the questions as propounded for the Court were not questions of law. They depend on the facts and the facts agreed to were not adequate to enable the Court to reach the conclusion that it did not have jurisdiction. Nor is there anything in the other parts of the record before us to which our attention was drawn by counsel which would serve to supplement the agreed facts to a sufficient extent to enable the Court to make such a determination.

The action subsequently came on for trial on September 11 and 12 of this year. Certain facts were agreed upon. In addition, considerable oral and documentary evidence were adduced, particularly as to the operations and activities of Empire in respect of the discharge and handling of cargo from the *Ikaros*. I think I need only say that this whole body of evidence at trial demonstrated just how inadequate, as stated by the Appeal Division, were the facts before the Trial Court on the earlier hearing on the "question of law"⁵.

I turn now to the evidence and facts at the trial.

The plaintiff was the owner of the cameras and equipment. They were shipped on board the *Ikaros* on July 10, 1969, to be delivered by the vessel to Vancouver, B.C., for transshipment by rail to Toronto, Ontario. The *Ikaros* did not call in at any ports prior to its arrival in Vancouver. Arrangements were made by the ship-owner's agents in Vancouver (Greer Shipping Ltd.) for the vessel to berth at Centennial Pier. In 1969, Empire was the

déclaration [TRADUCTION] «... n'a pas établi contre elle de cause d'action relevant de la compétence de la Cour...»

En février 1973, les parties se sont entendues sur un exposé des faits pour demander à la Cour de trancher une question de droit (la compétence de cette cour relativement à l'action intentée contre Empire). J'ai été saisi de cette requête. J'ai décidé que, vu les faits reconnus, cette cour n'avait pas compétence. La demanderesse a interjeté appel. La Division d'appel a décidé que, compte tenu du dossier dont je disposais, je n'aurais pas dû répondre aux questions de compétence qui m'étaient soumises. Le juge Thurlow a déclaré notamment⁴:

A notre avis, les questions soumises à la Cour n'étaient pas des questions de droit. Ce sont des questions de fait et les faits reconnus par les parties ne suffisent pas à permettre à la Cour de conclure à son incompétence. Les autres éléments du dossier qui nous est présenté, sur lesquels les avocats ont attiré notre attention, ne parviennent pas à compléter les faits reconnus par les parties de façon à permettre à la Cour d'arriver à une telle conclusion.

L'action est alors venue devant la Cour les 11 et 12 septembre 1975. On a convenu de certains faits. De plus, on a produit de nombreux témoignages et éléments de preuve documentaire, notamment sur les opérations et les agissements d'Empire quant au déchargement et à la manutention de la cargaison du navire *Ikaros*. Il suffit de souligner que la preuve soumise au procès a prouvé l'insuffisance des faits présentés devant la Division de première instance à l'audition antérieure portant sur la «question de droit», ainsi que l'avait déclaré la Division d'appel⁵.

J'en arrive à la preuve et aux faits présentés au procès.

La demanderesse était propriétaire des appareils et des accessoires photographiques, chargés à bord du navire *Ikaros* le 10 juillet 1969, pour leur transport jusqu'à Vancouver (C.-B.) puis, par rail, à Toronto (Ontario). L'*Ikaros* n'a fait aucune escale avant son arrivée à Vancouver. Les mandataires du propriétaire du navire (la Greer Shipping Ltd.) avaient fait le nécessaire pour que le navire accoste au quai Centennial. En 1969, Empire était

⁴ [1974] 1 F.C. 327 at page 330.

⁵ I, of course, take the responsibility for that.

⁴ [1974] 1 C.F. 327 à la page 330.

⁵ Bien sûr, j'en accepte la responsabilité.

licensed operator from the National Harbours Board of Berths 4, 5 and 6 at the terminal. Empire, at that time, had two operating divisions housed in the one legal corporate entity. One division provided stevedoring services to discharge cargo on behalf of vessel owners. The other division acted as a so-called terminal operator. Briefly in that aspect it provided all wharf and terminal services beyond ship's tackle. Empire did not have an exclusive privilege in respect of stevedoring unloading services at Centennial. Vessel owners were free to engage others if they so decided. Empire had, however, the sole licence in respect of the other terminal services.

Arrangements were made by Greer Shipping Ltd. for Empire to provide the stevedoring services required to discharge the *Ikaros*' cargo. This was part of an earlier ongoing contractual arrangement in which the plaintiff had no part. The evidence is clear the plaintiff had no voice, also, in this case, as to where the *Ikaros* was berthed in Vancouver nor as to how or by whom her cargo was discharged.

The unloading of cargo was carried out by Empire from July 25 to July 31 inclusive, with the exception of July 27 which was a Sunday. Ship's tackle was used to remove the cargo from the various holds and to deposit it on the pier itself.

At trial it was agreed that 13 cartons of cameras and accessories and 8 cases of advertising materials had been loaded, in apparent good order and condition, on the vessel in Japan. On the evidence before me I think it a fair inference that the 21 packages arrived in Vancouver on board the vessel on July 25. I so find.

No count was made by anyone, representing either the carrier or Empire, as the total cargo was taken out of the holds nor as the individual items were released from ship's tackle on the pier itself.

As the cargo landed on the pier it was sorted, then moved, by Empire employees to various locations in Shed 5. Neither the plaintiff nor the carrier, or their representatives, were consulted or had any say as to where various items of cargo were temporarily or ultimately placed in the shed.

l'exploitant autorisé par le Conseil des ports nationaux des postes 4, 5 et 6 du terminus. A l'époque, Empire avait deux secteurs d'activités réunis sous la même raison sociale, d'une part, des services d'acconage pour le déchargement de cargaisons, en tant que mandataire des propriétaires de navires et de l'autre des services de manutention portuaire, soit les services de débarcadère et de quai au-delà du palan du navire. Empire n'avait pas l'exclusivité des services de déchargement au quai Centennial. Les propriétaires de navires étaient libres de recourir aux services d'autres compagnies. Cependant, Empire était seule titulaire de permis pour les autres services offerts au terminus.

La Greer Shipping Ltd. avait fait le nécessaire pour qu'Empire assure le déchargement de la cargaison de l'*Ikaros*. Cela conformément à un contrat antérieur toujours en vigueur auquel la demanderesse n'était pas partie. La preuve établit clairement que la demanderesse n'a pris aucune part au choix de l'endroit où accosterait l'*Ikaros* à Vancouver, de son mode de déchargement ni de la compagnie qui devait s'en charger.

Du 25 au 31 juillet inclusivement, sauf le dimanche 27, Empire a déchargé le navire. On se servit du palan du navire pour enlever la cargaison des diverses cales et la déposer sur le quai.

Au procès, on a convenu que 13 cartons contenant des appareils et accessoires photographiques et 8 boîtes de documents publicitaires avaient été chargés, apparemment en bon état, à bord du navire, au Japon. A mon avis, on peut déduire de la preuve en l'instance que les 21 boîtes sont arrivées à Vancouver à bord du navire le 25 juillet, et je conclus dans ce sens.

Aucun représentant du transporteur ou d'Empire n'a fait de relevé des marchandises sortant des cales ni des articles déposés sur le quai par le palan.

Les employés d'Empire triaient, puis transportaient les marchandises à divers endroits du hangar 5 au fur et à mesure de leur dépôt sur le quai. On n'a consulté ni le transporteur ni la demanderesse ni leurs mandataires quant à l'endroit du hangar où étaient déposées les marchandises, à titre temporaire ou définitif.

The ship-owners did employ checkers primarily to verify the quantities, shown on the ship's manifest, that actually landed on the dock. In this case the checker employed on behalf of the carrier or its agent was James R. Bodner. Prior to the actual commencement of unloading, Empire had prepared what were termed cargo books. The goods listed in the ship's manifest were arranged in a convenient order for general checking purposes. Bodner had one of those books. He testified, using his cargo book to refresh his memory and relying on his usual checking system, that he visually accounted for all 21 packages as having been discharged from the vessel onto the pier.

In the usual course (according to the manager of the pier), the cargo of a vessel does not come off in the same order in which it was stowed, nor in a necessarily orderly fashion. That was the case with the *Ikaros*. Initially, as I have previously stated, the cargo was taken from ship's tackle in the centre area of Shed 5, sorted, and from there moved by Empire to various berths in Shed 5. Bodner, over a number of days, apparently went to practically all berths or other areas such as the "cage", once or several times, endeavouring to account for the arrival on the pier of the various items. As he located a certain number of packages belonging to one particular shipment, he noted in his cargo book the number found at that particular location, for example, 4—5/33 (4 items, Shed 5, berth 33). He might then find more packages at a different berth in Shed 5. He would note that down. If he located the remainder of the total packages at a still further place, he would not necessarily make a notation of that berth or area because he had then satisfied himself the total number of packages in fact had been landed into the shed. He would then merely circle or "ring up" the total number shown on the cargo book. For the particular camera shipment in question, which was made up of 21 packages, he recorded the following:

8—cage
4—5/33
5—5/24
2—B/O (Bad Order)

②1

Les propriétaires du navire employaient bien des contrôleurs, surtout pour marquer quelles marchandises portées au manifeste étaient déposées sur l'embarcadère. Dans l'affaire en cause, le contrôleur du transporteur ou de son mandataire était James R. Bodner. Avant le début des opérations de déchargement, Empire avait préparé ce qu'on a appelé les registres de la cargaison. Les marchandises portées au manifeste ont été classées selon un ordre commode aux fins de vérification. Bodner avait un de ces livres. Il a témoigné, registre de la cargaison en main et s'en rapportant à sa méthode habituelle de vérification, s'être assuré de visu que les 21 caisses avaient bien été déchargées du navire et déposées sur la jetée.

Selon le chef de la jetée, la cargaison n'est pas nécessairement déchargée suivant l'ordre de chargement ou un ordre quelconque. Ce fut le cas en l'espèce. Comme je l'ai dit, la cargaison a d'abord été retirée du palan du navire pour être placée au centre du hangar 5, puis triée et transportée par Empire à différents postes dudit hangar. Pendant plusieurs jours, Bodner s'est apparemment rendu aux différents postes ou autres endroits, telle la «cage», une ou plusieurs fois, pour rendre compte du dépôt sur le quai des divers articles. Au fur et à mesure qu'il découvrait un certain nombre de colis appartenant à un lot particulier, il inscrivait sur son registre le nombre d'articles trouvés à cet endroit, par exemple 4—5/33 (4 colis, hangar 5, poste 33). S'il trouvait d'autres colis à un poste différent du hangar 5, il en prenait note. S'il découvrait le reste des colis ailleurs, il ne prenait pas nécessairement note du poste ni de l'endroit puisqu'il s'était assuré que la totalité des colis avait été déposée dans le hangar. Il se contentait alors de faire un cercle autour du total inscrit au registre. Quant aux appareils photographiques en question, formant un lot de 21 colis, il a inscrit:

i

[TRADUCTION]

8—cage
4—5/33
5—5/24
2—M/E (Mauvais état)

j

②1

The number 21 was then circled as shown. That indicated he had accounted for all packages although he had not noted down where he found the remaining two, making up the total of 21. A similar method was employed, for example, in his checking of a consignment of 40 cartons of rubber manufactured goods (Exhibit 7, V-69104) where the following notations appear:

12—5/38
11—5/34
9—5/25
1—B/O

④

Again, as shown, the total number of packages is circled indicating all had been accounted for, although the location of the last 7 packages found was not noted.

Attempts were made in cross-examination to detract from this witness's testimony that he had found no shortage in respect of the plaintiff's shipment. It was pointed out there were a great number of packages discharged from the *Ikaros*. The manager of the pier testified there were probably 43,826 packages comprising the 576 separate cargo shipments on the *Ikaros*. In terms of cartons, the figure given was just under 32,000. It was also suggested that Bodner did not necessarily see, with his own eyes, each and every package; that other checkers, mostly in the employ of Empire, would tell him where they had seen a certain number of packages belonging to a certain shipment; or he might even have had access to their records. Regardless of those attempts to cast doubts on the accuracy of Mr. Bodner's testimony that he had in fact accounted for all 21 Anglophoto packages, I am satisfied, after observing him in the witness box, that his method, his experience and his (to my mind) apparent competence established, on a balance of probabilities, that 21 packages in fact were unloaded from the *Ikaros*' tackle into the possession of Empire at Centennial Pier.

I conclude, therefore, that sometime after the 21 packages were discharged into the custody of

Le chiffre 21 était entouré d'un cercle, comme indiqué. Cela signifiait qu'il avait rendu compte de tous les 21 colis sans indiquer cependant où il avait trouvé les deux derniers. Il s'y était pris de la même façon pour vérifier, par exemple, un lot de 40 cartons de produits en caoutchouc (pièce n° 7, V-69104) pour lequel on trouve les notations suivantes:

^a [TRADUCTION]

12—5/38
11—5/34
9—5/25

^c 1—M/E (Mauvais état)

④

^d De nouveau, on voit que le nombre total de colis est entouré d'un cercle, ce qui signifie que le compte y est, sans indiquer non plus l'emplacement des 7 derniers colis.

^e On a tenté au cours du contre-interrogatoire d'attaquer la déposition du témoin selon lequel rien ne manquait au chargement de la demande-resse. On a souligné qu'un grand nombre de colis ont été déchargés du navire *Ikaros*. Selon le témoignage du chef de la jetée, il y avait probablement 43,826 colis appartenant à 576 lots de marchandises à bord de l'*Ikaros*, soit presque 32,000 cartons. On a également avancé que Bodner n'avait pas nécessairement de ses propres yeux vu chacun des colis; que d'autres vérificateurs, la plupart travaillant pour Empire, lui disaient où ils avaient vu un certain nombre de colis appartenant à un lot particulier; ou qu'il pouvait avoir eu accès à leurs registres. Malgré ces attaques quant à la véracité de la déposition de Bodner sur le décompte des 21 colis d'Anglophoto, je suis convaincu, après l'avoir vu témoigner, que sa méthode, son expérience et à mon avis sa compétence ont établi que, selon toute probabilité, les 21 colis en question ont bien été déchargés du palan de l'*Ikaros* et remis à Empire sur le quai Centennial.

^j Je conclus donc qu'après le déchargement des 21 colis ainsi remis au soin d'Empire, trois furent

Empire three of them went missing. They were never ultimately delivered to the plaintiff. Any claim by the plaintiff against the carrier for the loss of the three packages, on those findings, must therefore fail. Additionally, for the purposes of this action, it was agreed that by virtue of the bill of lading the vessel's responsibility ceased once the packages left her tackle.

The monetary liability of the carrier in the particular circumstances here is \$74.80. That was the agreed value of accessories found to be missing from one of the damaged packages among the 18 actually delivered in Toronto. It is common ground that responsibility for that loss is on the ship-owner.

I put aside for a moment the question of the jurisdiction of this Court in respect of the plaintiff's claim against Empire. There is no doubt, to my mind, that Empire has not discharged the onus on it in respect to the loss of the three cartons. No evidence of any kind was led as to what care, if any, Empire took of the 21 cartons once they left ship's tackle. The next step in the factual narrative is that 18 cartons only were loaded by Empire onto a Canadian National Railway freight car. Those cartons were ultimately delivered to the plaintiff in Toronto. As I see it, there is a strong inference of pilferage. The record is silent as to the precautions, if any, taken by Empire in respect of that perennial water-front plague. Counsel for Empire, as I understood him, conceded that, if it were found that 21 packages had indeed come into Empire's possession, then, assuming jurisdiction, there was no defence to the claim.

I return to the jurisdictional question. It is necessary first to set out some further facts. In respect of goods shipped on the *Ikaros* which were to be delivered to a consignee (or some other person entitled to possession) in Vancouver, the practice was for Empire to hand over the particular cargo on surrender of the bill of lading and payment by the consignee or his agent of charges. Those charges included ocean freight, and wharfage and handling charges (if any). If Empire had provided stevedore unloading services, that was, as well, included in the account rendered. The carri-

perdus. La demanderesse ne les a jamais reçus. Compte tenu de cette conclusion, la demanderesse ne peut pas réclamer des dommages-intérêts au transporteur pour la perte des trois colis. De plus, aux fins de cette action, on a convenu qu'en vertu du connaissement, la responsabilité du navire prenait fin dès que les colis quittaient son palan.

^b La responsabilité financière du transporteur, dans les circonstances présentes, s'élève à \$74.80, soit la valeur attribuée aux accessoires qui ont disparu d'un des colis avariés parmi les 18 qui ont été livrés à Toronto. On admet que le propriétaire du navire est responsable à l'égard de cette perte.

Pour l'instant, je mets de côté la question de la compétence de cette cour quant à la réclamation de la demanderesse contre Empire. Il ne fait aucun doute à mon avis que cette dernière n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, qu'elle n'était pas responsable de la perte des trois cartons. Il n'y a aucune preuve quant aux soins pris par Empire à l'égard des 21 caisses déchargées du navire. La preuve indique ensuite que 18 caisses seulement furent chargées par Empire à bord des wagons de marchandises du CN, et finalement livrées à la demanderesse à Toronto. D'après moi, il est probable qu'il y a eu un vol. Le dossier ne mentionne pas quelles précautions a pris Empire, à supposer qu'elle en prit, contre cette plaie perpétuelle des quais. Si je ne me trompe, l'avocat de cette compagnie a admis que si l'on prouvait qu'elle avait bien eu en sa possession les 21 colis, elle ne disposerait alors, prenant pour acquise la compétence de la Cour, d'aucun moyen de défense.

^h J'en reviens à la question de la compétence. Il faut d'abord exposer d'autres faits. Habituellement lorsque des marchandises étaient expédiées à bord de l'*Ikaros*, pour être livrées à un consignataire (ou autre personne autorisée à en prendre possession) à Vancouver, Empire remettait la cargaison sur réception du connaissement et paiement des droits par le consignataire ou ses mandataires. Ces droits comprenaient le fret océanique, les droits de quai et les frais de manutention (le cas échéant). Lorsqu'Empire assurait également le déchargement, elle facturait aussi les frais d'acco-

er's agents then sent a statement to Empire for what was owed to the vessel, normally just for the ocean freight. There was a charge by Empire for collecting the latter. Cargo to be delivered to a Vancouver consignee in Vancouver was allowed to remain at the pier for five days free of storage charges ("free time"). There was a charge ("demurrage") payable on goods in transit remaining at the terminal after the expiration of free time.

The tariff of wharf charges in effect at Centennial in 1969 provided that all charges (by which was generally meant wharfage, handling, unloading and other charges payable to the National Harbours Board) were payable by the owners of the goods. National Harbours Board properties in Vancouver were described in the evidence, then as now, as a ship's tackle port. That is, charges arising out of the use of the terminal facilities were payable by the owner of the goods (in contradistinction to the carrier) as soon as the goods left ship's tackle. Evidence, somewhat unsatisfactory, was led to the effect there were, in 1969, other terminal operations in Canada, such as National Harbours Board properties in Montreal, where certain terminal charges (at least) were the liability of the carrier. This type of operation or port was termed a "place of rest" port. The evidence seemed to indicate the carriers, not the owners of the goods, were liable to the National Harbours Board or the terminal operator for all charges up to the point where the particular goods came to rest in the terminal. I shall later refer to this difference.

In respect of the goods in this case, which were to be transhipped by CNR from Vancouver to Toronto, arrangements were made by Leimar Forwarding Company Limited ("Leimar") with Empire that the latter would, for a charge, load the packages on to the CNR rail facilities. Leimar, who acted at the same time for other consignees, obtained permission from the carrier for the release of the goods (then physically held by Empire). In this case, neither the forwarder nor

nage. Les mandataires du transporteur adressaient alors à Empire un état de ce qui était dû au navire, soit normalement le coût du fret océanique. Empire portait sur sa facture les frais employés pour la perception du fret. La cargaison destinée à un consignataire à Vancouver pouvait rester sur le quai pendant cinq jours sans frais d'entreposage («séjour gratuit»). Après l'expiration de ce délai, on devait payer une indemnité («Surestaries») sur les marchandises en transit demeurant au terminus.

Le tarif des droits de quai en vigueur au quai Centennial en 1969 prévoyait que tous les droits (se composant généralement de droits de quai, de manutention, de déchargement et autres droits payables au Conseil des ports nationaux) devaient être acquittés par le propriétaire des marchandises. Selon la preuve, les installations du Conseil des ports nationaux à Vancouver étaient et sont encore un port où les droits sont calculés à partir du palan des navires. C'est-à-dire que les droits payables par les propriétaires des marchandises (par opposition au transporteur) pour l'usage des installations portuaires, étaient calculés à partir du moment où les marchandises quittaient le palan du navire. On a tenté de démontrer, de manière assez insatisfaisante, qu'en 1969, certains droits portuaires étaient à la charge du transporteur dans d'autres complexes portuaires du Canada, comme par exemple les propriétés du Conseil des ports nationaux à Montréal. Dans ce genre de port, les droits étaient calculés à partir de l'entreposage. La preuve semble démontrer que les transporteurs, et non les propriétaires des marchandises, devaient payer au Conseil des ports nationaux ou au manutentionnaire du port tous les droits exigibles jusqu'au moment où les marchandises en question étaient déposées au terminus. Je reviendrai sur cette différence.

Quant aux marchandises en cause, qui devaient être transportées par le CN de Vancouver à Toronto, la Leimar Forwarding Company Limited («Leimar») s'entendit avec Empire pour que cette dernière, à titre onéreux, en assure le chargement sur les wagons du CN. Leimar, qui agissait en même temps pour d'autres consignataires, a obtenu du transporteur la permission nécessaire à la délivrance des marchandises (alors en la possession d'Empire). En l'instance, ni l'expéditeur ni la

the plaintiff were billed for Empire's terminal operator services. Empire, in some fashion, billed the CNR and the carrier. In due course, it was paid by or through the railway or the vessel, or the latter's agents.

To complete the facts, it was at this stage of loading the packages on the CNR freight car that Empire first ascertained there were only 18 rather than 21 cartons. Empire, after taking the packages from ship's tackle, sorting them, then moving them to various berths in Shed 5 (and possibly relocating them several times in the shed), never made an actual quantitative count until the goods were brought from their various locations to the freight siding. During the course of loading the packages were then counted by Empire's rail checker.

Counsel for Empire asserts that from the moment the plaintiff's packages left ship's tackle Empire was no longer participating in the carriage of goods in or on a ship (including loading or unloading) or in a business falling into the general category of navigation and shipping. Up to the point of leaving ship's tackle it is conceded this Court would probably have had jurisdiction (if the packages had been then lost or damaged) having regard to the decision of the Appeal Division in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*⁶. Jackett C.J., in that case, said at pages 1362-1363:

To summarize, section 22(1) would seem to confer jurisdiction on the Trial Division

- (a) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the law that was administered by the Exchequer Court on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute,
- (b) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the law that would have been administered by the Exchequer Court on its Admiralty side if the Court had had "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters",
- (c) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of a statute of the Parliament of Canada made in relation to a matter falling within the class of subjects "Navigation and Shipping", and

⁶ [1973] F.C. 1356.

demanderesse n'ont reçu de facture pour les services de manutention portuaire qu'avait fournis Empire. Celle-ci les a facturés au CN et au transporteur. En définitive, les frais ont été acquittés a par le CN (ou par son entremise) ou par le navire ou les mandataires de ces derniers.

Pour en finir avec les faits, c'est au moment du chargement des caisses à bord du wagon de marchandises du CN qu'Empire a constaté qu'il n'y avait que 18 caisses et non 21. Empire, après avoir pris possession des colis au palan du navire, les avoir triés puis déposés à différents postes du hangar 5 (et peut-être après les avoir changés de place à plusieurs reprises à l'intérieur du hangar), n'a jamais procédé au décompte des marchandises avant qu'elles ne soient transportées du lieu où elles étaient entreposées à la voie de garage. Au cours du chargement, les colis furent alors comptés d par le vérificateur d'Empire.

L'avocat d'Empire affirme que, dès l'instant où les colis ont quitté le palan du navire, cette compagnie avait cessé de participer au transport de marchandises sur ou à bord d'un navire (y compris le chargement et le déchargement) ou à une entreprise relevant de la catégorie générale de la navigation ou de la marine marchande. Il concède que cette cour aurait probablement eu compétence jusqu'au moment où les marchandises ont quitté le palan du navire (si les colis avaient été alors perdus ou avariés), compte tenu de la décision de la Division d'appel dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*⁶. Le juge en chef Jackett, dans cette affaire, a déclaré aux pages 1362-1363:

En résumé, il semble que l'article 22(1) donne compétence à la Division de première instance

- a) dans toute action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi,
- b) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu du droit dont l'application aurait relevé de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, si la Cour avait eu «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté»,
- c) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada relative à des questions relevant de la catégorie «navigation et marine marchande» et

⁶ [1973] C.F. 1356.

(d) in an action or suit where a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of a law relating to a matter falling within the class of subject "Navigation and Shipping" that it would be "competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend" or in an action or suit in relation to some subject matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Canadian Parliament because that subject matter falls within the class "Navigation and Shipping".

In the light of this analysis, it becomes relevant to examine the nature of the Third Party proceedings that have been, in effect, quashed by the judgment that is the subject of this appeal. In effect, the cause of action relied on is a breach of a contract whereby the Third Parties agreed to receive at the port of destination from an ocean carrier goods being carried under ocean bills of lading and to hold them safely for delivery to the consignees in accordance with a practice whereby the consignees receive delivery of such goods in harbour transit sheds rather than directly from the ship. In other words, instead of making delivery directly to consignees from the ship, the ocean carrier carries out his obligation to deliver goods to consignees at the port of destination by arranging with an independent contractor to take the goods from the ship and hold them in a transit shed for delivery to consignees.

In my opinion, the operation of removing goods from a ship after completion of the ocean voyage and delivering them to the consignee, either immediately or after holding them during an incidental delay, whether carried out by the carrier or by someone else under an arrangement with the carrier, is "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea" and "the performance of such acts as are essential parts of 'transportation by ship' fall within the words 'Navigation and Shipping' in section 91(10)." It follows that the laws upon which the defendants as carriers base themselves in their claim to be indemnified in respect of a breach by the Third Parties of their contractual duty to care for and deliver goods in good order to consignees are laws that it would be "competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend" and it also follows that the subject matter of the Third Party proceedings is one "legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" because the subject matter falls within the class "Navigation and Shipping". That being so, the Third Party proceedings are proceedings "in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of . . . [a] law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" within the meaning of those words in section 22(1) and the Trial Division therefore has jurisdiction in the matter by virtue of that provision.

It is argued, however, that Empire, once these packages left ship's tackle, was then acting, not as an unloading stevedore carrying out an arrangement with the carrier, but (by means of its other division) as a terminal operator or warehouseman; in that capacity its dealings were in fact and in legal result with the owner of the goods; any claim for loss of or damage to them at that stage did not

d) dans une action où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi relative à une matière relevant de la catégorie «navigation et marine marchande» que [TRADUCTION] «le Parlement serait compétent pour adopter, modifier ou amender» ou dans une action relative à des matières qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada étant donné qu'elles tombent dans la catégorie «navigation ou marine marchande».

Il convient maintenant d'examiner, à la lumière de cette analyse, la nature des procédures relatives à tierce partie annulées par la décision dont il est ici interjeté appel. La cause d'action invoquée est la rupture du contrat par lequel les tierces parties s'étaient engagées à recevoir d'un transporteur maritime, au port de destination, des marchandises transportées sous connaissements à ordre et de les garder en sécurité afin de les livrer aux consignataires, conformément à une pratique qui veut que les consignataires prennent livraison desdites marchandises dans des hangars de quai plutôt que directement au navire. Autrement dit, au lieu d'effectuer la livraison aux consignataires directement à partir du navire, le transporteur maritime s'acquitte de son obligation de livraison aux consignataires au port de destination en s'entendant avec un entrepreneur indépendant qui décharge les marchandises et les entrepose dans un hangar de quai jusqu'à leur livraison aux consignataires.

A mon avis, le déchargement des marchandises après une traversée et leur livraison au consignataire, immédiatement ou dans les plus brefs délais, que ce soit le transporteur qui le fasse ou quelqu'un avec qui il s'est entendu, fait [TRADUCTION] «partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par voie maritime» et [TRADUCTION] «l'accomplissement des tâches qui constituent une partie essentielle du 'transport à bord d'un navire' relève de l'expression 'navigation et les bâtiments ou navires (shipping)' à l'article 91(10)». Il s'ensuit que les lois sur lesquelles les défenderesses entendent, en tant que transporteurs, fonder leur demande en dommages-intérêts pour manquement des tierces parties aux obligations contractuelles qui leur incombent, savoir la garde des marchandises et leur livraison en bon état aux consignataires, sont des lois que [TRADUCTION] «le Parlement du Canada a compétence pour adopter, modifier ou amender». Il s'ensuit également que l'objet même des procédures relatives à tierce partie fait partie des matières qui [TRADUCTION] «sont de la compétence législative du Dominion», car il relève de la catégorie «navigation ou marine marchande». Cela étant, les procédures relatives à tierce partie sont des procédures «où une demande de redressement est faite en vertu d'une . . . loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» au sens de l'article 22(1); la Division de première instance est, par conséquent, compétente en vertu de cette disposition.

On allègue cependant qu'Empire, dès que ces caisses avaient quitté le palan du navire, n'agissait plus à titre de déchargeur employé par le transporteur, mais (dans son deuxième secteur d'activités) en qualité de manutentionnaire portuaire ou entreposeur; du point de vue pratique et juridique, elle traitait donc avec les propriétaires des marchandises; à ce stade, toutes réclamations pour perte ou

fall within any of the general heads of jurisdiction as summarized in *The Robert Simpson* case, nor within any of the specific heads set out in subsection 22(2) of the *Federal Court Act*⁷.

I was invited by counsel for Empire to go further and hold generally there was no jurisdiction in this Court over terminal operators rendering services after discharge from vessels where all charges for those terminal operator services become the responsibility of the owner of the goods. In this case reliance was placed on subsection 4(3) of By-Law Vancouver B-4(a) "Tariff of Wharf Charges" (Exhibit 15). It was submitted a terminal operator in Montreal (such as one of the third parties in *The Robert Simpson* case) was, on the other hand, in a different position; all charges up to the "place of rest" were there the responsibility of the carrier, not the cargo owner.

I was invited, as well, (to some extent) by counsel for the plaintiff to hold that this Court had jurisdiction over terminal operators generally where a part at least of their activities was connected with the discharge, loading, custody or transshipment of cargo carried in vessels, irrespective of whether those arrangements were made with the cargo owner himself, or with the carrier.

I decline to make any such general *ex cathedra* pronouncements in respect of the jurisdiction of this Court. I propose to confine my decision to the facts of this particular case.

As I see it, Empire in its capacity as terminal operator had here agreed with the carrier (as well as the CNR) to take delivery and custody from the vessel and subsequently to load these particular packages for transshipment to Toronto. In that respect Empire, by an arrangement with the carrier, participated in the operation of removing the goods from the vessel after completion of the ocean voyage and delivering them to the plaintiff after holding them during an incidental delay. That operation was part and parcel of activities essential to the carriage of goods by sea. The claim against Empire was therefore made and the remedy sought under or by virtue of a law of

avarie ne relevaient plus des domaines de compétence de la Cour énumérés dans l'arrêt *Robert Simpson*, ou établis par le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷.

^a L'avocat d'Empire m'a prié d'aller plus avant et de conclure que cette cour n'a pas compétence à l'égard des manutentionnaires portuaires assurant des services après le déchargement, lorsque tous les droits afférents à ces services de manutention sont à la charge des propriétaires des marchandises. En l'instance, on s'est appuyé sur le paragraphe 4(3) du règlement B-4 a) de Vancouver, «tarif des droits de quai» (pièce 15). On a allégué qu'en revanche, un manutentionnaire portuaire de Montréal (comme l'une des tierces parties dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson*) était dans une situation différente; tous les droits jusqu'au «lieu d'entreposage» étaient payables par le transporteur, non par le propriétaire de la cargaison.

Jusqu'à un certain point, les avocats de la demanderesse m'ont aussi demandé de conclure que cette cour avait compétence relativement aux manutentionnaires portuaires lorsqu'une partie, au moins, de leurs activités se rapportait au déchargement, au chargement, à la surveillance ou au transbordement d'une cargaison transportée à bord de navires, que ces ententes aient été conclues avec le propriétaire de la cargaison lui-même ou avec le transporteur.

Je refuse de me prononcer *ex cathedra* sur ces aspects de la compétence de la Cour. Je m'en tiendrai, dans ma décision, aux faits en l'espèce.

Selon moi, Empire, en qualité de manutentionnaire portuaire, avait convenu avec le transporteur (ainsi que le CN) de prendre livraison et charge des caisses en question, au navire, et par la suite d'en effectuer le transbordement pour leur acheminement à Toronto. Sous ce rapport, Empire, en vertu d'une entente avec le transporteur, a participé au déchargement des marchandises du navire, à la fin de la traversée océanique, et à leur livraison à la demanderesse après les avoir gardées pendant un certain temps. Cette opération faisait partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par mer. On a donc réclamé des dommages-intérêts contre Empire et demandé

⁷ R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

⁷ S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

Canada coming within the class of subject of navigation and shipping.

For those reasons, I am of the opinion this Court has jurisdiction in respect of the claim against Empire.

Counsel for Empire took a further point. This claim arose and this action was commenced before the coming into force of the *Federal Court Act*. It is said that on the facts here the Exchequer Court did not have jurisdiction in respect of this particular claim against Empire and therefore this action commenced in the Exchequer Court is a nullity; it ought to have been discontinued and recommenced in the Federal Court⁸. Counsel for Empire relied on *The Toronto Harbour Commissioners v. The Ship "Robert C. Norton"*⁹. In my view, the facts of that case are clearly distinguishable. Moreover, I am satisfied that under section 18 of the *Admiralty Act*¹⁰, the Exchequer Court had, on the particular facts of this case, jurisdiction. I do not find it necessary to enter into any discussion as to the application or effect of sections 42, 61(2), 62(6) and 63(1) of the *Federal Court Act*.

The parties have agreed the value of the three missing packages is \$2430. There will be judgment against Empire for that amount and against the defendant Pleione for \$74.80.

The question of costs may be spoken to.

⁸ And then, I surmise, have been confronted with a limitation defence.

⁹ [1964] Ex.C.R. 498.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. A-1.

un redressement en vertu d'une loi du Canada relevant de la catégorie générale de la navigation et de la marine marchande.

Pour ces raisons, je suis d'avis que cette cour a compétence quant à la réclamation contre Empire.

L'avocat d'Empire a soulevé une autre question. La cause d'action et l'introduction de l'action sont antérieures à l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il prétend que d'après les faits de l'espèce, la Cour de l'Échiquier n'avait pas compétence dans l'action intentée contre Empire et qu'en conséquence, cette action introduite initialement devant la Cour de l'Échiquier n'était pas fondée; elle aurait dû être abandonnée et reprise devant la Cour fédérale⁸. L'avocat d'Empire s'est appuyé sur l'affaire *Les Commissaires du Havre de Toronto c. Le navire «Robert C. Norton»*⁹. Selon moi, les faits dans cette affaire sont différents. De plus, je suis convaincu qu'en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Amirauté*¹⁰, la Cour de l'Échiquier avait compétence relativement aux faits en l'instance. Je ne juge pas nécessaire de traiter de l'application ou de l'effet des articles 42, 61(2), 62(6) et 63(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les parties ont convenu les trois colis perdus valent \$2,430. Jugement sera rendu contre Empire pour cette somme et contre la défenderesse Pleione pour \$74.80.

On pourra discuter de la question des dépens.

⁸ Pour alors, je présume, faire face à une défense alléguant la prescription.

⁹ [1964] R.C.É. 498.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. A-1.

T-838-75

T-838-75

**Canadian Pacific Ltd. and Incan Ships Limited
(Plaintiffs)**

v.

**Quebec North Shore Paper Company and Quebec
and Ontario Transportation Company Limited
(Defendants)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, June 2;
Ottawa, June 13, 1975.

Jurisdiction—Action for damages—Contract for construction and operation of rail car marine terminal—Defendant “Q&O” and plaintiff “I” contracting with plaintiff “CP” to operate rail transporter for CP—Failure of defendant to construct within specified time—Action for breach of contract—Application by defendant to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Whether purely local undertaking—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 91, 94, 119(5), 124(3), 126(7) and 304—British North America Act, 1867, s. 92(10)(a)—Federal Court Act, ss. 22, 23.

Defendants contracted to construct and operate a rail car marine terminal, to be ready by May 15, 1975. Defendant “Q&O”, and plaintiff “I”, contracted to form a joint venture to operate the transporter, and, by contract, defendant Q&O and plaintiff I agreed with plaintiff CP to operate the transporter for CP. All parties agree that the contracts should be considered as part of a scheme in which they all were interested. Plaintiffs claim damages, alleging default in failing to perform within the time stipulated. Defendants maintain that the subject-matter was only within Quebec, and thus, a local undertaking. Defendants further allege that this was not a case of extension of a railway line, but of extension of a railway line by means of a shipping line which was purely local, and move to strike out the statement of claim for want of jurisdiction.

Held, dismissing the motion, the Court has jurisdiction. The words “works and undertakings . . . extending beyond a limit of a province . . .” in section 23 of the *Federal Court Act* are identical to those in section 92(10)(a) of the *British North America Act*. Jurisdiction must be taken to have been granted by Parliament to the Court. The *Radio* case has held that an “undertaking” is “not a physical thing, but is an arrangement under which . . . physical things are used”. In this light, it is clear from the contracts that, in addition to references to the general intention of the parties this was to be a joint venture to transport newsprint from Baie Comeau to the United States; the undertaking itself of its very nature was one extending beyond provincial limits. General railway rates were to apply throughout, and all newsprint and general cargo were to be solicited by CP and carried on one standard CP through bill of lading.

**Canadien Pacifique Ltée et Incan Ships Limited
(Demandereses)**

a c.

**Quebec North Shore Paper Company et Quebec
and Ontario Transportation Company Limited
(Défenderesses)**

^b Division de première instance, le juge Addy—
Montréal, le 2 juin; Ottawa, le 13 juin 1975.

Compétence—Action en dommages-intérêts—Contrat de construction et d'exploitation d'une gare maritime—La défenderesse «Q&O» et la demanderesse «I» ont convenu par contrat avec la demanderesse «CP» d'exploiter un bac porte-trains pour CP—Défaut de la défenderesse de construire dans les délais mentionnés—Action pour rupture de contrat—Demande de radiation de la déclaration pour défaut de compétence—S'agit-il d'une entreprise purement locale?—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 91, 94, 119(5), 124(3), 126(7) et 304—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a)—Loi sur la Cour fédérale, art. 22 et 23.

Les défenderesses ont convenu par contrat de construire et d'exploiter une gare maritime, devant être terminée le 15 mai 1975. Par contrat, la défenderesse «Q&O» et la demanderesse «I» se sont engagées dans une entreprise commune en vue d'exploiter le bac porte-trains et la défenderesse Q&O et la demanderesse I ont convenu par contrat avec la demanderesse CP d'exploiter ce bac porte-trains pour CP. Toutes les parties reconnaissent qu'il faut considérer que les contrats font partie d'un projet d'entreprise globale dans laquelle elles avaient toutes un intérêt. Les demandereses réclament des dommages-intérêts pour défaut de s'acquitter d'obligations dans les délais stipulés. Les défenderesses soutiennent que l'objet du contrat était situé strictement dans la province de Québec et constituait donc une entreprise totalement locale. Les défenderesses allèguent de plus qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'extension d'une ligne de chemin de fer, mais du prolongement du chemin de fer par une ligne maritime, de caractère purement local, et demandent la radiation de la déclaration pour défaut de compétence.

Arrêt: la requête est rejetée, la Cour a compétence. 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 à l'article 92(10)a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. On doit considérer cette compétence comme conférée à la Cour par le Parlement. Dans l'affaire *Radio*, il fut jugé qu'une «entreprise» n'est «pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle . . . on utilise des choses matérielles». A la lumière de ces textes, il ressort clairement des contrats que l'intention des parties était de former une entreprise commune aux fins du transport de papier-journal de Baie Comeau à différents endroits situés aux États-Unis; en outre, l'entreprise elle-même, compte tenu de sa nature, s'étendait au-delà des limites de la province. Les tarifs généraux de chemin de fer devaient être appliqués sur l'ensemble du trajet, et le papier-journal et les marchandises diverses expédiés par le bac porte-trains devaient

Luscar Collieries Limited v. McDonald [1927] A.C. 925 and *British Columbia Electric Railway Company Limited v. Canadian National Railway Company* [1932] S.C.R. 161, considered. *The Queen v. Board of Transport Commissioners* [1968] S.C.R. 118, distinguished. *MacKenzie Coach Lines v. S.M.T. (Eastern) Limited* [1951] S.C.R. 887 and *In re the Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [1932] A.C. 304, followed.

MOTION.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C., for plaintiffs.
L. A. Poitras for defendants.

SOLICITORS:

Gadbois, Joannette & Durand, Montreal, for plaintiffs.
Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The defendants in this action (hereinafter referred to respectively as "QNS" and "Q&O") had previously obtained leave to file a conditional appearance and have now launched the present application to strike out the statement of claim for want of jurisdiction on the part of the Federal Court of Canada to hear the action. Although the notice of motion does not state so, I am considering the notice of motion as amended to include a request to dismiss the action since the motion was argued by both parties on that assumption.

The action is principally one for damages amounting to approximately \$36,000,000. The following allegations were made by the plaintiffs (hereinafter referred to respectively as "CP" and "Incan Ships") in their statement of claim:

(a) that by contract in writing, dated January 22, 1974, as amended by letter of the same date, defendants agreed, *inter alia*, to construct and operate a rail car marine terminal at Baie Comeau and to have the terminal available for use by a rail transporter by May 15, 1975;

tous faire l'objet d'une offre par le CP et être transportés sous connaissance direct normalisé du CP.

Arrêts examinés: *Luscar Collieries Limited c. McDonald* [1927] A.C. 925 et *British Columbia Electric Railway Company Limited c. La compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1932] R.C.S. 161. Distinction faite avec l'arrêt *La Reine c. La Commission des Transports du Canada* [1968] R.C.S. 118. Arrêts suivis: *MacKenzie Coach Lines c. S.M.T. (Eastern) Limited* [1951] R.C.S. 887 et *In re la réglementation et le contrôle de la radio-communication au Canada* [1932] A.C. 304.

REQUÊTE.

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r., pour les demandereses.
L. A. Poitras pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Gadbois, Joannette & Durand, Montréal, pour les demandereses.
Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE ADDY: Les présentes défenderesses (ci-après appelées respectivement «QNS» et «Q&O») ont déjà obtenu l'autorisation de la Cour pour déposer un acte de comparution conditionnelle et présentent maintenant cette demande de radiation de la déclaration pour défaut de compétence de la Cour fédérale du Canada. Bien que l'avis de requête ne le mentionne pas, je considérerai qu'il a été modifié de manière à inclure une demande du rejet de l'action, puisque c'est sur cette hypothèse que les deux parties ont fondé leurs plaidoiries.

Il s'agit pour l'essentiel d'une action en dommages-intérêts se chiffrant à approximativement \$36,000,000. Voici, d'après leurs déclarations, les allégations des demandereses (ci-après appelées respectivement «CP» et «Incan Ships»):

[TRADUCTION] a) par contrat écrit en date du 22 janvier 1974, amendé par une lettre portant la même date, les défenderesses ont convenu, notamment, de construire et exploiter une gare maritime à Baie Comeau et de faire en sorte que la gare puisse être utilisée par bac porte-trains dès le 15 mai 1975;

marine rail transporter was to allow the tariffs and tolls of the *Railway Act* to extend to the shipping line. The plaintiffs stated that they were not relying in any way on the navigation and shipping powers of the *British North America Act* or on section 22 of the *Federal Court Act* pertaining to its admiralty jurisdiction, but would rely entirely on section 23 of the *Federal Court Act* and on the constitutional basis that the undertaking constitutes an undertaking extending beyond the limits of the Province as contemplated by section 92(10)(a) of the *British North America Act*.

As to this particular aspect of the case the defendants maintained by reason of sections 91, 94, 119(5), 124(3) and 126(7) of the *Railway Act* that, unless the railway line is authorized (which is not the case here) by Special Act to construct beyond its established terminus or to amalgamate with, lease or acquire another railway undertaking or unless running rights are obtained under section 94, the railway cannot be considered as extended at law and that, as a result in the present case, the railway must therefore be envisaged as terminating at Quebec on the north shore of the St. Lawrence River.

Counsel for the applicant argued that this case was not one where a branch railway line forms part of a railway system connecting one province with another as was the situation in the case of *Luscar Collieries Limited v. McDonald*² but that the mere fact that the shipping line made physical connection with CP at Quebec was not sufficient to bring the marine transporter, or any portion of it, within the jurisdiction of Parliament and cited in support of this argument the case of *The British Columbia Electric Railway Company Limited v. Canadian National Railway Company*³ where Smith J. stated at page 170:

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

² [1927] A.C. 925.

³ [1932] S.C.R. 161.

permettre, grâce au bac porte-trains, l'extension des taxes et tarifs de la *Loi sur les chemins de fer* à la ligne de transport maritime. Les demanderesse affirment ne pas s'appuyer sur les pouvoirs en matière de navigation et de marine marchande conférés par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ni sur l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, relatif à sa compétence en matière d'amirauté, mais invoquer seulement l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* et le fait que, du point de vue constitutionnel, l'entreprise s'étend au-delà des limites de la province, au sens de l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

En ce qui concerne cet aspect particulier de l'affaire, les défenderesses, en se fondant sur les articles 91, 94, 119(5), 124(3) et 126(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, affirment que, sous réserve d'une autorisation donnée par loi spéciale (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) à la compagnie de chemin de fer de construire au-delà de la tête de ligne fixée, ou d'opérer une fusion de deux entreprises de chemin de fer, d'en louer ou d'en acquérir une autre, ou, à moins que des droits de circulation aient été accordés en vertu de l'article 94, le chemin de fer ne peut être considéré comme légalement prolongé; il faut donc considérer en l'espèce que la tête de ligne du chemin de fer se situe à Québec sur la rive nord du Saint-Laurent.

L'avocat des requérantes soutient qu'il ne s'agit pas d'un cas où un embranchement fait partie d'un système ferroviaire reliant une province à une autre comme dans l'affaire *Luscar Collieries Limited c. McDonald*²; mais il affirme que le simple fait que la ligne maritime soit physiquement reliée à la ligne du CP à Québec ne suffit pas à placer le bac porte-trains, ni aucune partie de ce dernier, sous la juridiction du Parlement et cite à l'appui de cet argument l'affaire *The British Columbia Electric Railway Company Limited c. La compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*³ où le juge Smith déclarait, à la page 170:

[TRADUCTION] Le simple fait que la ligne Central Park soit physiquement reliée à deux lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale ne semblerait pas suffire en lui-même à placer la ligne Central Park, ou la partie de celle-ci qui relie les deux lignes fédérales, sous la compétence fédérale.

² [1927] A.C. 925.

³ [1932] R.C.S. 161.

Counsel also relied on the statement in the case of *The Queen v. Board of Transport Commissioners*⁴ for the proposition that jurisdiction depends entirely on the character of the line and not on the character of the service. I do not feel, however, that this case is authority for the proposition that jurisdiction depends entirely on the character of the line. The statement at page 127 of the report is quite illuminating:

In the present case, the constitutional jurisdiction depends on the character of the railway line not on the character of a particular service provided on that railway line. The fact that for some purposes the Commuter Service should be considered as a distinct service does not make it a distinct line of railway. From a physical point of view the Commuter Service trains are part of the overall operations of the line over which they run. It is clearly established that the Parliament of Canada has jurisdiction over everything that physically forms part of a railway subject to its jurisdiction.

This case is authority for the simple proposition that the mere fact that a commuter service may be considered as a distinct service does not make it necessarily a distinct line of railway.

The *British Columbia Electric* case (*supra*) stands for the proposition that the mere fact that a company operates a line which might form part of a system over which the Parliament of Canada would have jurisdiction does not make that company subject to the jurisdiction of the Parliament of Canada for another line which is not part and parcel of an interprovincial system and the *British Columbia Electric* case must be read with this in mind.

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.

The case of *MacKenzie Coach Lines v. S.M.T.*

⁴[1968] S.C.R. 118.

L'avocat a aussi invoqué une déclaration faite à l'occasion de l'affaire *La Reine c. La Commission des Transports du Canada*⁴, selon laquelle la question de compétence dépend entièrement de la nature de la ligne et non de celle du service. Je ne pense pas toutefois que cet arrêt établisse le principe que la compétence dépend entièrement de la nature de la ligne. Un extrait du jugement (page 127 du recueil) apporte quelques éclaircissements:

[TRADUCTION] En l'espèce, la question de la compétence, du point de vue constitutionnel, dépend de la nature de la ligne de chemin de fer et non de celle d'un service particulier fourni sur cette ligne. Le fait qu'à certaines fins particulières, le service de banlieue soit considéré comme un service distinct n'en fait pas une ligne de chemin de fer distincte. D'un point de vue physique, les trains d'un service de banlieue font partie de l'ensemble des activités de la ligne qu'ils utilisent. Il a été clairement établi que le Parlement a compétence sur tout ce qui fait physiquement partie d'une ligne de chemin de fer relevant de sa compétence.

Le seul principe établi par cette affaire consiste à dire que le fait qu'un service de banlieue puisse être considéré comme un service distinct n'implique pas nécessairement qu'il s'agit d'une ligne de chemin de fer distincte.

L'affaire *British Columbia Electric* (précitée) établit le principe que le simple fait qu'une compagnie exploite une ligne qui peut faire partie d'un réseau ferroviaire relevant de la compétence du Parlement du Canada ne signifie pas que cette compagnie relève de la compétence du Parlement à l'égard d'une autre ligne qui ne fait pas partie d'un réseau interprovincial; c'est dans cette optique qu'il faut considérer l'affaire *British Columbia Electric*.

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.

L'arrêt *MacKenzie Coach Lines c. S.M.T.*

⁴[1968] R.C.S. 118.

(b) that pursuant to the said contract, dated January 22, 1974, defendant Quebec and Ontario Transportation Company Limited and plaintiff Incan Ships Limited agreed to form a joint venture for the purpose, *inter alia*, of operating the rail transporter for the transportation of newsprint from Baie Comeau to the City of Quebec;

(c) that by contract, dated February 13, 1974, defendant Quebec and Ontario Transportation Company Limited and plaintiff Incan Ships Limited formed such a joint venture;

(d) that by contract in writing, dated March 26, 1974, defendant Quebec and Ontario Transportation Company Limited and plaintiff Incan Ships Limited agreed with plaintiff Canadian Pacific Limited to operate such rail transporter for and on behalf of plaintiff Canadian Pacific Limited in accordance with the contract, dated January 22, 1974.

The claim therefore involves three contracts, one of the 22nd of January 1974 (hereinafter referred to as the "heads of agreement" contract) between all parties to the present action, a second contract of the 13th of February 1974 (hereinafter referred to as the "joint venture agreement" contract) between Q&O and Incan Ships and, finally, the contract of the 26th of March 1974 between both parties to the joint venture agreement as parties of the first part and CP as party of the second part.

It was common ground between counsel at the hearing that, for the purposes of this motion, the contracts were not to be considered as severable but should be considered as forming part of a whole scheme or enterprise in which all the parties were interested. The plaintiffs, in addition to damages as aforesaid, claim that the defendants are in default by reason of their failure to perform their obligations within the time mentioned in the heads of agreement contract and that all three contracts must be considered as annulled, voided and terminated by reason of the alleged default.

Counsel for the defendants applicants argued that the whole scheme involved only transportation of railway cars by water to carry newsprint and general cargo between two points on the North Shore of the St. Lawrence River, that is, between

b) aux termes dudit contrat en date du 22 janvier 1974, la défenderesse Quebec and Ontario Transportation Company Limited et la demanderesse Incan Ships Limited ont convenu de s'engager dans une entreprise commune pour, notamment, exploiter le bac porte-trains pour le transport du papier-journal de Baie Comeau à la ville de Québec;

c) par contrat en date du 13 février 1974, la défenderesse Quebec and Ontario Transportation Company Limited et la demanderesse Incan Ships Limited se sont engagées dans cette entreprise commune;

d) par contrat écrit en date du 26 mars 1974, la défenderesse Quebec and Ontario Transportation Company Limited et la demanderesse Incan Ships Limited ont convenu avec la demanderesse Canadien Pacifique Limitée d'exploiter ce bac porte-trains pour et au nom de la demanderesse Canadien Pacifique Limitée en conformité du contrat en date du 22 janvier 1974.

La réclamation porte donc sur trois contrats, l'un en date du 22 janvier 1974 (ci-après appelé «articles de l'accord») entre toutes les parties à la présente action, un second contrat en date du 13 février 1974 (ci-après appelé «contrat d'entreprise commune») entre Q&O et Incan Ships et, finalement, le contrat en date du 26 mars 1974 entre les parties au contrat d'entreprise commune d'une part et CP d'autre part.

Les avocats ont admis à l'audience, qu'aux fins de cette requête, il ne fallait pas considérer qu'il s'agissait de contrats distincts mais qu'au contraire, ils faisaient partie d'un projet global ou d'une entreprise dans laquelle les parties avaient un intérêt. Les demanderesses, en plus de réclamer les dommages-intérêts susmentionnés, déclarent que les défenderesses ont manqué à leur engagement puisqu'elles ont omis de s'acquitter de leurs obligations dans les délais mentionnés dans les articles de l'accord et que les trois contrats doivent être considérés comme nuls et nonavenus en raison du manquement allégué.

L'avocat des défenderesses requérantes prétend que l'ensemble de cette entreprise ne portait que sur l'acheminement de wagons de chemin de fer par mer, pour transporter du papier-journal et d'autres marchandises entre deux points situés sur

Baie Comeau and Quebec City. The argument was that the scheme, as agreed upon in the contracts, was essentially one for the construction of a terminal, of warehouse facilities and of general cargo and maintenance facilities at Baie Comeau and for a terminal at Quebec City and for the crewing and operation of the rail transporter, between the two cities, for the purpose of transporting the above-mentioned cargo. In other words, it was urged upon the Court that the entire subject-matter was situated strictly within the limits of the Province of Quebec and that it constituted in its entirety a local undertaking, solely within the jurisdiction of the Province of Quebec, and that as a result, the Canadian Parliament itself would not have jurisdiction over the matter and, therefore, could not grant it to the Federal Court even if it purported to do so.

Finally, counsel for the defendants insisted that this was not a case of the extension of a railway line but rather the case of the extension of a railway by means of a shipping line, which line was purely local.

Counsel agreed that CP had not obtained permission by Act of Parliament to extend its service by rail east of Quebec and the north shore of the St. Lawrence River, and also that it would be obliged to obtain such authorization before doing so. It is clear, however, that no such authorization is required for CP to furnish transportation service by water either alone or jointly with others to any place and that, if the place is within Canada, then, pursuant to section 304 of the *Railway Act*¹ the provisions of that Act respecting tolls and tariffs would apply to such transportation. Section 304 reads as follows:

304. The provisions of this Act, in respect of tolls, tariffs and joint tariffs, so far as deemed applicable by the Commission, extend and apply to the traffic carried by any railway company by sea or by inland water, between any ports or places in Canada, if the company owns, charters, uses, maintains or works, or is a party to any arrangement for using, maintaining or working vessels for carrying traffic by sea or by inland water between any such ports or places.

The defendants insisted that the sole reason for the scheme of extending service by means of a

¹ R.S.C. 1970, c. R-2.

la rive nord du fleuve Saint-Laurent, savoir, Baie Comeau et la ville de Québec. Il soutient que le projet en cause, tel que convenu dans les contrats, portait essentiellement sur la construction, à Baie Comeau, d'une gare, d'entrepôts et d'installations destinés à des marchandises diverses et à l'entretien et d'une gare située dans la ville de Québec, y compris l'équipage et l'exploitation du bac porte-trains entre les deux villes, aux fins du transport des marchandises susmentionnées. En d'autres termes, on soutient devant la Cour que tout l'objet du contrat était situé strictement dans les limites de la province de Québec et constituait donc une entreprise totalement locale, ne relevant que de la juridiction de la province de Québec et qu'en conséquence le Parlement du Canada lui-même n'avait pas compétence dans ce domaine et ne pouvait donc en aucun cas la conférer à la Cour fédérale.

En fin de compte, l'avocat des défenderesses insista sur le fait qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'extension d'une ligne de chemin de fer, mais plutôt du prolongement du chemin de fer par une ligne maritime, cette ligne étant purement locale.

Les avocats ont convenu que le CP n'avait pas obtenu l'autorisation du Parlement de prolonger ses services de chemin de fer à l'est de Québec et sur la rive nord du Saint-Laurent, comme il aurait dû le faire. Il est clair toutefois que le CP n'est pas obligé d'obtenir une telle autorisation pour offrir, seul ou conjointement, des services de transport par eau vers toute destination, et que, si cette destination se trouve au Canada, en conformité de l'article 304 de la *Loi sur les chemins de fer*¹, les dispositions relatives aux taxes et tarifs s'appliquent à ces transports. Voici le texte de l'article 304:

304. Les dispositions de la présente loi, relativement aux taxes, tarifs et tarifs communs, en tant que la Commission juge qu'elles peuvent s'appliquer, s'étendent et s'appliquent aux transports effectués par une compagnie de chemin de fer par mer ou sur les eaux intérieures entre des endroits ou des ports du Canada, si la compagnie possède, affrète, emploie, entretient ou met en service des navires, ou est partie à quelque arrangement pour employer, entretenir ou mettre en service des navires pour les transports par mer ou sur les eaux intérieures entre ces ports ou ces endroits.

Les défenderesses ont insisté sur le fait que le seul but de ce projet d'extension du service était de

¹ S.R.C. 1970, c. R-2.

(*Eastern Limited*⁵ deals quite specifically with the meaning of the word “undertaking” in section 92(1)(a) of the *British North America Act*. In this regard, Grant J. at page 921 of the report stated:

What is an “undertaking”? The early use of the word was in relation to services of various kinds of which that of the carrier was prominent. He would take into his custody or under his care either goods or persons, and he was said then to have “assumed” or “undertaken”, on terms, their carriage from one place to another; to that might be added the obligation to accept and carry, drawn on himself by a public profession: and the service, together with the means and organization, constituted the undertaking. This is generalized for the purposes of head 10 by Lord Dunedin in the *Radio* case: “‘Undertaking’ is not a physical thing but is an arrangement under which of course physical things are used”, language used by way of contrasting “works” with “undertakings”. But it is or can be of an elastic nature and the essential consideration in any case is its proper scope and dimensions.

One characteristic of carriage is the entirety of the individual service; that is to say, from point A to point B: to be broken down at provincial boundary lines destroys it and creates something quite different: even a transprovincial movement is an inseverable part of a larger entity.

Estey J., at page 934, stated:

In the *Radio* case [1932] A.C. 304 at 315, Viscount Dunedin, in referring to s. 92(10)(a), stated:

“Undertaking” is not a physical thing, but is an arrangement under which of course physical things are used.

The appellant’s organization under which he operates his bus service is, within the foregoing, an arrangement connecting New Brunswick and Nova Scotia. This arrangement, together with his equipment, constitutes a works and undertaking within the meaning of s. 92(10)(a).

While Locke J., at page 938 of the same report, said:

The word “undertaking” is, in the absence of a statutory definition, and there is none, to be given its commonly accepted meaning as being a business undertaking or enterprise and, in my opinion, it is beyond doubt that the appellant’s business falls within this description. I think it equally clear that it connects the province of New Brunswick with another of the provinces and extends beyond the limits of the province. It is not a physical connection that is referred to (*In re the Regulation and Control of Radio* [1932] A.C. 304 at 315).

In the light of these principles, one must now consider the specific provisions of the three agreements.

⁵ [1951] S.C.R. 887.

(*Eastern Limited*⁵ traite bien spécifiquement du sens du mot «entreprise» à l’article 92(1)a) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*. Voici ce qu’en disait le juge Grant à la page 921:

^a [TRADUCTION] Qu’est-ce qu’une «entreprise»? A l’origine ce terme se rapportait à des services divers dont le plus important était celui de transporteur. Ce dernier prenait sous sa garde ou ses soins, des marchandises ou des personnes, et on disait alors de lui qu’il avait «assumé la responsabilité» de leur transport d’un endroit à un autre, ou «s’était engagé» à le faire sous certaines conditions; à cela on pourrait ajouter l’obligation d’accepter et de transporter, résultant du caractère public de sa profession: ce service, y compris les moyens de transport et l’organisation, constituait l’entreprise. Cette définition a été généralisée aux fins de l’interprétation du paragraphe 10 par lord Dunedin dans l’affaire *Radio*: «Une ‘entreprise’ n’est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles», afin de différencier «ouvrage» et «entreprise». Mais elle est (ou peut être) de nature assez variable et, de toute façon, la considération principale est sa portée et sa dimension.

^b Une des caractéristiques principales du transport est l’intégralité du service particulier; c’est-à-dire le transport du point A au point B: sa subdivision selon les frontières provinciales détruit cette intégralité et crée quelque chose de très différent; même le transport transprovincial fait partie intégrante d’une entité plus large, dont on ne peut le dissocier.

^c Le juge Estey affirmait à la page 934:

[TRADUCTION] Dans l’affaire *Radio* [1932] A.C. 304 à la page 315, le vicomte Dunedin, à propos de l’article 92(10)a, déclarait:

^d Une «entreprise» n’est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles.

^e Selon ce qui précède, l’organisation de l’appelant, dont dépend l’exploitation de son service de transport par autobus, relie le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse. Cette organisation, ainsi que l’équipement, constitue un ouvrage et une entreprise au sens de l’article 92(10)a.

^f Cependant le juge Locke déclarait à la page 938 du même recueil:

^g [TRADUCTION] Le terme «entreprise», en l’absence d’une définition légale, comme c’est le cas, doit être interprété selon son sens courant, c’est-à-dire une entreprise ou une opération commerciale et, à mon avis, il n’est pas douteux que l’entreprise de l’appelant tombe sous cette définition. A mon avis, il est tout aussi évident qu’elle relie la province du Nouveau-Brunswick à une autre province et s’étend au-delà des limites de la province. Ce n’est pas d’un lien matériel qu’il s’agit (voir *In re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada* [1932] A.C. 304 à la page 315).

^h A la lumière de ces principes, nous devons considérer maintenant les dispositions particulières des trois accords.

⁵ [1951] R.C.S. 887.

The relevant clause of the heads of agreement contract reads as follows:

HEADS OF AGREEMENT

The following Heads of Agreement are set out as an agreement for the operation of rail transporters to transport newsprint of Quebec North Shore Paper Company between Baie Comeau, Quebec, and Quebec City, Quebec, for furtherance to New York City, New York, and Chicago, Illinois, and other destinations, and to transport general cargo to and from points on the North Shore of the St. Lawrence, and to define the obligations and responsibilities of Quebec North Shore Paper Company, Canadian Pacific Limited, Quebec & Ontario Transportation Company, Limited and Incan Ships Limited in the implementation of this project.

1.01 The parties hereto have a common interest in the implementation of rail transporters to transport newsprint of QNS from Baie Comeau, Quebec to Quebec City, Quebec for furtherance to New York City, New York and Chicago, Illinois or other destinations which are mutually acceptable via CP and its connecting carriers and to transport general cargo to and from Baie Comeau, Quebec and other points on the North Shore.

2.01 Forthwith upon the execution of these Heads of Agreement Q&O and Incan Ships shall form a Joint Venture whereby each of them shall share equally all expenses and losses and shall participate equally in all receipts and profits. All assets of the Joint Venture will be deemed to be owned equally and in undivided ownership by Q&O and Incan Ships.

4.01 CP undertakes and agrees to carry a minimum of 310,000 tons of newsprint shipped by QNS from on-board the rail transporter at Baie Comeau to the New York News pressrooms in Manhattan and Brooklyn, New York City, and to the Chicago Tribune's rail siding in Chicago, during each year of a 15-year period commencing on the Commencement Date, subject to the provisions of 7.02, Section 10 and 11.01 hereof. CP also undertakes to carry general cargo to and from points on the North Shore during the same period.

4.02 Rail routings beyond Quebec City to destinations in the greater New York City, Chicago and other areas as provided in 7.02 shall be the responsibility of CP. Such routings must never be detrimental to the efficient delivery of newsprint.

4.08 Until such time as the New York Daily News centralizes its press operations at a location that can accept direct rail delivery, CP will arrange, for the benefit of QNS, for warehousing in New York City of a minimum of 11,000 tons of newsprint and for the unloading of rail cars and the cartage of newsprint to the press buildings at Manhattan, Brooklyn and Newpoint in New York City, all in a manner to satisfy the requirements of QNS, including the maintenance of inventories

Les clauses pertinentes des «articles de l'accord» se lisent comme suit:

[TRADUCTION] ARTICLES DE L'ACCORD

^a Les articles suivants consistent dans une entente relative à l'exploitation de bacs porte-trains pour transporter du papier-journal de Quebec North Shore Paper Company, entre Baie Comeau, (Québec) et la ville de Québec, devant être acheminé à New York (État de New York) et Chicago (État de l'Illinois) et autres destinations, et pour le transport de marchandises diverses en provenance et à destination d'endroits situés sur la rive nord du Saint-Laurent; leur but est de définir les obligations et responsabilités de Quebec North Shore Paper Company, Canadien Pacifique Limitée, Quebec & Ontario Transportation Company, Limited et Incan Ships Limited, dans la mise en œuvre de ce projet.

^b 1.01 Les parties aux présentes ont un intérêt commun dans l'exploitation de bacs porte-trains pour transporter du papier-journal de QNS, de Baie Comeau (Québec) à la ville de Québec, devant être acheminé à New York (État de New York) et Chicago (Illinois) et autres destinations, mutuellement acceptées, par l'intermédiaire du CP et ses transporteurs correspondants et pour transporter des marchandises diverses en provenance ou à destination de Baie Comeau (Québec) et autres endroits situés sur la rive nord.

^c 2.01 Dès la signature de ces articles, Q&O et Incan Ships formeront une entreprise commune dans laquelle, chacune d'elles participera à part égale aux dépenses et pertes ainsi qu'aux recettes et bénéfices. Q&O et Incan Ships seront considérées comme propriétaires indivis et à part égale de tous les biens de l'entreprise commune.

^d 4.01 CP s'engage à et accepte de transporter un minimum de 310,000 tonnes de papier-journal, expédié par QNS à partir de leur chargement sur le bac porte-trains à Baie Comeau aux salles de presse du New York News à Manhattan et Brooklyn, à New York, et à la voie de service du Chicago Tribune à Chicago, chaque année, pendant une période de 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur, sous réserve des dispositions du paragraphe 7.02, des articles 10 et 11.01 des présentes. CP s'engage aussi à transporter des marchandises diverses en provenance et à destination d'endroits situés sur la rive nord du fleuve, pendant la même période.

^e 4.02 L'acheminement de marchandises par chemin de fer au-delà de Québec à destination de la région métropolitaine de New York, Chicago et autres endroits, est laissé à la responsabilité du CP, comme le prévoit l'article 7.02. Le mode d'acheminement ne devra jamais nuire à la livraison efficace du papier-journal.

^f 4.08 Jusqu'à ce que le New York Daily News centralise ses entreprises de presse à un endroit permettant la livraison directe par chemin de fer, CP se chargera de prendre les mesures nécessaires, au nom de QNS, pour l'entreposage à New York d'un minimum de 11,000 tonnes de papier-journal et pour le déchargement des wagons et le transport par camion du papier-journal aux édifices de presse à Manhattan, Brooklyn et Newpoint à New York, en se conformant aux exigences de

of 5000 tons of newsprint at each of the press buildings in Manhattan and Brooklyn. The charge to QNS in the first twelve months following the Commencement Date for such services shall not exceed \$4.25 per ton, as provided for in 8.05.

7.01 QNS undertakes and agrees to ship a minimum of 310,000 tons of newsprint by the rail transporter from Baie Comeau to Quebec City for rail delivery beyond, during each year of a 15-year period commencing on the Commencement Date, subject to the provisions of Section 10 and 11.01 hereof.

7.03 QNS shall pay a maximum of \$29.83 per ton of newsprint shipped from Baie Comeau to New York City in the first twelve months after the Commencement Date, as follows:—

Net total to CP for transportation and warehousing and cartage in New York City, as detailed in 8.06	\$27.20
To the Joint Venture for the use of rail cars as provided in 2.06 (maximum)	2.63
	\$29.83

8.01 All newsprint rates under this Agreement shall be published in the appropriate railway tariffs as water competitive rates from Baie Comeau to New York City and Chicago in non-railway-owned equipment at 140,000 pounds minimum weight.

11.01 The first twelve (12) months following the Commencement Date is recognized as a phase in period and consequently the obligation on the part of QNS to ship minimum quantities of newsprint shall be decreased to the extent that delays may occur in any portion of the system from the Baie Comeau warehouse to the press buildings in New York City or Chicago and that shipments may be reduced through the depletion of the inventories in New York City.

As to the joint venture agreement, the following paragraphs are quite relevant, namely, paragraphs 1.3 and 6.1:

1.3 The purpose of the Joint Venture is to operate a rail transporter, to be owned equally by Q&O and Incan, for the transportation of rail cars carrying newsprint and general cargo, as an extension of CP's rail system, as contemplated in the Heads of Agreement, and do all things related or incidental thereto.

6.1 The present Agreement is intended to supplement the Heads of Agreement and not to replace any part thereof, and all the terms and conditions of the Heads of Agreement, including without limitation those relating to the Joint Venture, shall remain in full force and effect.

QNS, y compris le maintien d'un stock de 5,000 tonnes de papier-journal dans chacun des édifices de presse situés à Manhattan et Brooklyn. Aux termes de l'article 8.05, le prix payable par QNS durant les douze mois suivant la date d'entrée en vigueur de cette entente n'excédera pas \$4.25 la tonne.

7.01 QNS s'engage à et accepte d'expédier un minimum de 310,000 tonnes de papier-journal par le bac porte-trains allant de Baie Comeau à Québec, devant être livré par chemin de fer à d'autres endroits, et ce, chaque année pendant une période de 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur, sous réserve des dispositions des articles 10 et 11.01 des présentes.

7.03 QNS versera un maximum de \$29.83 par tonne de papier-journal expédié de Baie Comeau à New York, et ce, pendant les douze mois suivants la date d'entrée en vigueur; cette somme est ventilée de la manière suivante:

Total net payable au CP pour le transport et l'entreposage ainsi que le camionnage à New York (selon la description de l'article 8.06)	\$27.20
A l'entreprise commune pour l'utilisation des wagons, comme le prévoit l'article 2.06 (au maximum)	2.63
	\$29.83

8.01 Tous les tarifs applicables au papier-journal en vertu de cette entente seront publiés dans les tarifs de chemin de fer appropriés, comme compétitifs en matière de transport par eau, de Baie Comeau à New York et Chicago, par des installations n'appartenant pas à des compagnies de chemin de fer, pour un poids minimum de 140,000 livres.

11.01 Les douze (12) mois suivant la date d'entrée en vigueur sont considérés comme une phase particulière de la période en cause et en conséquence l'obligation imposée à la QNS d'expédier des quantités minimales de papier-journal sera diminuée dans la mesure où des retards surviendraient à un des stades du système, de l'entrepôt de Baie Comeau aux édifices de presse de New York ou Chicago, et dans la mesure où les expéditions peuvent être réduites par l'épuisement des stocks à New York.

En ce qui concerne l'entente d'entreprise commune, les paragraphes suivants sont pertinents, en particulier les paragraphes 1.3 et 6.1:

[TRADUCTION] 1.3 Le but de l'entreprise commune est d'exploiter un bac porte-trains, devant appartenir à part égale à Q&O et Incan, destiné au transport de wagons chargés de papier-journal et de marchandises diverses, comme prolongement du réseau ferroviaire du CP, conformément aux articles d'accord, et de prendre toutes les mesures nécessaires et accessoires à cette entreprise.

6.1 Le présent accord vient s'ajouter aux articles d'accord et n'en remplace aucune partie; toutes les modalités prévues dans lesdits articles d'accord, y compris, et sans aucune restriction, les dispositions relatives à l'entreprise commune, garderont leur plein effet.

Finally, as to the agreement of the 26th of March 1974, the following two paragraphs should be considered, namely, paragraphs 1 and 3:

1. CP hereby retains Q&O and Incan operating as a joint venture to carry newsprint from Baie Comeau to Quebec City for furtherance to New York City and Chicago and general cargo via the rail transporter as an extension of CP's rail system, the whole in accordance with and in the manner provided for in the Heads of Agreement and Q&O and Incan agree to operate the rail transporter for and on behalf of CP in accordance with and in the manner provided for in the Heads of Agreement.

3. All newsprint and general cargo carried on the rail transporter shall be solicited by CP and carried on a standard CP through bill of lading.

[All of the underlining in the above extracts from the three contracts is mine.]

From the above extracts, it is abundantly evident that, in addition to the repeated references to the general intention of the parties to the effect that this was to be a joint venture for purposes of transporting newsprint from Baie Comeau to various points in the United States, the undertaking itself of its very nature and essence was one extending beyond the limits of a province. This has clearly and repeatedly been expressed throughout the contracts. Not only were the general railway rates to apply throughout, but all newsprint and general cargo carried on the rail transporter were to be solicited by CP and carried on one standard CP through bill of lading.

I therefore must conclude that this Court has jurisdiction to try the action as constituted. The motion will therefore be dismissed with costs to the plaintiffs, in the cause.

Finalemment, en ce qui concerne l'accord du 26 mars 1974, il convient de considérer les paragraphes 1 et 3, que voici:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, le CP retient les services de Q&O et Incan dans le cadre d'une entreprise commune, pour le transport de papier-journal de Baie Comeau à Québec, devant être acheminé vers New York et Chicago et le transport de marchandises diverses par le bac porte-trains comme prolongement du réseau ferroviaire de CP, et ce, conformément aux articles d'accord et selon leurs dispositions; Q&O et Incan acceptent d'exploiter le bac porte-trains pour et au nom du CP conformément aux articles d'accord et selon leurs dispositions.

3. Le CP fera une offre pour tout papier-journal et marchandises expédiés par le bac porte-trains et leur transport se fera sous un connaissement direct normalisé du CP.

[Dans ces extraits des trois contrats, c'est moi qui souligne.]

Il est tout à fait évident que les paragraphes précités rappellent fréquemment que l'intention des parties était de former une entreprise commune aux fins du transport de papier-journal de Baie Comeau à différents endroits situés aux États-Unis, et qu'en outre, l'entreprise elle-même, compte tenu de sa nature et de ses caractéristiques, s'étendait au-delà des limites de la province. Ce point a été clairement et fréquemment exprimé dans ces contrats. Non seulement les tarifs généraux de chemin de fer devaient être appliqués sur l'ensemble du trajet, mais en outre le papier-journal et les marchandises diverses expédiés par le bac porte-trains devaient tous faire l'objet d'une offre par le CP et être transportés sous connaissement direct normalisé du CP.

Je dois donc conclure que la présente cour a compétence pour entendre l'action ainsi formée. La requête sera donc rejetée avec dépens aux demanderessees, dans l'action principale.

A-583-595-75

A-583-595-75

Lorraine Wall, Ronald Bluestein, Gary Bluestein, Jack Wall, Victor Prousky, Nadper Holdings Limited, Jill Wright and Anna May Williams (*Applicants*)

Lorraine Wall, Ronald Bluestein, Gary Bluestein, Jack Wall, Victor Prousky, Nadper Holdings Limited, Jill Wright et Anna May Williams (*Requérants*)

v.

c.

Interprovincial Pipe Line Limited (*Respondent*)

Interprovincial Pipe Line Limited (*Intimée*)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 4 and 5, 1975.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 4 et 5 novembre 1975.

Judicial review—Motion to quash—Whether frivolous—Delay which would result from awaiting final disposition might be prejudicial to respondent, but not to applicants—Motion granted—Dissenting reasons by Thurlow J.—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 181, 182.

Examen judiciaire—Demande d'annulation—La demande est-elle futile?—Le retard qui résulterait de l'attente d'une décision définitive pourrait être préjudiciable à l'intimée mais non aux requérants—Demande accueillie—Dissidence du juge Thurlow—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 181 et 182.

JUDICIAL review.

d EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

H. Bliss for applicants.
J. Garrow, Q.C., for respondent.
K. Braid for Attorney General of Canada.

e H. Bliss pour les requérants.
J. Garrow, c.r., pour l'intimée.
K. Braid pour le procureur général du Canada.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

f Bliss, Kirsh & Tonello, Toronto, for applicants.
g Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Bliss, Kirsh & Tonello, Toronto, pour les requérants.
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

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

h THURLOW J. (dissenting): I am not persuaded that these applications under section 28 of the *Federal Court Act* are so forlorn that they ought to be quashed under section 52(a) of that Act as not being brought in good faith and as I am inclined to think, having regard to the judgments of the Supreme Court in *The Canadian Northern Ontario Railway Company v. Smith*¹ and *Puerto Rico v. Hernandez*², that this Court has jurisdiction to entertain the applications, I would refuse to

LE JUGE THURLOW (dissident): Je ne suis pas convaincu que ces demandes en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* soient inévitablement vouées à l'échec et devraient donc être annulées en vertu de l'article 52a) de cette loi, au motif qu'elles n'ont pas été engagées de bonne foi; en outre, compte tenu des décisions de la Cour suprême dans les arrêts *The Canadian Northern Ontario Railway Company c. Smith*¹ et *Puerto Rico c. Hernandez*², j'estime que cette cour a

¹ (1914-15) 50 S.C.R. 476.

² [1975] 1 S.C.R. 228.

¹ (1914-15) 50 R.C.S. 476.

² [1975] 1 R.C.S. 228.

quash them and would make an order for directions for the conduct of the proceedings.

* * *

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

URIE J.: I regret to say that I am unable to agree with my brother Thurlow that the motion to quash should be dismissed.

After considering all of the arguments advanced by counsel for the applicants, and with due deference thereto, I have only slight hesitancy in describing the section 28 application as frivolous, but I have no such hesitation in concluding that it has little, if any, merit or hope of success. In reaching this conclusion, I am cognizant of the unqualified finding of the learned Judge that when he granted the warrant of possession to the respondent the matter was, on the evidence before him, urgent. I am also satisfied that proper notice of the hearing had been given and that the Judge had before him evidence upon which he could have determined the quantum of security for compensation and costs that he eventually fixed. That being so, he was obliged to exercise the discretion conferred upon him by sections 181 and 182 of the *Railway Act*.

As to whether the section 28 application should be quashed at this stage, it seems to me that while the delay which would be the result of awaiting the final disposition of what I conceive to be a hopeless section 28 application, clearly might be prejudicial to the respondent, I apprehend no prejudice of corresponding magnitude to the applicants.

They will have ample opportunity to adduce evidence before an arbitrator to support the only complaint that, in substance, they make against the warrant having been granted, namely, that the quantum of compensation and costs fixed by the Judge for the purpose of determining the security to be paid into Court by the respondent, was inadequate. All of the above leads me to the conclusion then, that the motion to quash the section 28 application should be allowed.

compétence pour entendre ces demandes; je refuserais de les annuler et rendrais une ordonnance contenant des instructions relativement à la conduite des procédures.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion de mon collègue le juge Thurlow selon laquelle la demande d'annulation devrait être rejetée.

Après avoir étudié tous les arguments avancés par l'avocat des requérants, je serais enclin, en toute déférence, à qualifier de futile la demande en vertu de l'article 28, et n'hésiterais aucunement à conclure qu'elle a très peu de valeur ou de chance de succès. Dans ma décision, je tiens compte de la conclusion catégorique du savant juge selon laquelle, lorsqu'il a accordé le mandat de prise de possession à l'intimée, la preuve soumise indiquait que l'affaire était urgente. Je suis aussi convaincu qu'un avis d'audience avait été dûment signifié et que la preuve soumise permettait au juge de déterminer le montant de la garantie nécessaire pour couvrir l'indemnité et les frais qu'il a fixés par la suite. Dans ce cas, il était obligé d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les articles 181 et 182 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Quant à la question de savoir si la demande en vertu de l'article 28 devrait être annulée à ce stade des procédures, il me semble que l'attente d'une décision définitive sur une demande en vertu de l'article 28, que je considère vouée à l'échec, pourrait causer un retard préjudiciable à l'intimée, alors qu'à mon avis les requérants ne risquent pas de subir un préjudice aussi important.

Ils auront toute opportunité de présenter à un arbitre la preuve à l'appui de leur seul grief réel à l'encontre de l'émission du mandat, c'est-à-dire l'insuffisance du montant de l'indemnité et des frais fixés par le juge pour déterminer le montant de la garantie devant être consignée à la Cour par l'intimée. Pour tous ces motifs, je conclus que la requête en annulation de la demande en vertu de l'article 28 devrait être accueillie.

In reaching this conclusion, I express no opinion as to whether the order granting the warrant of possession is an order or decision of a federal board, commission or other tribunal and thus properly the subject of a section 28 application.

* * *

MAC KAY D.J. concurred.

En décidant ainsi, je ne me prononce pas sur la question de savoir si l'ordonnance accordant le mandat de prise de possession constitue une ordonnance ou une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral pouvant faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAC KAY y a souscrit.

A-274-74

A-274-74

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Irish Shipping Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

and

Leslie Arthur Davis Jones and Arthur Joseph Warren and Pacific Pilotage Authority (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Smith D.J.—Vancouver, November 25 and 26, 1975.

Practice—Maritime law—Trial Division directing witness to answer questions put to him when examined for discovery—Questions seeking expression of opinion by expert—Whether questions come within exception to rule against asking experts for opinion on discovery—Federal Court Rules 465 and 482.

This is an appeal from an order of the Trial Division directing an expert witness to answer two questions put to him on discovery. The Trial Judge held that the questions seek an expression of opinion by the expert; respondent concedes that, generally, one is not permitted to ask an expert's opinion on discovery, except when the expert is asked his opinion when the exercise of his expertise is put in issue by facts alleged in the pleadings.

Held, allowing the appeal, even assuming that there is no difference between this Court's Rules, and those of the British Columbia Supreme Court on the subject, and that the British Columbia Appeal Court decisions invoked by respondent should be followed here, the two questions fall outside the exception. Since the questions did not relate to the "traffic separation scheme", the fact that the captain's expertise, as one involved therein, was put in issue does not render permissible the questions. And the allegation of negligence does not raise such issue.

Westcoast Transmission Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited [1971] 1 W.W.R. 241 and *Shickele v. Rousseau* (1966) 55 W.W.R. 568, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

G. O. Eggertson for appellant.*P. D. Lowry* for respondent Irish Shipping Ltd.**La Reine (Appelante) (Défenderesse)**

c.

a

Irish Shipping Ltd. (Intimée) (Demanderesse)

et

Leslie Arthur Davis Jones et Arthur Joseph Warren et l'Administration de pilotage du Pacifique (Intimés) (Défendeurs)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant Smith—Vancouver, les 25 et 26 novembre 1975.

Pratique—Droit maritime—La Division de première instance enjoint le témoin de répondre à des questions qui lui ont été posées au cours de son interrogatoire préalable—Les questions cherchaient à obtenir l'opinion d'un expert—Les questions font-elles partie de l'exception à la règle voulant qu'on ne demande pas l'opinion d'un expert qui subit un interrogatoire préalable?—Règles 465 et 482 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance enjoignant un témoin expert de répondre à deux questions qui lui ont été posées au cours de son interrogatoire préalable. Le juge de première instance a décidé que ces questions recherchaient l'avis d'un expert; l'intimée a admis que, d'une façon générale, il n'est pas permis de demander l'opinion d'un expert qui subit un interrogatoire préalable sauf lorsque l'application de ses connaissances techniques est mise en doute par les faits allégués dans les plaidoyers.

Arrêt: l'appel est accueilli; même en supposant qu'il n'existe aucune différence entre les Règles de cette cour et celles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique sur le sujet, et que cette cour doit suivre les décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qu'invoque l'intimée, les deux questions ne relèvent pas de l'exception. Puisque les questions ne se rapportaient pas au «dispositif de séparation du trafic», elles ne sont pas admissibles du fait qu'on ait mis en doute les connaissances techniques du capitaine à titre d'intéressé. Et l'allégation concluant à la négligence n'a pas mis en doute les connaissances techniques du capitaine.

Arrêts discutés: *Westcoast Transmission Co. Ltd. c. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241 et *Shickele c. Rousseau* (1966) 55 W.W.R. 568.

i

APPEL.

AVOCATS:

G. O. Eggertson pour l'appelante.*P. D. Lowry* pour l'intimée, Irish Shipping Ltd.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Macrae, Montgomery, Hill and Cunningham, Vancouver, for respondent Irish Shipping Ltd. ^a

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondents Jones and Warren.

Owen, Bird, Vancouver, for respondent Pacific Pilotage Authority. ^b

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ directing Captain Burrill to answer two questions that were put to him when he was examined for discovery as an officer of the Crown.

In these proceedings, the respondent is claiming damages from the Crown following the running aground of a ship owned by the respondent near Haddington Island, British Columbia, in an area where a "voluntary traffic separation scheme" had been recommended by the Department of Transport. The statement of claim alleges that one of the causes of the accident was the improper design of the "traffic separation scheme" by servants of the Crown. The Crown's statement of defence alleges that any damage suffered by the respondent was attributable to its own negligence. ^e

It is not contested that Captain Burrill is an experienced mariner; it is also common ground that he played a part in the preparation of the "traffic separation scheme". ^f

The two questions that Captain Burrill was ordered to answer read as follows:

73. Now, I want you to tell me, if you would, how you would navigate that passage if you were proceeding from relatively north to south. I want you to tell me. ^g

77. I want to know what you say is the correct way to navigate that passage from north to south. I want to know what elements you would consider, what you think is proper to consider, and I'm relating now to tide, weather, use of the separation scheme, etc. Are you prepared to give me that information? ^h

As was said by the learned Trial Judge, these questions "clearly do not seek factual information

PROCUREURS:

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

Macrae, Montgomery, Hill et Cunningham, Vancouver, pour l'intimée Irish Shipping Ltd.

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les intimés Jones et Warren.

Owen, Bird, Vancouver, pour l'intimée l'Administration de pilotage du Pacifique. ^b

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹ enjoignant le capitaine Burrill de répondre à deux questions qui lui ont été posées au cours de son interrogatoire préalable à titre d'officier de la Couronne. ^c

L'intimée réclame à la Couronne des dommages-intérêts à la suite de l'échouement d'un de ses navires près de l'île de Haddington, en Colombie-Britannique, à un endroit où le ministère des Transports avait préconisé l'utilisation d'un «dispositif volontaire de séparation du trafic». La déclaration allègue que l'une des causes de l'accident était la conception fautive du «dispositif de séparation du trafic» imputable à des préposés de la Couronne. Dans sa défense, la Couronne allègue que les dommages qu'a subis l'intimée sont dus à sa propre négligence. ^d

On ne conteste pas que le capitaine Burrill est un marin d'expérience ni qu'il a participé à la préparation du «dispositif de séparation du trafic». ^e

On a ordonné au capitaine Burrill de répondre aux deux questions suivantes:

73. Dites-moi, je vous prie, comment vous navigueriez à travers ce passage si vous vous dirigiez du nord vers le sud. Je veux que vous me le disiez. ^f

77. Je veux savoir quelle est, selon vous, la bonne façon de naviguer à travers ce passage du nord vers le sud. Je veux connaître les éléments dont vous tiendriez compte, ceux dont il faut d'après vous tenir compte; je veux parler de la marée, du temps, de l'utilisation du dispositif de séparation, etc. Êtes-vous disposé à me donner ces renseignements? ^g

Comme l'a dit le savant juge de première instance, ces questions «visent manifestement non pas

¹ T-1107-73.

¹ T-1107-73.

with respect to the chart, passage or navigational aids, but ask for the expression of an opinion by a duly qualified expert as to the correct way to navigate the passage in question.”

Counsel for the respondent conceded that, as a general rule, one is not permitted to ask for an expression of opinion from a person who is examined for discovery. He contended, however, that there is an exception to that rule; he said that the decision under appeal “is supported by the governing authorities which permit a witness with expert qualifications to be asked his opinion if the exercise of his expertise is put in issue by the facts alleged in the pleadings.” Counsel referred mainly to two decisions of the British Columbia Court of Appeal.²

Assuming, without deciding,

(1) that there is no material difference between the Rules of this Court concerning examination for discovery and the British Columbia Supreme Court Rules on the same subject,

and

(2) that the decisions of the British Columbia Court of Appeal invoked by the respondent should be followed by this Court,

nevertheless, it is our opinion that the two questions that Captain Burrill was ordered to answer were not permissible because they did not come within the exception established by those decisions.

In our view, contrary to what was said by counsel for the respondent, since the questions did not relate to the “traffic separation scheme”, they were not rendered permissible by the fact that the expertise of Captain Burrill as one who had taken part in the preparation of the scheme, was put in issue by the allegations of the statement of claim. Moreover, in our view, the fact that those questions might be related to the allegation of the respondent’s negligence contained in the statement of defence does not alter the situation since that allegation of negligence clearly did not raise the issue of the expertise of Captain Burrill.

² *Westcoast Transmission Co. Ltd. v. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241; *Shickele v. Rousseau* (1966) 55 W.W.R. 568.

à obtenir des renseignements réels relatifs à la carte, au passage ou aux balisages, mais l’avis d’un expert dûment qualifié sur la bonne façon de naviguer à travers le passage en question».

^a L’avocat de l’intimée a admis que, d’une façon générale, il n’est pas permis de demander l’opinion d’une personne qui subit un interrogatoire préalable. Il a affirmé cependant qu’il existe une exception à cette règle; il a dit que la décision dont on appelle [TRADUCTION] «est en accord avec la jurisprudence qui permet que l’on demande l’opinion d’un témoin ayant qualité d’expert si l’application de ses connaissances techniques est mise en doute par les faits allégués dans les plaidoyers.» ^b L’avocat s’est reporté en particulier à deux décisions de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique².

A supposer, sans nous prononcer sur ce sujet,

^d (1) qu’il n’existe aucune différence importante entre les Règles de cette cour relatives à l’interrogatoire préalable et celles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique,

et

^e (2) que cette cour doit suivre les décisions de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique qu’invoque l’intimée,

^f nous serions quand même d’avis que les deux questions auxquelles on a enjoint le capitaine Burrill de répondre n’étaient pas admissibles parce qu’elles ne relevaient pas de l’exception que ces décisions ont établie.

^g Selon nous, contrairement à ce qu’a dit l’avocat de l’intimée, puisque les questions ne se rapportaient pas au «dispositif de séparation du trafic», elles ne sont pas devenues admissibles du fait que les allégations de la déclaration ont mis en doute les connaissances techniques du capitaine Burrill à titre de personne ayant participé à la préparation du dispositif. De plus, à notre avis, le fait que ces questions puissent avoir rapport à la partie des conclusions de la défense où on allègue la négligence de l’intimée ne modifie pas la situation puisque l’allégation concluant à la négligence n’a pas mis en doute les connaissances techniques du capitaine Burrill.

² *Westcoast Transmission Co. Ltd. c. Canadian Phoenix Steel and Pipe Limited* [1971] 1 W.W.R. 241; *Shickele c. Rousseau* (1966) 55 W.W.R. 568.

For these reasons, the appeal will be allowed
with costs.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

SMITH D.J. concurred.

Pour ces raisons, l'appel est accueilli avec
dépens.

* * *

a LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

A-294-75

A-294-75

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

James C. Weaver and Freda J. Weaver (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 4 and 5; Ottawa, November 18, 1975.

Judicial review—Income tax—Deductions—Application to review and set aside decision of Tax Review Board—Sum paid by husband to wife pursuant to separation agreement as maintenance—Whether paid as “alimony or other allowance”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 60(b), 174(1)—Federal Court Act, s. 28.

Respondent husband sought to deduct \$3,756.54 paid pursuant to a separation agreement. The Minister allowed the deduction of \$1,950 (the balance not being deducted by husband nor included in wife's income), maintaining that the balance was not paid pursuant to a decree, order or judgment as alimony or other allowance payable on a periodic basis. The Board held that the total sum was deductible.

Held, the Board's decision is set aside. While the *Pascoe* interpretation of “other allowance” (a “limited predetermined sum . . . at the complete disposition of the recipient”) may seem narrow, it leaves scope for the application of that expression, since “alimony” refers only to an allowance paid under a decree for maintenance of a wife, whereas the statutory provisions are intended to apply as well to similar allowances for maintenance of children, whether under a decree, pursuant to a separation agreement, or even after dissolution of the marriage. In light of the *Pascoe* interpretation, none of the \$1,806.54 was paid or received as “alimony or other allowance”.

Per Urie J. (dissenting in part): None of the payments, save the mortgage payments satisfy the *Pascoe* test, nor the periodicity required by the Act. Payments were not determined to be made at fixed, recurring intervals. None but the mortgage have the essential element of regularity. Failure to specify in the agreement the amounts and dates of such payments does not preclude the application of the section to them. Nor does the fact that mortgage payments were made directly to the mortgage company affect their deductibility. However, as the home is jointly owned, the benefit of repayment of principal accrued equally, and only one-half of the principal portion is deductible.

Pascoe v. The Queen [1976] 1 F.C. 372, followed.

JUDICIAL review.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

James C. Weaver et Freda J. Weaver (Intimés)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 4 et 5 novembre; Ottawa, le 18 novembre 1975.

Examen judiciaire—Impôt sur le revenu—Déductions—Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt—Somme versée par le mari à l'épouse conformément à un accord de séparation à titre d'entretien—A-t-elle été payée à titre de «pension alimentaire ou autre allocation»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)b, 60b, 174(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Le mari intimé voulait déduire la somme de \$3,756.54 qu'il avait payée conformément à un accord de séparation. Le Ministère a permis la déduction de \$1,950 (le solde ne pouvant être déduit par le mari ni figurer dans le revenu de l'épouse), affirmant que le solde n'avait pas été versé en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement. La Commission a déclaré que le montant total était deductible.

Arrêt: la décision de la Commission est annulée. Quoique dans l'arrêt *Pascoe* l'interprétation de l'expression «autre allocation» (une «somme d'argent limitée et déterminée à l'avance . . . et celui qui la touche en a la libre disposition») puisse paraître étroite, il y a place pour l'application de cette expression puisque le terme «pension alimentaire» désigne uniquement une allocation payée en vertu d'une ordonnance visant l'entretien d'une épouse, alors que les dispositions de la Loi sont nettement destinées à s'appliquer aussi bien aux allocations de même nature pour l'entretien des enfants, soit en vertu d'une ordonnance soit aux termes d'un accord de séparation et même après la dissolution du mariage. Selon l'interprétation adoptée dans l'arrêt *Pascoe*, aucune fraction du montant de \$1,806.54 n'a été payée ou reçue «à titre de pension alimentaire ou autre allocation».

Le juge Urie (dissent en partie): Aucun des paiements, à l'exception des versements hypothécaires, ne répondait à la définition du terme allocation de l'arrêt *Pascoe* ni à l'exigence statutaire de périodicité. Les paiements n'avaient pas à s'effectuer périodiquement à intervalles fixes. A l'exception des paiements hypothécaires, aucun des versements ne respectait l'exigence de régularité. Le fait que l'accord n'ait pas précisé le montant et la date de ces paiements n'écarte pas l'application de l'article à leur sujet. Et leur caractère deductible n'est pas modifié parce qu'ils ont été faits directement à la compagnie hypothécaire. Cependant, les intimés étant co-propriétaires de la maison, la fraction de chaque paiement hypothécaire correspondant au principal leur profite également et seule la moitié du montant correspondant au principal est deductible.

Arrêt suivi: *Pascoe c. La Reine* [1976] 1 C.F. 372.

EXAMEN judiciaire.

COUNSEL:

M. J. Bonner and S. Borraccia for applicant.

P. Harris for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

MacAulay, Perry, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of the Tax Review Board on an application to it under section 174(1) of the *Income Tax Act*. The question of which a determination was sought was:

... whether the whole or any part, and, if part then what part, of the sum of \$1,806.54 was paid by James C. Weaver and received by Freda J. Weaver in 1972, pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of Freda J. Weaver, children of the marriage, or both Freda J. Weaver and children of the marriage, from whom James C. Weaver was living apart and separated pursuant to a written separation agreement and to whom he was required to make the payments at the time the payments were made and throughout the remainder of 1972.

The need for a decision of this question arises on the provisions of paragraphs 56(1)(b) and 60(b) of the *Income Tax Act* which read as follows:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year.

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the

AVOCATS:

M. J. Bonner et S. Borraccia pour le requérant.

P. Harris pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

MacAulay, Perry, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examen et d'annulation de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt sur une demande qui lui a été soumise en vertu de l'article 174(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agissait de trancher la question suivante:

[TRADUCTION] ... est-ce que la totalité ou une fraction—et dans ce cas quelle fraction—de la somme de \$1,806.54 a été versée par James C. Weaver à Freda J. Weaver en 1972, conformément à un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins de Freda J. Weaver, des enfants issus du mariage, ou à la fois de ceux-ci et de Freda J. Weaver dont James C. Weaver était séparé conformément à un accord écrit de séparation et à qui il était tenu de faire les paiements à la date où ils ont été reçus et durant le reste de l'année 1972.

La nécessité de trancher cette question découle des dispositions des alinéas 56(1)b) et 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ainsi libellés:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable

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;

These provisions are complementary and it seems clear that under them what must be brought into the computation of the income of a receiving spouse is equal to what may be deducted by the paying spouse and vice versa. What appears to be contemplated as the foundation for their application is that the spouses must be living apart at the time of any payment to which the statutory provisions are to apply and must continue to live apart for the remainder of the taxation year. That is what the wording at the end of each of the two provisions appears to me to mean.

It is not in dispute that the respondents lived apart throughout 1972 and that the amount of \$1,806.54 referred to in the question was the total of several amounts paid by the respondent, James C. Weaver, in the taxation year, to several creditors for heating, hydro, water, taxes and mortgage payments pursuant to paragraph 3 of a separation agreement between him and his wife, the respondent, Freda J. Weaver. The agreement provided *inter alia* as follows:

3. The Wife shall be entitled to reside in the marital home, owned jointly by the parties hereto, being 3714 Ellengale Drive, Erindale Woodlands, in the Town of Mississauga, and all usual expenses relating to such house shall be paid by the Husband, including heating, hydro, water, necessary repairs, taxes and mortgage payments; PROVIDED that when the youngest child has attained the age of sixteen (16) years the parties agree that the house shall be sold and the net proceeds, after payment of all legal fees and real estate commission, shall be divided equally between them.

4. The Husband shall pay to the Wife, in addition to the sum set out in paragraph (3) above, the sum of One Hundred and Fifty (\$150.00) Dollars per month for the support of herself and the children of the marriage; on each child attaining the age of sixteen (16) years, or ceasing to attend a recognized school or university, whichever occurs first, such sum will be reduced by Twenty-Five Dollars (\$25.00) with respect to each child; the balance, in the amount of One Hundred Dollars (\$100.00) per month, shall be paid to the Wife until the youngest child attains the age of sixteen (16) years, at which time all payments to the Wife shall cease. All payments for the benefit of the Wife, whether made directly to her or not, made pursuant to this agreement shall be deemed to be made in satisfaction of a judgment for alimony as long as the marriage

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;

Ces dispositions se complètent et il paraît évident qu'elles exigent d'inclure dans le revenu de l'époux qui reçoit, le montant qui a été déduit par l'époux qui paie et vice-versa. Il semble que l'on a envisagé comme fondement de la demande, le fait que les époux doivent vivre séparés au moment des paiements auxquels les dispositions légales s'appliquent et continuer à vivre séparés durant le reste de l'année d'imposition. C'est, il me semble, la signification des dispositions finales des deux paragraphes.

Il n'est pas contesté que les deux intimés ont vécu séparés pendant toute l'année 1972 et que le montant de \$1,806.54, cité dans la question, représente le total des divers paiements faits par l'intimé James C. Weaver au cours de l'année d'imposition, à divers créanciers, pour le chauffage, l'électricité, l'eau, les taxes et l'hypothèque, conformément au paragraphe 3 de l'accord de séparation passé entre lui et sa femme, l'intimée Freda J. Weaver. L'accord prévoyait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. L'épouse aura le droit de résider au domicile conjugal appartenant conjointement aux deux parties au présentes, situé au 3714 Ellengale Drive, Erindale Woodlands, dans la ville de Mississauga et toutes les dépenses concernant ladite maison seront réglées par le mari, y compris le chauffage, l'électricité, l'eau, les réparations nécessaires, les taxes et les paiements hypothécaires; IL EST ENTENDU que, lorsque le plus jeune enfant atteindra l'âge de seize (16) ans, les parties sont convenues de vendre la maison et de partager également entre elles le produit net de la vente après paiement de tous les frais judiciaires et de la commission de l'agence immobilière.

4. Le mari paiera à son épouse, outre les sommes prévues au paragraphe (3) ci-dessus, la somme de cent cinquante dollars (\$150) par mois pour son entretien et celui des enfants issus du mariage; cette somme sera réduite de vingt-cinq dollars (\$25) chaque fois qu'un enfant aura atteint l'âge de seize (16) ans ou aura cessé de fréquenter une école ou une université reconnue, la première de ces deux dates étant retenue; le solde de cent dollars (\$100) sera versé chaque mois à l'épouse jusqu'à ce que le dernier enfant atteigne l'âge de seize (16) ans, date à laquelle cesseront tous les paiements versés à l'épouse. Tout paiement fait directement ou non au profit de l'épouse, conformément à cet accord, sera censé être fait en exécution d'un jugement de pension alimentaire tant que durera le mariage ou en exécution d'un jugement d'entretien en cas de dissolution ou d'annulation

subsists or in satisfaction of a judgment for maintenance in the event that the marriage between the parties hereto is dissolved or annulled. Subject to this agreement, when the Husband is not in default, the Wife agrees to accept payments made with respect to her under it in full satisfaction of and hereby releases the Husband from all claims for alimony, interim alimony, maintenance and support or any of them, whether arising under statute or otherwise. The Wife covenants and agrees that this agreement may be pleaded by the Husband as and shall be a good defence to and estoppel against any claim whatsoever that may be made by the Wife for alimony, interim alimony, maintenance and support, or any of them, whether arising under statute or otherwise.

The Tax Review Board admitted certain documentary evidence and after hearing submissions by counsel for the Minister and for both spouses answered the question in the affirmative. On the application to this Court under section 28 the respondent, Freda J. Weaver was not represented but no question was raised as to either the propriety of proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* to review the Board's decision or the right of the Attorney General of Canada to attack the determination made by the Board. The question that arises on the review application is whether the Board erred in law in reaching its conclusion.

In *Pascoe v. The Queen*¹ a division of this Court considered the deductibility under section 11(1)(I) of the former *Income Tax Act* of amounts paid by a husband for medical and educational expenses of children of the marriage. The amounts required to pay such expenses were payable by the husband to the wife by the combined effect of a separation agreement and a subsequent decree in a divorce action. Pratte J. speaking for the Court said [at page 374]:

First, we are of opinion that the payment of those sums did not constitute the payment of an allowance within the meaning of section 11(1)(I). An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

While this interpretation of "other allowance" in its context may at first sight seem narrow and

du mariage des parties. Sous réserve de cet accord, tant que le mari n'aura pas manqué à ses engagements, l'épouse convient d'accepter les paiements faits à son profit en vertu de l'accord, pour solde de tout compte et, par les présentes, renonce à toute demande en vertu d'une loi ou autrement, en vue d'obtenir une pension alimentaire, une pension provisoire ou une allocation d'entretien. L'épouse convient que le mari peut invoquer cet accord comme défense valable et comme fin de non-recevoir contre toute demande formée par l'épouse en vertu d'une loi ou autrement, pour obtenir une pension alimentaire, une pension provisoire ou une allocation d'entretien.

La Commission de révision de l'impôt a admis certaines preuves écrites et après avoir entendu les plaidoyers des avocats du Ministre et des deux époux a répondu à la question par l'affirmative. Dans la demande introduite devant cette cour en vertu de l'article 28, l'intimée Freda J. Weaver n'a pas été représentée, mais on n'a contesté ni la validité de la procédure introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux fins d'examen de la décision de la Commission, ni le droit du procureur général du Canada à attaquer cette décision. La question qui se pose dans la demande de révision est de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant de la sorte.

Dans l'arrêt *Pascoe c. La Reine*¹, cette cour a examiné le caractère déductible, en vertu de l'article 11(1)(I) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, des montants payés par un mari pour les frais médicaux et scolaires des enfants issus du mariage. Le mari était tenu de payer ces dépenses à sa femme par l'effet combiné d'un accord de séparation et d'une ordonnance rendue postérieurement dans une action en divorce. Le juge Pratte au nom de la Cour déclarait [à la page 374]:

Tout d'abord, nous sommes d'avis que le versement de ces sommes ne constitue par le versement d'une allocation au sens de l'article 11(1)(I). Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

Quoique cette interprétation de l'expression «autre allocation» dans son contexte puisse, à pré-

¹ [1976] 1 F.C. 372.

¹ [1976] 1 C.F. 372.

restrictive it appears to me to leave scope for the application of that expression since "alimony", as I understand the term, refers only to an allowance paid under a decree for the maintenance of a wife whereas the statutory provisions are plainly intended to apply as well to allowances of the same nature for the maintenance of children and, conceivably, of a husband, and whether under a decree or pursuant to the terms of an agreement for separation or even after the parties have ceased to be husband and wife.

Moreover, the Court's interpretation appears to me to make clear what is to be regarded as embraced by the wording of the statute—something that cannot be said for the wording itself—and, as parties to whom it may have application have it within their power to make or change their arrangements having regard to the consequences that will flow from the statutory provisions, certainty as to their application is of prime importance.

In my opinion, the interpretation of "allowance" adopted by the Court in the *Pascoe* case should be applied and in the present case, in my view, it leads inevitably to the conclusion that none of the amount of \$1,806.54 here in question was paid or received "as alimony or other allowance" within the meaning of paragraphs 56(1)(b) and 60(b) of the *Income Tax Act*.

I would set aside the decision of the Tax Review Board and refer the matter back to the Board for determination on that basis.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Tax Review Board dated June 4, 1975, determining the question set forth in an application made by the Minister of National Revenue pursuant to section 174 of the *Income Tax Act* which question reads as follows:

... whether the whole or any part, and if part then what part, of the sum of \$1,806.54 was paid by James C. Weaver and received by Freda J. Weaver in 1972, pursuant to a written

mière vue, paraître étroite et restrictive, il me semble qu'il y a place pour l'application de cette expression puisque le terme «pension alimentaire» désigne uniquement, à mon sens, une allocation payée en vertu d'une ordonnance visant l'entretien d'une épouse, alors que les dispositions de la Loi sont nettement destinées à s'appliquer aussi bien aux allocations de même nature pour l'entretien des enfants et éventuellement d'un mari, et ceci, soit en vertu d'une ordonnance soit aux termes d'un accord de séparation et même après que les parties ont cessé d'être mari et femme.

En outre, il me semble que l'interprétation de la Cour indique clairement ce que vise le libellé de la Loi—on ne peut en dire autant du libellé lui-même—et, comme les parties auxquelles elle peut s'appliquer ont la possibilité de conclure des ententes, ou de les modifier, en tenant compte des dispositions légales en vigueur, la certitude quant à leur application est de première importance.

A mon avis, l'interprétation du terme «allocation», adoptée par la Cour dans l'arrêt *Pascoe* doit s'appliquer et, en l'espèce, elle conduit inévitablement à conclure qu'aucune fraction du montant de \$1,806.54 en question n'a été payée ou reçue «à titre de pension alimentaire ou autre allocation» au sens des alinéas 56(1)b) et 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

J'annulerais la décision de la Commission de révision de l'impôt et renverrais l'affaire à la Commission pour qu'elle statue conformément à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, en date du 4 juin 1975, tranchant la question posée dans une demande faite par le ministre du Revenu national, conformément à l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ladite question était ainsi formulée:

[TRADUCTION] ... est-ce que la totalité ou une fraction—et dans ce cas quelle fraction—de la somme de \$1,806.54 a été versée par James C. Weaver à Freda J. Weaver en 1972,

agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of Freda J. Weaver, children of the marriage, or both Freda J. Weaver and children of the marriage, from whom James C. Weaver was living apart and separated pursuant to a written separation agreement and to whom he was required to make the payments at the time the payments were made throughout the remainder of 1972.

At the beginning of his argument, counsel for the applicant was asked by the Court to explain why he brought a section 28 application in respect of the decision attacked rather than what would, initially, appear to be the normal course of appealing the decision of the Tax Review Board to the Trial Division of the Federal Court.

Since we were advised that this is the first application for review of a Tax Review Board decision made under section 174, it would appear desirable to carefully examine the various provisions conferring jurisdiction.

The following are the relevant sections of the *Income Tax Act*:

173. (1) Where the Minister and a taxpayer agree in writing that a question of law, fact or mixed law and fact arising under this Act should be determined by the Federal Court, that question shall be determined by the Court pursuant to subsection 17(3) of the *Federal Court Act*.

174. (1) Where the Minister is of the opinion that a question of law, fact or mixed law and fact arising out of one and the same transaction or occurrence or series of transactions or occurrences is common to assessments in respect of two or more taxpayers, he may apply to the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division for a determination of the question.

(3) Where the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division is satisfied that a determination of the question set forth in an application under this section will affect assessments in respect of two or more taxpayers who have been served with a copy of the application and who are named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to this subsection, it may

(a) if none of the taxpayers so named has appealed from such an assessment, proceed to determine the question in such manner as it considers appropriate, or

(b) if one or more of the taxpayers so named has or have appealed, make such order joining a party or parties to that or those appeals as it considers appropriate.

(4) Where a question set forth in an application under this section is determined by the Tax Review Board or the Federal

conformément à un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins de Freda J. Weaver, des enfants issus du mariage, ou à la fois de ceux-ci et de Freda J. Weaver dont James C. Weaver était séparé conformément à un accord écrit de séparation et à qui il était tenu de faire les paiements à la date où ils ont été reçus et durant le reste de l'année 1972.

La Cour a demandé à l'avocat du requérant, au début de son plaidoyer, d'expliquer pourquoi il a introduit une demande en vertu de l'article 28 pour attaquer la décision, plutôt que d'utiliser la voie qui semblerait à première vue normale, c'est-à-dire interjeter appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt devant la Division de première instance de la Cour fédérale.

On nous a informé que c'est la première demande de révision d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rendue en vertu de l'article 174; il paraît donc opportun d'examiner attentivement les diverses dispositions attributives de compétence.

Voici les articles pertinents de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

173. (1) Lorsque le Ministre et un contribuable conviennent, par écrit, de faire trancher par la Cour fédérale une question de droit, une question de fait ou une question de droit et de fait surgissant dans l'application de la présente loi, la Cour doit se prononcer sur cette question conformément au paragraphe 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

174. (1) Lorsque le Ministre est d'avis qu'une même transaction ou un même événement ou qu'une même série de transactions ou d'événements a donné naissance à une question de droit, de fait ou de droit et de fait qui se rapporte à des cotisations relatives à deux ou plusieurs contribuables, il peut demander à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale—Division de première instance, de se prononcer sur la question.

(3) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, est convaincue que la décision rendue concernant la question exposée dans une demande présentée en vertu du présent article influera sur des cotisations intéressantes deux ou plusieurs contribuables à qui une copie de la demande a été signifiée et qui sont nommés dans une décision de la Commission ou de la Cour, selon le cas, elle peut, conformément au présent paragraphe,

a) si aucun des contribuables ainsi nommés n'en a appelé d'une de ces cotisations, entreprendre de statuer sur la question de la façon qu'elle juge appropriée, ou

b) si un ou plusieurs des contribuables ainsi nommés se sont pourvus en appel, rendre une décision groupant dans cet ou ces appels les parties appelantes comme elle le juge à propos.

(4) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, statue sur une ques-

Court—Trial Division, the determination thereof is, subject to any appeal therefrom in accordance with the *Federal Court Act*, final and conclusive for the purposes of any assessments of tax payable by the taxpayers named by it pursuant to subsection (3).

Quite clearly a decision on a reference to the Trial Division pursuant to section 173(1) is appealable to this Court by virtue of section 27 of the *Federal Court Act*. Equally, clearly, in my view, a determination of a question made by the Trial Division on an application by the Minister of National Revenue in the circumstances envisaged by subsections (1) and (3) of section 174, may be the subject of an appeal to this Court, because by the terms of subsection (4) that determination is final and conclusive “subject to any appeal therefrom in accordance with the *Federal Court Act*.” The right to appeal granted by that Act again is granted by section 27.

However, the only right of appeal from a decision of the Tax Review Board is not provided by the *Federal Court Act* but by section 172 of the *Income Tax Act*, that appeal being to the Trial Division by virtue of section 24 of the *Federal Court Act*. The decision of the Tax Review Board so appealable is one made pursuant to section 169 of the *Income Tax Act* reading as follows:

169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Review Board to have the assessment vacated or varied after either

- (a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or
- (b) 180 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

It will be seen that such an appeal is one from an assessment made by the Minister. A decision of the Tax Review Board made pursuant to section 174 is not one as the result of an appeal from an assessment. As a matter of fact, by section 174(3), the Board may only make the determination

tion exposée dans une demande dont elle a été saisie en vertu du présent article, la décision rendue est, sous réserve de tout appel interjeté en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, finale et définitive aux fins de l'établissement de toute cotisation d'impôt payable par les contribuables nommés dans la décision, en vertu du paragraphe (3).

Il est certain qu'une décision, rendue sur renvoi à la Division de première instance conformément à l'article 173(1), est susceptible d'appel à cette cour en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis, il est également certain qu'une décision tranchant une question, rendue par la Division de première instance sur demande du ministre du Revenu national dans les cas prévus aux paragraphes (1) et (3) de l'article 174, est susceptible d'appel à cette cour, parce qu'aux termes du paragraphe (4), cette décision est finale et définitive «sous réserve de tout appel interjeté en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*.» Le droit d'appel accordé par cette loi l'est aussi par l'article 27.

Cependant, seul l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'exclusion de la *Loi sur la Cour fédérale*, prévoit un droit d'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt; cet appel est interjeté devant la Division de première instance en vertu de l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Un tel appel ne peut être interjeté que d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rendue conformément à l'article 169 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ainsi libellé:

169. Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

- a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou
- b) après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation,

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

On verra qu'un tel appel porte sur la cotisation établie par le Ministre. Une décision de la Commission de révision de l'impôt, rendue conformément à l'article 174, ne porte pas sur l'appel d'une cotisation. En réalité, en vertu de l'article 174(3), la Commission ne peut trancher la question qui lui

applied for if none of the taxpayers affected has appealed from their assessments.

It thus seems clear that no appeal is provided either under the *Income Tax Act* or under the *Federal Court Act* from a determination made by the Tax Review Board pursuant to section 174 of the *Income Tax Act*. This conclusion leads to the anomalous result that if the Minister applies to the Trial Division for a determination of a question of law or of mixed law and fact under section 174, such determination may be appealed to this Court with the whole of the proceedings open to the scrutiny of the Court and judgment may be given in any of the ways permitted by section 52(b) of the *Federal Court Act*. On the other hand, if he chooses to refer the matter for determination by the Tax Review Board, the only redress available to a dissatisfied party or the Attorney General is by way of a section 28 application on a question of law only and with the limited powers of disposition of the application provided by section 52(d) of the Act.

In my opinion, therefore, the determination here under review was properly brought as an application to review and set aside under section 28.

I turn now to the merits of the application. A brief review of the facts, none of which appear to be in dispute, is necessary to bring the problem into focus.

The respondents are husband and wife who entered into a separation agreement dated May 28, 1971 (hereinafter referred to as "the agreement"). The relevant paragraphs thereof read as follows:

3. The Wife shall be entitled to reside in the marital home, owned jointly by the parties hereto, being 3714 Ellengale Drive, Erindale Woodlands, in the Town of Mississauga, and all usual expenses relating to such house shall be paid by the Husband, including heating, hydro, water, necessary repairs, taxes and mortgage payments; PROVIDED that when the youngest child has attained the age of sixteen (16) years the parties agree that the house shall be sold and the net proceeds, after payment of all legal fees and real estate commission, shall be divided equally between them.

4. The Husband shall pay to the Wife in addition to the sum set out in paragraph (3) above, the sum of One Hundred and Fifty (\$150.00) Dollars per month for the support of herself and the children of the marriage; on each child attaining the

a été soumise que si aucun des contribuables visés n'a interjeté appel de sa cotisation.

Il est donc certain que ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni la *Loi sur la Cour fédérale* ne prévoient d'appel en matière de décision rendue par la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 174. Cette conclusion débouche sur une anomalie: si le Ministre demande à la Division de première instance de se prononcer sur une question de droit ou de droit et de fait en vertu de l'article 174, la décision est susceptible d'appel devant cette Cour, qui peut donc examiner l'ensemble de la procédure et rendre son jugement suivant l'une quelconque des modalités prévues à l'article 52(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par contre, s'il choisit de faire trancher la question par la Commission de révision de l'impôt, le seul recours dont dispose la partie non satisfaite ou le procureur général, est une demande, en vertu de l'article 28, sur une question de droit seulement et ne comportant que les pouvoirs de décision limités prévus à l'article 52(d) de la Loi.

A mon avis, le recours contre la décision qui fait l'objet du présent examen a donc été à bon droit introduit par voie de demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28.

Je passe maintenant au fond de la demande. Pour bien situer le problème, un bref examen des faits, qui ne semblent pas être contestés, est nécessaire.

Les intimés ont passé un accord de séparation en date du 28 mai 1971 (ci-après appelé «l'accord»). En voici les paragraphes pertinents:

[TRADUCTION] 3. L'épouse aura le droit de résider au domicile conjugal appartenant conjointement aux deux parties aux présentes, situé au 3714 Ellengale Drive, Erindale Woodlands, dans la ville de Mississauga et toutes les dépenses concernant ladite maison seront réglées par le mari, y compris le chauffage, l'électricité, l'eau, les réparations nécessaires, les taxes et les paiements hypothécaires; IL EST ENTENDU que, lorsque le plus jeune enfant atteindra l'âge de seize (16) ans, les parties sont convenues de vendre la maison et de partager également entre elles le produit net de la vente, après paiement de tous les frais judiciaires et de la commission de l'agence immobilière.

4. Le mari paiera à son épouse, outre les sommes prévues au paragraphe (3) ci-dessus, la somme de cent cinquante dollars (\$150) par mois pour son entretien et celui des enfants issus du mariage; cette somme sera réduite de vingt-cinq dollars (\$25)

age of sixteen (16) years, or ceasing to attend a recognized school or university, whichever occurs first, such sum will be reduced by Twenty-five Dollars (\$25.00) with respect to each child; the balance, in the amount of One Hundred Dollars (\$100.00) per month, shall be paid to the Wife until the youngest child attains the age of sixteen (16) years, at which time all payments to the Wife shall cease. All payments for the benefit of the Wife whether made directly to her or not, made pursuant to this agreement shall be deemed to be made in satisfaction of a judgment for alimony as long as the marriage subsists or in satisfaction of a judgment for maintenance in the event that the marriage between the parties hereto is dissolved or annulled. Subject to this agreement, when the Husband is not in default, the Wife agrees to accept payments made with respect to her under it in full satisfaction of and hereby releases the Husband from all claims for alimony, interim alimony, maintenance and support or any of them, whether arising under statute or otherwise. The Wife covenants and agrees that this agreement may be pleaded by the Husband as and shall be a good defence to and estoppel against any claim whatsoever that may be made by the Wife for alimony, interim alimony, maintenance and support, or any of them whether arising under statute or otherwise.

In computing his income for 1972 the respondent, James C. Weaver, (hereinafter referred to as the "husband"), sought to deduct \$3,756.54 paid by him pursuant to his obligations under the agreement as alimony. The Minister assessed each of the respondents for income tax in respect of the 1972 taxation year on the basis that only \$1,950 was properly deductible as payment of alimony by the respondent husband, the balance of \$1,806.54 being neither deductible by him nor included in the computation of the respondent wife's income. The permitted deduction of \$1,950 was made up of 26 payments of \$75 each paid pursuant to paragraph 4 of the agreement. The balance of \$1,806.54 was disallowed on the ground that it was not an amount paid by the husband in 1972, or received by the respondent wife, 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 wife, the children of the marriage or both the wife and children of the marriage as required by section 60(b) of the Act. The payment of \$1,950 received by the wife and deductible in the computation of the husband's taxable income, was included in the wife's income by virtue of section 56(1)(b) of the Act. The above mentioned sections read as follows:

chaque fois qu'un enfant aura atteint l'âge de seize (16) ans ou aura cessé de fréquenter une école ou une université reconnue, la première de ces deux dates étant retenue; le solde de cent dollars (\$100) sera versé chaque mois à l'épouse jusqu'à ce que le dernier enfant atteigne l'âge de seize (16) ans, date à laquelle cesseront tous les paiements versés à l'épouse. Tout paiement fait directement ou non au profit de l'épouse, conformément à cet accord, sera censé être fait en exécution d'un jugement de pension alimentaire tant que durera le mariage ou en exécution d'un jugement d'entretien en cas de dissolution ou d'annulation du mariage des parties. Sous réserve de cet accord, tant que le mari n'aura pas manqué à ses engagements, l'épouse convient d'accepter les paiements faits à son profit en vertu de l'accord, pour solde de tout compte et, par les présentes, renonce à toute demande en vertu d'une loi ou autrement, en vue d'obtenir une pension alimentaire, une pension provisoire ou une allocation d'entretien. L'épouse convient que le mari peut invoquer cet accord comme défense valable et comme fin de non-recevoir contre toute demande formée par l'épouse en vertu d'une loi ou autrement, pour obtenir une pension alimentaire, une pension provisoire ou une allocation d'entretien.

d

Dans le calcul de son revenu pour 1972, l'intimé James C. Weaver (ci-après appelé le «mari») voulait déduire, à titre de pension alimentaire, la somme de \$3,756.54 qu'il avait payée en vertu des obligations découlant de l'accord. Le Ministre a établi la cotisation d'impôt sur le revenu des intimes pour l'année d'imposition 1972 en partant du principe que seulement \$1,950 pouvaient être déduits à bon droit à titre de paiement de pension alimentaire par le mari intimé, le solde de \$1,806.54 ne pouvant être déduit par lui, ni figurer dans le calcul du revenu de l'épouse intimée. La déduction autorisée de \$1,950 comprenait 26 paiements de \$75 chacun, effectués conformément au paragraphe 4 de l'accord. La déduction du solde de \$1,806.54 a été rejetée au motif qu'il ne s'agissait pas d'une somme payée par le mari en 1972 ou reçue par l'épouse intimée, 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 de l'épouse, des enfants issus du mariage ou à la fois de l'épouse et des enfants issus du mariage, comme prévu à l'article 60b) de la Loi. La somme de \$1,950, versée à la femme et déductible dans le calcul du revenu imposable du mari, a été ajoutée au revenu de l'épouse en vertu de l'article 56(1)b) de la Loi. Les articles susmentionnés sont ainsi libellés:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) Any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

The Tax Review Board answered the question which had been referred to it in the affirmative and held that all the payments claimed by the husband for alimony in 1972, namely, \$3,756.54, were deductible pursuant to section 60(b) of the Act. It is this decision we are asked to set aside.

Another panel of this Court in the decision of *The Queen v. Pascoe* [1976] 1 F.C. 372, argued shortly before the hearing of this application, had for consideration section 11(1)(l) of the old *Income Tax Act* which is identical with section 60(b) of the present Act. Pratte J., speaking for the Court, held [at page 374] that

An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à 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;

La Commission de révision de l'impôt a répondu par l'affirmative à la question qui lui avait été soumise et a déclaré que les sommes dont la déduction est réclamée par le mari à titre de pension alimentaire pour 1972, notamment les \$3,756.54, étaient déductibles conformément à l'article 60b) de la Loi. C'est cette décision qu'on nous demande d'annuler.

D'autres membres de cette cour, dans l'affaire *La Reine c. Pascoe*, [1976] 1 C.F. 372 débattue peu avant l'audition de cette demande, devaient examiner l'article 11(1)(l) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu* qui est identique à l'article 60b) de la présente Loi. Le juge Pratte, parlant au nom de la Cour déclara [à la page 374] que:

Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

Counsel for the applicant argued that the only payments made by the husband which met this test were those made pursuant to paragraph 4 of the agreement. Of the remainder of the payments all lacked the characteristic of an allowance in that they were not limited, predetermined sums fixed by the agreement. All were variable in amounts, including the mortgage payments because they were made up of principal, interest and taxes and the tax portion varied from year to year.

Moreover, in his submission, with the exception of the mortgage payments, none were payable at fixed recurring intervals. Even in the case of the mortgage payments he submitted that since neither the amounts nor dates of payment were specified in the agreement, they failed to meet the test of periodicity required by section 60(b).

In the *Pascoe* case, payments made for medical and educational expenses were disallowed as deductions in computing the husband's income. Pratte J. observed [at page 374] that

It is not relevant that the educational expenses may, in fact, have been paid on a periodic basis since the periodicity required by the statute refers to the manner in which the allowance is payable, not to the manner in which it is in fact paid. [Emphasis added.]

Section 60(b) makes it clear that for amounts to be deductible from the husband's income, they must not only be paid as alimony or other allowance payable on a periodic basis as those words have been interpreted in the *Pascoe* case but that they should be "for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage . . . if he was living apart from, and was separated pursuant to a . . . written separation agreement from his spouse . . . to whom he was required to make the payment . . ." There is no question in this case that the husband and wife were living separate and apart, that the payments the husband was making were required to be made by the operation of the agreement, and that they were for the maintenance of the wife and children in the sense that they enabled them to continue to live in the former marital home rather than in some other residence for which either the husband or wife would be obliged to pay. However, none of the payments, with the exception of the mortgage payments, meet either the test for an allowance enunciated in the *Pascoe* case nor the requirement of payment on a periodic basis. The payments were not deter-

L'avocat du requérant a soutenu que seuls les paiements effectués par le mari conformément au paragraphe 4 de l'accord correspondaient à ces critères. Les autres paiements n'avaient pas le caractère d'une allocation parce qu'il ne s'agissait pas de sommes limitées et fixées à l'avance par l'accord. Il s'agissait de montants variables, y compris les paiements hypothécaires qui comprennent le principal, l'intérêt et les taxes, ces dernières variant d'une année à l'autre.

En outre, il déclare qu'à l'exception des paiements hypothécaires, aucun des versements n'était payable à intervalles fixes et réguliers. Il soutient que même les paiements hypothécaires, dont ni les montants ni les dates de paiement n'étaient précisés dans l'accord, ne répondaient pas au critère de périodicité exigé à l'article 60b).

Dans l'affaire *Pascoe*, on a refusé d'admettre la déduction des paiements de frais médicaux et scolaires dans le calcul du revenu du mari. Le juge Pratte a fait remarquer [à la page 374] que:

Il importe peu que les sommes versées pour l'éducation des enfants l'aient en fait peut-être été périodiquement, car la périodicité exigée par la Loi a rapport à la manière dont l'allocation est payable et non à la façon dont elle est effectivement versée. [Soulignement ajouté.]

L'article 60b) exige clairement que, pour être déductibles du revenu du mari, les montants doivent non seulement avoir été payés à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement, comme ces termes ont été interprétés dans l'arrêt *Pascoe*, mais doivent aussi avoir été faits «pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage . . . si le contribuable vivait séparé, en vertu d' . . . un accord écrit de séparation, du conjoint . . . à qui il était tenu de faire le paiement . . . ». En l'espèce, il est certain que les conjoints vivaient séparés, que le mari était tenu, en vertu de l'accord, d'effectuer les paiements qu'il a faits et que ces paiements étaient destinés à subvenir aux besoins de l'épouse et des enfants en ce sens qu'ils leur permettaient de continuer à vivre à l'ancien domicile conjugal plutôt qu'à une autre résidence dont le mari ou l'épouse serait obligé de faire les frais. Cependant, aucun de ces paiements, à l'exception des versements hypothécaires, ne répondait à la définition du terme allocation de l'arrêt *Pascoe* ni à l'exigence de périodicité. L'accord ne prévoyait pas que les paiements devaient s'effectuer périodiquement

mined by the agreement to be at fixed, recurring intervals of time. Indeed, the agreement said nothing about when the payments of such expenses must be made. None, except the mortgage payments meet the requirement of regularity of payment that is an essential characteristic of payment on a periodic basis. They were, therefore, in my view, not properly deductible in the tax year in question.

On the other hand, the mortgage payments do have this characteristic and I do not believe that the failure to specify in the agreement the amounts of such payments and the dates upon which they were to be paid precludes the application of the section to them. The agreement by implication incorporates the mortgage by reference. The mortgagee's mortgage ledger card, adduced in evidence, verifies that monthly payments were required to be made on the 10th day of each month until the maturity of the mortgage in 1992. Clearly then the payments have the regularity of payment of an allowance that the section contemplates.

It was argued that even if this were so, the fact that the tax portion of the monthly payments varies from time to time deprives them of the element of a "limited predetermined sum" that Pratte J., in the *Pascoe* case said was a characteristic of an allowance. I cannot agree with this submission, because the amount of that portion of the payment was in itself fixed in advance for fixed periods of time, probably a year. As a result, in my view, the requirements of the section are thus met.

Two difficulties still must be dealt with before it can be said that the mortgage payments were properly deducted by the respondent. First, the payments were not made to the spouse but directly to the mortgage company. Does this affect their deductibility? In my view, it does not. Reading paragraphs 3 and 4 of the agreement together it is, I think, clear that the expenses required to be paid by the husband were in fact part of the overall payments for the benefit of the wife and children. The opening words of paragraph 4 "The husband shall pay to the wife, in addition to the sum set out in paragraph 3 above . . .", indicate that this is so. Moreover, while by paragraph 3 it is mandatory that the husband pay all usual expenses relating to

à intervalles fixes. En fait l'accord était muet sur la date de paiement desdites dépenses. A l'exception des paiements hypothécaires, aucun des versements ne respectait l'exigence de régularité qui est une caractéristique essentielle des paiements périodiques. A mon avis, ils n'étaient donc pas déductibles pour l'année d'imposition en question.

Par contre, les paiements hypothécaires avaient cette caractéristique et le fait que l'accord n'ait pas précisé le montant et la date de ces paiements n'écarte pas, à mon avis, l'application de l'article à leur sujet. L'accord vise implicitement l'hypothèque par allusion. La fiche extraite du registre hypothécaire du créancier hypothécaire et déposée en preuve, confirme que des paiements mensuels devaient être faits le 10 de chaque mois jusqu'à l'échéance de l'hypothèque en 1992. Il est donc certain que les paiements ont la régularité de versements d'allocation envisagés par l'article.

On avait soutenu que, même s'il en est ainsi, le fait que la fraction des paiements mensuels correspondant à la taxe varie de temps à autre, leur enlève le caractère de «somme limitée et fixée à l'avance» qui selon le juge Pratte, dans l'arrêt *Pascoe*, est distinctif d'une allocation. Je ne peux partager ce point de vue, parce que le montant de cette fraction du paiement était lui-même fixé d'avance pour une période précise, probablement une année. En conséquence, j'estime que les exigences de l'article sont respectées à cet égard.

Il y a encore deux difficultés à surmonter avant de pouvoir affirmer que l'intimé avait, à bon droit, déduit les versements hypothécaires. D'abord, les paiements n'ont pas été faits à l'épouse, mais directement à la compagnie hypothécaire. Cela affecte-t-il leur caractère déductible? A mon avis, non. En examinant corrélativement les paragraphes 3 et 4 de l'accord, il est certain, à mon avis, que les dépenses que le mari devait régler faisaient effectivement partie de l'ensemble des paiements au profit de l'épouse et des enfants. Le début du paragraphe 4: [TRADUCTION] «de mari paiera à son épouse, outre les sommes prévues au paragraphe 3 ci-dessus . . .», indique qu'il en est ainsi. En outre, alors que le paragraphe 3 impose au mari

the house, it does not require him to make such payments directly to the creditors to whom monies are owing but simply to pay them. He could have complied with his obligations under the agreement equally well by paying the mortgage instalments to the wife for transmission to the mortgagee. If this is so he ought not to be deprived of his right to deductibility of the payments or part of them because he elected to make them directly to the mortgagee on her behalf.

Second, the marital home was apparently owned by the respondents as joint tenants. The proviso to paragraph 3 of the agreement requires that the house be sold when the youngest child attains the age of sixteen years at which time the net proceeds of sale will be divided equally between the respondents. The benefit of the principal portion, then, of each mortgage payment accrues equally to the husband as well as the wife. In my opinion, therefore, only one half of such principal portion of each of the mortgage payments made by the husband in 1972 should be deductible in computing his taxable income for the year. In so far as the interest and tax portions of the payments are concerned, since paragraph 3 of the agreement requires the husband to pay taxes and mortgage payments and since, as I have already indicated, I believe these are part of the wife's allowance, the whole of such portions paid in 1972 should be deductible by the husband.

In the result, therefore, I would set aside the decision of the Tax Review Board and refer the matter back to the Board for determination on the basis that in addition to the deduction of \$1950 permitted by the assessment in respect of the respondent husband's 1972 taxable income, there be permitted as a deduction pursuant to section 60(b) of the *Income Tax Act* that portion of the monthly instalments paid in respect of the mortgage in the taxation year 1972 made up of one-half of the principal portion of each such payment, together with the interest and tax portion thereof.

* * *

l'obligation de payer toutes les dépenses courantes concernant la maison, il ne l'oblige pas à faire ces paiements directement aux créanciers à qui on doit de l'argent, mais simplement de les faire. Il aurait pu aussi bien s'acquitter des obligations mises à sa charge par l'accord en payant les mensualités hypothécaires à sa femme pour qu'elle les transmette au créancier hypothécaire. S'il en est ainsi, il ne devrait pas être privé de son droit de déduire les paiements ou une partie des paiements parce qu'il a choisi de les faire directement au créancier hypothécaire au nom de son épouse.

Deuxièmement, la maison conjugale appartenait aux intimés qui en étaient co-propriétaires. Une stipulation du paragraphe 3 de l'accord exige que la maison soit vendue lorsque le dernier enfant atteindra l'âge de seize ans et qu'alors, le produit net de la vente soit réparti également entre les intimés. La fraction de chaque paiement hypothécaire correspondant au principal, profite donc également au mari et l'épouse. A mon avis, seule la moitié du montant correspondant au principal de chaque paiement hypothécaire effectué par le mari en 1972 est déductible dans le calcul de son revenu imposable de cette année. En ce qui concerne la fraction des paiements, afférente aux intérêts et aux taxes, puisque le paragraphe 3 de l'accord exige que le mari règle les taxes et les versements hypothécaires et que, comme je l'ai déjà dit, je pense qu'ils font partie de l'allocation de la femme, le mari devrait pouvoir en déduire la totalité pour 1972.

g

En conclusion, j'annulerais donc la décision de la Commission de révision de l'impôt et renverrais l'affaire à la Commission pour qu'elle se prononce en partant du principe qu'outre la déduction de \$1,950 autorisée par la cotisation en ce qui concerne le revenu imposable du mari intimé pour 1972, la déduction de la fraction des mensualités hypothécaires payées au cours de l'année d'imposition 1972, représentant la moitié du montant afférent au principal de chaque paiement, ainsi que le montant correspondant aux intérêts et taxes, soit admise conformément à l'article 60(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

j

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs et conclusions de mon collègue le juge^a Thurlow.

A-93-75

A-93-75

Cyrus J. Moulton Ltd. (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, October 21 and 28, 1975.

Income tax—Sum claimed by Crown from taxpayer—Demand by Crown on appellant—Whether moneys owing by appellant to taxpayer—Defence of moneys in trust—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 222, 224—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, ss. 2, 5—Federal Court Rule 341.

Respondent (plaintiff) claimed from appellant (defendant) the sum of \$7,324.54 as owing for income tax by the taxpayer *M*, against sums payable by appellant to *M*. The statement of defence implicitly admitted paying nothing toward the amount in question. In addition to a general denial of liability, it was asserted that the sums paid by appellant as a general contractor, to *M*, as a subcontractor, were subject to a trust by virtue of sections 2 and 5 of *The Mechanics' Lien Act* (Ontario) for the benefit of *M*'s workmen. In response to respondent's demand for particulars, appellant revealed payments to *M* before appellant received payment from the owner on the work involved. Under Rule 341, respondent moved for judgment on the pleadings. Respondent's affidavit, not disputed, deposed to service of the demand under section 224(1), on a date prior to appellant's payments to *M*. The Trial Division found for respondent and appellant appealed.

Held, allowing the appeal, the main question was whether amounts paid by appellant to *M* under the alleged contract were paid, in whole or in part, to *M* upon a trust for *M*'s workmen, and whether a payment to *M* upon such a trust is, to the extent that the workmen are the beneficiaries of the trust, a payment to which section 224 of the *Income Tax Act* applies. With such an issue raised and unresolved, procedure to obtain judgment under Rule 341 could not be properly invoked. Secondly, the *de facto* existence of the indebtedness of *M* to the Crown for moneys payable under the Act at the time of the giving of notice under section 224(2) appears to be a fundamental fact upon which appellant's liability under section 224 depends, and there is no reason for the proposition that appellant is not entitled to put the existence of such fact in issue. Thirdly, on appeal the case presented differs from that before the Trial Division by reason of respondent's admission that failure of appellant's counsel to introduce the transcript of the cross-examination of the affiant referred to by the Trial Judge was due to inadvertence. It is, therefore, not appropriate for this Court to infer, from this failure, that the cross-examination was unfavourable to appellant.

Cyrus J. Moulton Ltd. (Appelante)

a c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Ryan et Le Dain—Ottawa, les 21 et 28 octobre 1975.

Impôt sur le revenu—Somme réclamée par la Couronne à un contribuable—La Couronne s'adresse à l'appelante—L'appelante est-elle débitrice du contribuable?—Justification des fonds déposés en fiducie—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 222 et 224—Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2 et 5—Règle 341 de la Cour fédérale.

L'intimée (demanderesse) a réclamé à l'appelante (défenderesse) la somme de \$7,324.54 prétendument due par le contribuable *M* au titre de l'impôt sur le revenu et imputable sur la dette de l'appelante envers *M*. Il est implicitement admis dans la défense qu'aucune somme n'a été versée à cet égard. Outre une déclaration générale de non-responsabilité, on a prétendu que les sommes versées par l'appelante, en sa qualité d'entrepreneur général, à *M*, en sa qualité de sous-entrepreneur, étaient consignées en fiducie en vertu des articles 2 et 5 de *The Mechanics' Lien Act* (Ontario) au profit des ouvriers de *M*. En réponse à la demande de détails présentée par l'intimée, l'appelante révèle avoir effectué des paiements à *M* avant d'avoir encaissé des fonds du propriétaire de l'ouvrage en cause. En vertu de la Règle 341, l'intimée a demandé un jugement sur les plaidoiries. L'intimée a déposé un affidavit non controversé portant que la signification de la demande en vertu de l'article 224(1) était antérieure aux paiements effectués par l'appelante à *M*. La Division de première instance a donné raison à l'intimée et l'appelante a interjeté appel.

Arrêt: l'appel est accueilli; la question essentielle est de savoir si les sommes que l'appelante a versées à *M* en vertu du prétendu contrat ont été, complètement ou partiellement, payées à *M* en vertu d'une fiducie au bénéfice des ouvriers de *M*; il s'agit également de savoir si un tel paiement, dans la mesure où les ouvriers sont les bénéficiaires de la fiducie, est sujet à l'application de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Lorsqu'une telle question est soulevée et demeure sans réponse, on ne peut à bon droit invoquer la Règle 341. Deuxièmement, il semble que la responsabilité de l'appelante en vertu de l'article 224 dépend de l'existence réelle de la dette de *M* envers la Couronne, payable en vertu de la Loi au moment de la signification de l'avis prévu à l'article 224(2); l'argument voulant que l'appelante n'ait pas le droit de contester ce fait est absolument sans fondement. Troisièmement, le dossier d'appel était différent de celui présenté en Division de première instance puisque l'intimée a admis que le défaut de l'avocat de l'appelante d'introduire la copie du contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit mentionné par le savant juge de première instance n'était dû qu'à un oubli. La présente cour ne saurait donc déduire de ce défaut que le contre-interrogatoire était défavorable à l'appelante.

The Queen v. Cyrus J. Moulton Ltd. [1975] F.C. 109, discussed. *The Queen v. Gary Bowl Limited* [1974] 2 F.C. 146, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

K. Ross for appellant.
T. Ocrane for respondent.

SOLICITORS:

Wilson & Ross, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: This appeal is from a judgment in favour of the respondent pronounced by the Trial Division¹ on a motion under Rule 341. By the judgment it was ordered that the respondent recover the full amount claimed in the action and costs.

Rule 341 reads as follows:

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents,

without waiting for the determination of any other question between the parties.

The scope and purpose of this Rule were recently discussed in the reasons of this Court in *The Queen v. Gary Bowl Limited*². In general, procedure under it may properly be invoked only where on the admitted facts one party or the other is entitled to judgment and no fairly arguable question of law as to the right of that party to judgment remains to be decided or where the right of a party to judgment flows as a matter of law from the effect of documents. I should add that the Rules do not provide a procedure for obtaining summary judgment on a motion supported by affidavits verifying the plaintiff's claim and nega-

¹ [1975] F.C. 109.

² [1974] 2 F.C. 146.

Arrêt examiné: *La Reine c. Cyrus J. Moulton Ltd.* [1975] C.F. 109. Arrêt appliqué: *La Reine c. Gary Bowl Limited* [1974] 2 C.F. 146.

APPEL.

AVOCATS:

K. Ross pour l'appelante.
T. Ocrane pour l'intimée.

PROCUREURS:

Wilson & Ross, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'un appel d'un jugement favorable à l'intimée prononcé par la Division de première instance,¹ sur requête en vertu de la Règle 341. Le jugement ordonnait le paiement à l'intimée du montant réclamé dans l'action, avec dépens.

La Règle 341 se lit comme suit:

Règle 341. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents,

g sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Cette cour a récemment étudié la portée et le but de cette Règle dans l'affaire *La Reine c. Gary Bowl Limited*². En général, on ne peut invoquer cette Règle que lorsque l'admission de certains faits permet à l'une ou l'autre des parties de demander un jugement et qu'il ne reste à trancher aucune question de droit défendable à cet égard, ou lorsque le droit de cette partie audit jugement découle, des conséquences juridiques des documents. Je dois ajouter que les Règles ne prévoient aucune procédure pour obtenir un jugement sommaire sur requête appuyée par des affidavits attestant l'exactitude de la réclamation du demandeur

¹ [1975] C.F. 109.

² [1974] 2 C.F. 146.

tiving the existence of any defence, such as is provided for in many courts under Rules corresponding in general to those of English Order 14.

The respondent's claim in the action was founded on a notice alleged to have been given on January 15, 1973, under subsection 224(1) of the *Income Tax Act* requiring the appellant to pay to the Receiver General for Canada any monies payable by the appellant to one, Saverio Micucci operating as Bytown Masonry Construction up to an amount of \$7,324.54, and an allegation that between January 15, 1973 and May 4, 1973 the defendant paid to Micucci amounts the aggregate of which exceeded \$7,324.54. After referring to sections 222 and 224 of the Act the statement went on to submit that the appellant was liable to the Crown in the amount of \$7,324.54 and to claim that amount.

Sections 222 and the relevant parts of section 224 read as follows:

222. All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such in the Federal Court of Canada or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

224. (1) When the Minister has knowledge or suspects that a person is or is about to become indebted or liable to make any payment to a person liable to make a payment under this Act, he may, by registered letter or by a letter served personally, require him to pay the moneys otherwise payable to that person in whole or in part to the Receiver General of Canada on account of the liability under this Act.

(2) The receipt of the Minister for moneys paid as required under this section is a good and sufficient discharge of the original liability to the extent of the payment.

(4) Every person who has discharged any liability to a person liable to make a payment under this Act without complying with a requirement under this section is liable to pay to Her Majesty an amount equal to the liability discharged or the amount which he was required under this section to pay to the Receiver General of Canada, whichever is the lesser.

As I read it the statement of claim, if it states a cause of action under these provisions at all, does so only by implication since it does not allege expressly that Micucci was indebted to the Crown, or in what amount, on the date of the giving of the

et niant l'existence de toute défense, comme le prévoient pour plusieurs tribunaux des Règles similaires à l'ordonnance 14 anglaise.

L'action de l'intimée était fondée sur un avis signifié le 15 janvier 1973 en vertu du paragraphe 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exigeant que l'appelante verse au receveur général du Canada, jusqu'à concurrence de \$7,324.54, toutes les sommes dues par l'appelante à un certain Saverio Micucci faisant affaire sous la raison sociale Bytown Masonry Construction; l'action était aussi fondée sur l'allégation selon laquelle la défendesse aurait versé à Micucci entre le 15 janvier 1973 et le 4 mai 1973 des sommes se chiffrant au total à plus de \$7,324.54. Après mention des articles 222 et 224 de la Loi, la réclamation affirmait que l'appelante devait à la Couronne la somme de \$7,324.54 et réclamait ce montant.

L'article 222 et les paragraphes pertinents de l'article 224 se lisent comme suit:

222. Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale du Canada ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

224. (1) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée envers une personne tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi, ou est sur le point de le devenir, ou est astreinte à faire un paiement à la personne en question, il peut, par lettre recommandée ou par lettre signifiée à personne, exiger de cette personne que les deniers autrement payables à l'autre personne soient en totalité ou en partie versés au receveur général du Canada à l'égard de l'obligation existant en vertu de la présente loi.

(2) Le récépissé du Ministre relatif à des fonds versés, comme l'exige le présent article, constitue une quittance valable et suffisante de l'obligation initiale jusqu'à concurrence du paiement.

(4) Toute personne qui s'est libérée d'une obligation envers une personne astreinte à faire un paiement en vertu de la présente loi, sans se soumettre à une prescription du présent article, est tenue de payer à Sa Majesté un montant égal à l'obligation acquittée ou au montant qu'elle était tenue, en vertu du présent article, de payer au receveur général du Canada, le moins élevé des deux montants étant à retenir.

A mon sens, la réclamation ne révèle qu'indirectement une cause d'action, puisqu'elle ne mentionne pas expressément la dette de Micucci envers la Couronne, ni son montant, au jour de la signification de l'avis, ni le fait que l'appelante a omis de

notice, nor does it allege expressly a failure by the appellant to pay \$7,324.54 to the Receiver General.

By its amended defence the appellant, in paragraph 1 admitted that it is a company incorporated under the laws of the Province of Ontario, but denied all the other allegations of the statement of claim. It went on to allege as follows:

2. The Defendant entered into a contract with one Saverio Micucci, operating a business known as Bytown Masonry Construction, on or about March 16, 1973, for the performance of masonry work on premises located at the Almonte Arena in Almonte, in the Province of Ontario.

3. The said contract terminated on or about May 4, 1973, and all payments made under the said contract were made by the Defendant, payable to Bytown Masonry Construction, Saverio Micucci, for the work provided by him and his workmen. The Defendant states and the fact is, that by virtue of work and services performed by Bytown Masonry Construction and its workmen, for the said Defendant, that Bytown Masonry Construction and its workmen acquired a lien on the above property for the price of the work pursuant to Section 5 of the Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, Chapter 267.

4. The Defendant states and the fact is that pursuant to Section 2 of the Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, Chapter 267, all monies received by the Defendant on account of this project to a trust in favour of all workmen on the project and accordingly monies paid to Saverio Micucci herein referred to were made conditionally upon Saverio Micucci paying his workmen their proper wages. At no time was Saverio Micucci, beneficially entitled to all the monies claimed in the proceedings herein, but rather received the largest portion of the monies as a further trustee for his workmen as their interests might be determined.

5. The Defendant therefore submits that it was not indebted to Saverio Micucci personally in the amount outlined in the Plaintiff's Statement of Claim.

These pleas are confusing and their form and content leave much to be desired but it seems to me that they do raise an issue as to whether amounts paid by the appellant to Micucci under the alleged contract were paid, in whole or in part, to Micucci upon a trust for Micucci's workmen and whether a payment to Micucci upon such trust is, to the extent that the workmen are the beneficiaries of the trust, a payment to which section 224 of the *Income Tax Act* applies.

To my mind this was a serious issue requiring the ascertainment of the facts as to the extent of the rights of the workmen in the amounts paid to Micucci and the determination of the question of law as to the applicability of section 224 of the

verser lesdits \$7,324.54 au receveur général.

L'appelante admettait au paragraphe 1 de sa défense modifiée qu'elle était une compagnie constituée en vertu des lois de l'Ontario, mais niait toutes les autres allégations de la réclamation. Voici la suite de cette défense:

[TRADUCTION] 2. Le 16 mars 1973 ou vers cette date, la défenderesse a conclu un contrat avec Saverio Micucci, qui exploitait une entreprise sous la raison sociale Bytown Masonry Construction, pour l'exécution d'un travail de maçonnerie dans des locaux situés à l'Almonte Arena à Almonte dans la province de l'Ontario.

3. Ledit contrat a pris fin le 4 mai 1973 ou vers cette date et tous les paiements effectués en vertu dudit contrat ont été faits par la défenderesse à l'ordre de la Bytown Masonry Construction, Saverio Micucci, pour le travail accompli par ce dernier et ses ouvriers. La défenderesse affirme et il ressort des faits qu'en vertu du travail et des services fournis par la Bytown Masonry Construction et ses ouvriers au profit de la défenderesse, ladite Bytown Masonry Construction et ses ouvriers ont acquis un privilège sur le bien précité correspondant au prix du travail conformément à l'article 5 de la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267.

4. La défenderesse affirme et il ressort des faits que, conformément à l'article 2 de la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267, tous les fonds perçus par la défenderesse dans le cadre de ce projet ont été versés en fiducie en faveur de tous les ouvriers travaillant au projet et, en conséquence, les fonds étaient versés audit Saverio Micucci à condition qu'ils servent à payer les propres salaires de ses ouvriers. A aucun moment Saverio Micucci n'a été, en droit, le propriétaire réel de toutes les sommes réclamées en l'espèce, mais il a plutôt reçu la plus grande partie des fonds comme autre fiduciaire pour le compte de ses ouvriers à charge de les leur remettre suivant leurs droits respectifs.

5. La défenderesse soutient donc qu'elle n'était pas endettée envers Saverio Micucci personnellement pour le montant indiqué dans la déclaration de la demanderesse.

Ces plaidoiries portent à confusion; leur forme et leur contenu laissent beaucoup à désirer, mais il me semble qu'elles soulèvent effectivement la question de savoir si les montants versés par l'appelante à Micucci en vertu du contrat allégué, ont été remis totalement ou partiellement à Micucci à titre de fiduciaire pour le compte de ses ouvriers et si un tel paiement, dans la mesure où ces derniers sont les bénéficiaires de la fiducie, relève de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Selon moi, cette importante question exige que l'on établisse les faits quant à l'étendue des droits des ouvriers sur les montants versés à Micucci et que l'on tranche la question de droit relative à l'application de l'article 224 de la *Loi de l'impôt*

Income Tax Act in respect of amounts payable to them. With such an issue raised and unresolved, in my opinion, procedure to obtain judgment under Rule 341 could not properly be invoked.

The learned Trial Judge, in his reasons, after citing paragraphs 3, 4 and 5 of the defence, stated the issue accurately when he said [at page 111]:

Basically the substance of these allegations is that the monies paid by the defendant to Micucci were impressed with a trust by virtue of section 2 of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267,

but he went on to consider—possibly because of the form of the plea and the nature of the arguments advanced—whether the monies paid by the appellant had been received by the appellant in trust and after finding, from certain particulars of the defence delivered by the defendant, that such monies had not been received by the appellant in trust he proceeded to determine the question of law and concluded that there was no defence.

With respect, I do not think the issue or the defence depended on the money having been received by the appellant upon a trust or upon money in the appellant's hands being impressed with a trust prior to the making of a payment to Micucci. The critical questions raised by the plea, as I see them were whether money was paid to Micucci upon a trust and, if so, the extent to which Micucci was not the beneficiary of that trust, and whether, to the extent Micucci was not the beneficiary, the payment was one to which section 224 of the *Income Tax Act* applied.

The foregoing is in my view sufficient to indicate that the order under appeal should not be sustained. But there are two further matters to which reference should be made.

The first of these is that in concluding that the material facts had all been admitted the learned Trial Judge held that the appellant was not entitled to dispute that Micucci was indebted to the Minister in the amount of \$7,324.54 since that is a subject matter of dispute only between Micucci and the Minister to which the appellant is not a party. With respect, the *de facto* existence of the indebtedness of Micucci to the Crown for monies payable under the statute at the time of the giving of a notice under subsection 224(2) appears to me

sur le revenu aux montants qui leur sont dus. D'après moi, lorsqu'une telle question est soulevée et demeure sans réponse, on ne peut à bon droit invoquer la Règle 341 pour obtenir un jugement.

^a Après avoir cité les paragraphes 3, 4 et 5 de la défense, le savant juge de première instance a formulé la question avec précision en disant dans ses motifs [à la page 111]:

^b En substance, ces allégations portent que les fonds versés par la défenderesse à Micucci ont été consignés en fiducie en vertu de l'article 2 de *The Mechanics' Lien Act*, 1970 S.R.O., c. 267,

^c Peut-être à cause de la forme de la plaidoirie et de la nature des arguments présentés, il a étudié ensuite la question de savoir si les fonds versés par l'appelante avaient été consignés en fiducie; se fondant sur certains détails fournis par la défenderesse, il a conclu que les fonds n'avaient pas été ^d perçus par l'appelante à titre de fiduciaire; il traita ensuite de la question de droit et conclut qu'il n'y avait aucune défense.

^e En toute déférence, je ne crois pas que le litige ou la défense dépende du fait que les fonds ont été reçus par l'appelante à titre de fiduciaire ou du fait qu'ils auraient été consignés en fiducie avant d'être versés à Micucci. D'après moi, les questions importantes soulevées par la plaidoirie étaient les suivantes: les fonds ont-ils été remis à Micucci à titre de fiduciaire? dans l'affirmative, dans quelle mesure Micucci n'était-il pas bénéficiaire de cette fiducie? et, dans la mesure où Micucci n'était pas le bénéficiaire, ce paiement relevait-il de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? ^f

^g A mon avis, ce qui précède suffit pour conclure que l'ordonnance en appel ne devrait pas être maintenue. Mais deux autres questions devraient ^h être mentionnées.

ⁱ Premièrement, le savant juge de première instance, après avoir conclu que tous les faits importants avaient été admis, décida que l'appelante n'avait pas le droit de contester le fait que Micucci était endetté envers le Ministre pour une somme de \$7,324.54 parce que ce litige ne concerne que Micucci et le Ministre et que l'appelante n'y est pas partie. En toute déférence, l'existence réelle de la dette de Micucci envers la Couronne pour les montants payables en vertu de la Loi au moment de la signification de l'avis en vertu du paragraphe ^j

to be, on the wording of the section, a fundamental fact upon which any liability of the appellant under section 224 depends and I know of no reason or authority for the proposition that the defendant is not entitled to put the existence of such a fact in issue.

The other matter arises on the following passage from the reasons of the learned Trial Judge [at pages 114-116].

The position taken by counsel for the defendant was that resort to Rule 341 by Her Majesty was inappropriate because of the denial in the statement of defence of all allegations in the statement of claim and the specific admonition therein that the plaintiff was "put to the strict proof thereof". By this he meant, and so stated, that Her Majesty must proceed to trial and prove each and every allegation of fact by calling competent witnesses.

This contention is unwarranted in the view I hold that the facts are clearly admitted and no disputed issue of fact remains to be tried.

In support of the notice of motion there was an affidavit as required by the Rules. In that affidavit the affiant swears that the demand under section 224(1) of the *Income Tax Act* was served on the defendant on January 15, 1973, and service thereof was admitted by B. Kent, an officer of the defendant. Admission of the service on that date is endorsed on the demand which is annexed to the affidavit as an exhibit.

Furthermore counsel for the defendant cross-examined the affiant on his affidavit as was his right to do but he did not introduce as evidence the transcript of the cross-examination to indicate any dispute of facts.

If there was any *bona fide* dispute as to the facts the defendant was at liberty to submit affidavits contradictory of the affidavit in support of the motion in accordance with the right to do so under Rule 319(2). This was not done. It is for these reasons that I have reached the view that there are no disputed facts which remain to be tried.

The object of Rule 341 is to enable a party to obtain a speedy judgment, without the necessity of a prolonged trial, where admissions in the pleadings or other documents filed in the Court have been made.

For the reasons I have expressed all essential facts have been admitted. The defendant cannot dispute that Micucci is indebted to the Minister of National Revenue in the amount of \$7,324.54. That is the subject matter of dispute only between Micucci and the Minister to which the defendant is not a party. Service of the third party demand on the defendant is admitted and an admission of service is endorsed on that document. The reply for the demand for particulars, which is part and parcel of the pleadings, constitutes an admission by the defendant of the times and amounts of the payments which were made by it to Micucci all of which were made after service of the demand on it, and the dates upon which payments were made by the owners to the defendant all of which antedate the payments by the defendant to Micucci. It is implicitly admitted in the

224(2) me semble, d'après les termes de l'article, un fait fondamental dont dépend l'application à l'appelante de l'article 224; je ne vois aucun argument ni aucun précédent à l'appui de la thèse selon laquelle la défenderesse n'aurait pas le droit de contester l'existence d'un tel fait.

La seconde question résulte de l'extrait suivant des motifs du savant juge de première instance [aux pages 114-116].

Selon l'avocat de la défenderesse le recours à la Règle 341 par Sa Majesté était inapproprié en raison de la dénégation dans la défense de toutes les allégations contenues dans la déclaration et de l'avertissement exprès dans cette défense que la demanderesse devait [TRADUCTION] «en établir la preuve complète». Il signifiait par là, et il l'a affirmé par la suite, que Sa Majesté devait en venir aux débats et prouver toutes les allégations de fait en citant les témoins compétents.

Cette prétention ne se justifie pas, étant donné que les faits ont été clairement admis et qu'il ne reste plus aucun fait controversé à trancher.

Comme l'exigent les règles, un affidavit a été déposé à l'appui de l'avis de requête. L'auteur de cet affidavit déclare que la demande présentée en vertu de l'article 224(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été signifiée à la défenderesse le 15 janvier 1973 et que cette signification a été reçue par un dirigeant de la défenderesse, B. Kent. L'acceptation de la signification à cette date est inscrite sur la demande qui est jointe à l'affidavit comme pièce.

En outre, l'avocat de la défenderesse a contre-interrogé l'auteur de l'affidavit, comme c'était son droit, mais il n'a pas produit comme preuve la transcription du contre-interrogatoire pour indiquer l'existence d'une quelconque controverse portant sur les faits.

S'il existait une controverse réelle portant sur les faits, la défenderesse avait toute liberté pour déposer des affidavits s'opposant à l'affidavit appuyant la requête, conformément au droit conféré en vertu de la Règle 319(2). Elle ne l'a pas fait. C'est pour ces motifs que je suis arrivé à la conclusion qu'il ne reste aucun fait controversé à trancher.

L'objet de la Règle 341 est de permettre à une partie d'obtenir un jugement dans les meilleurs délais, sans qu'il y ait lieu de tenir une audience prolongée, après les admissions faites dans les plaidoiries ou autres documents déposés à la Cour.

Pour ces motifs, tous les faits essentiels ont été admis. La défenderesse ne peut contester que Micucci soit endetté envers le ministre du Revenu national d'un montant de \$7,324.54. Ce point ne concerne que Micucci et le Ministre, la défenderesse n'y est pas partie. La signification à la défenderesse de la demande à tierce partie est admise et une acceptation de signification est inscrite sur ce document. La réponse à la demande de détails, qui fait partie intégrante des plaidoiries, indique que la défenderesse admet les dates et les montants des paiements qu'elle a effectués à Micucci, paiements intervenus postérieurement à la signification de la demande, ainsi que les dates auxquelles elle a reçu des paiements des propriétaires, dates qui sont antérieures à celles des paiements qu'elle a faits à Micucci. Il est admis implicitement dans la défense que la

statement of defence that the defendant made no payments to the Minister pursuant to the demand therefor.

I simply cannot conceive of what other facts need to be proven, but to be certain I put the question to counsel for the defendant to which I received no satisfactory reply other than the assertion that the defendant was entitled to "its day in Court". That subverts the objective sought to be achieved by Rule 341.

It is first necessary to say that on the appeal the case presented differed somewhat from that before the learned Trial Judge by reason of an admission contained in the memorandum of argument of the respondent that the failure of the appellant's counsel to introduce the transcript of the cross-examination of the affiant referred to by the learned Trial Judge, was due to inadvertence. Accordingly, while it may have been reasonable for the learned Trial Judge to draw, from the failure to produce the cross-examination, an inference that it was unfavourable to the appellant it would not be appropriate for this Court on its rehearing of the matter to draw such an inference.

But apart from this, I am of the opinion that proof of the facts by affidavit is not what is contemplated by Rule 341 and that the appellant was under no obligation because of the bringing of a motion under that Rule to submit to what appears to have been a summary trial of the action on affidavits filed by the respondent. In my view it is apparent that the appellant had never admitted the fundamental fact of indebtedness on January 15, 1973, of Micucci for sums payable under the statute in the amount set out in the notice of that date, and, in my opinion, nothing in Rule 341 permitted the proof of that fact by affidavit or transformed such proof as was tendered by affidavit and the appellant's reaction thereto into an admission by the defendant upon which judgment might be pronounced against it under Rule 341.

Similar considerations appear to me to apply as well to the proof by affidavit of the service of the notice under subsection 224(1) and of failure of the appellant to pay the amount claimed to the Receiver General for Canada. The latter fact was not expressly alleged by the plaintiff and if alleged at all is put in issue by the general denial. The former though alleged was also denied by the plea which, however general, and even if open to attack on that ground, could not be ignored so long as it remained in the defence.

défenderesse n'a effectué aucun paiement au Ministre en exécution de ladite demande.

Je ne peux imaginer d'autres faits qui ont besoin d'être prouvés mais, pour m'en assurer, j'ai posé la question à l'avocat de la défenderesse qui ne m'a fourni aucune réponse satisfaisante, si ce n'est de prétendre que la défenderesse était en droit d'être [TRADUCTION] «entendue en Cour». Cela va à l'encontre du but que cherche à atteindre la Règle 341.

Il faut d'abord souligner que le dossier d'appel était quelque peu différent de celui présenté au juge de première instance puisque, dans son mémoire des plaidoiries, l'intimée admettait que le défaut de l'avocat de l'appelante d'introduire la copie du contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit mentionné par le savant juge de première instance n'était dû qu'à un oubli. Par conséquent, bien que le savant juge de première instance ait pu raisonnablement déduire du défaut de produire le contre-interrogatoire qu'il était défavorable à l'appelante, cette cour ne peut maintenant arriver à la même conclusion.

Mais pour le reste, je suis d'avis que la Règle 341 ne vise pas la preuve des faits par affidavit et que l'appelante n'était aucunement tenue, en raison de l'introduction d'une requête en vertu de cette règle, de se soumettre à ce qui semble avoir été un procès sommaire de l'action sur les affidavits déposés par l'intimée. Il me semble évident que l'appelante n'a jamais admis l'élément fondamental, c'est-à-dire l'endettement de Micucci en vertu de la Loi au 15 janvier 1973, pour le montant mentionné dans l'avis de cette date; en outre, j'estime que rien dans la Règle 341 n'autorisait la preuve de ce fait par affidavit ni ne pouvait transformer la preuve soumise par affidavit et la réaction de l'appelante à son égard, en une admission par la défenderesse permettant de prononcer un jugement en vertu de la Règle 341.

Il me semble que le même raisonnement s'applique à la preuve par affidavit de la signification de l'avis en vertu du paragraphe 224(1) et du défaut de l'appelante de payer le montant réclamé au receveur général du Canada. La demanderesse n'a pas allégué expressément ce dernier fait et, de toute façon, la dénégation générale en fait un point litigieux. Le premier fait a aussi été nié par la plaidoirie qui, bien que vague et susceptible donc d'être attaquée sur ce point, ne pouvait être passée sous silence tant qu'elle faisait partie de la défense.

I would allow the appeal and dismiss the Crown's motion with costs in the Trial Division and on the appeal.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I would allow the appeal for the reasons given by Thurlow J.

J'accueillerais l'appel et rejetterais la requête de la Couronne avec dépens, en première instance et en appel.

* * *

"

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE LE DAIN: J'accueillerais l'appel pour les motifs énoncés par le juge Thurlow.

A-347-75

A-347-75

Sales & Armand Limited, Bernard J. Bright and Ivan R. Sales (*Applicants*)

Sales & Armand Limited, Bernard J. Bright et Ivan R. Sales (*Requérants*)

v.

a c.

His Honour Judge T. J. Jacob (*Respondent*)

L'honorable juge T. J. Jacob (*Intimé*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 29, 1975.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 29 octobre 1975.

Judicial review—Income tax—Order of County Court Judge approving authorization of Director of Special Investigation Division validly made—No conflict between s. 231(4) of Income Tax Act and s. 2(e) of the Canadian Bill of Rights—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e)—Federal Court Act, s. 28.

b *Examen judiciaire—Impôt sur le revenu—L'ordonnance du juge de la Cour de comté sanctionnant une autorisation du directeur de la Division des enquêtes spéciales était valide—Il n'y a pas de conflit entre l'article 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. A. Giffen, Q.C., for applicants.
M. J. Bonner for respondent.

d *J. A. Giffen, c.r.*, pour les requérants.
M. J. Bonner pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Giffen, Pensa, London, Ontario, for e applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Giffen, Pensa, London (Ontario), pour les e requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

PRATTE J.: We are all of opinion that the application should be dismissed.

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que la demande doit être rejetée.

As I have already said, the affidavit filed in support of the application made to Judge Jacob was, in our view, a valid affidavit, the content of which was sufficient to support the order that he made.

g Comme je l'ai déjà dit, selon nous l'affidavit déposé à l'appui de la demande présentée au juge Jacob était valide et son contenu suffisait à justifier l'ordonnance qu'il a rendue.

It is also our opinion that section 231(4) of the *Income Tax Act* does not conflict with section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* since the approval given by a judge under section 231(4) is not a determination of rights or obligations within the meaning of section 2(e).

h Nous sommes également d'avis qu'il n'existe aucun conflit entre l'article 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* puisque l'agrément qu'accorde un juge en vertu de l'article 231(4) n'est pas une définition de droits ni d'obligations au sens de l'article 2e).

A-395-74

A-395-74

Cutter Laboratories International and Cutter Laboratories, Inc. (Applicants)

Cutter Laboratories International et Cutter Laboratories, Inc. (Requérantes)

v.

a c.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

Le Tribunal antidumping (Intimé)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan and Le Dain J.J.—Ottawa, September 4 and 23, 1975.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, les 4 et 23 septembre 1975.

Judicial review—Anti-dumping Tribunal finding material injury to production of like Canadian goods—Whether jurisdiction lacking because goods exempted by order in council—Whether product not made in Canada in quantity sufficient to supply at least 10 per cent of normal Canadian consumption—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 3, 4, 5, 7, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20—Regulations, s. 23—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire—Le Tribunal antidumping concluant à un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Les marchandises sont-elles exemptées par un décret du conseil, les soustrayant ainsi à la compétence du Tribunal?—Les marchandises sont-elles fabriquées au Canada en quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada?—Loi anti-dumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 3, 4, 5, 7, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20—Art. 23 du Règlement—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

The Anti-dumping Tribunal found that dumping of tetanus immune globulin (human) materially injured Canadian production of like products. Applicant claims that the Tribunal lacked jurisdiction because the goods were exempt by virtue of an order in council enacted under sections 7 and 35 of the Act, declaring pharmaceuticals not made and produced in Canada, and imported, exempt unless sufficient quantity is produced to supply 10% of normal Canadian consumption.

d Le Tribunal antidumping a conclu que le dumping d'immunoglobulines antitétaniques (humaines) causait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Les requérantes prétendent que le Tribunal n'avait pas compétence parce que les marchandises étaient exemptées en vertu d'un décret du conseil relevant des articles 7 et 35 de la Loi, qui déclarait exempts les produits pharmaceutiques d'une espèce non fabriquée ou produite au Canada, et importés, à moins qu'ils ne soient fabriqués en quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada.

Held, the appeal is dismissed.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté.

Per Jackett C.J.: The evidence before the Tribunal did not establish on a balance of probability that the goods were exempt. No other opinion is expressed. However, where a tribunal has no authority to make a binding determination on a question, generally, it must take a position on the issue whether what it is being asked to decide is something for which Parliament has given it authority. It should not proceed with an inquiry that it is satisfied is outside its jurisdiction.

g Le juge en chef Jackett: La preuve soumise au Tribunal n'a pas démontré que, selon toute probabilité, les marchandises étaient exemptées. Je ne me prononce sur aucune autre question. Toutefois, de façon générale, lorsqu'un tribunal n'a pas le pouvoir de rendre une décision obligatoire, il doit néanmoins se prononcer sur la question de savoir si une telle décision relève des pouvoirs que lui a conférés le législateur. S'il est convaincu que la question excède sa compétence, le Tribunal ne doit pas continuer les procédures.

Per Ryan J.: The burden is on the applicant to show that the fact prerequisite to jurisdiction is absent; it has not been met.

h Le juge Ryan: Les requérantes ne se sont pas acquittées de la charge, qui leur incombait, de prouver l'absence de la condition préalable à la compétence.

Per Le Dain J.: While it may be argued that if the Tribunal makes a finding of material injury or retardation with respect to exempt goods it has exceeded its jurisdiction within the meaning of section 28; a finding by the Tribunal under section 16 is an essential basis for the on-going administration of the Act, and may have necessary application to rights and liabilities in respect of goods that are not exempt.

i Le juge Le Dain: On peut prétendre que si le Tribunal conclut que certaines marchandises exemptes causent un préjudice sensible ou un retard, il excède sa compétence au sens de l'article 28; cependant une conclusion prononcée par le Tribunal en vertu de l'article 16 constitue un fondement essentiel à la bonne application de la Loi et peut, par voie de conséquence, s'appliquer aux droits et obligations afférents aux marchandises qui sont assujetties à la Loi.

Mitsui and Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal of Canada [1972] F.C. 944 and *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, applied. *The Queen v. Commissioners for Special Purposes of the Income Tax* (1888) 21 Q.B.D. 313; *The King v. Bloomsbury Income Tax Commissioners* [1915] 3

Arrêts appliqués: *Mitsui and Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping du Canada* [1972] C.F. 944 et *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22. Arrêts analysés: *La Reine c. Commissioners for Special Purposes of the Income Tax* (1888) 21 Q.B.D. 313; *Le Roi c. Bloomsbury Income Tax*

K.B. 768 and *The King v. Noxzema* [1942] S.C.R. 178, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

W. G. Robinson for applicants.
J. L. Shields for respondent.
A. R. Scace for Connaught Laboratories Ltd.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for Connaught Laboratories Ltd.

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 Anti-dumping Tribunal under section 16 of the *Anti-dumping Act*, reading as follows:

FINDING

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the Anti-dumping Act consequent upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated September 3, 1974 respecting the dumping into Canada of tetanus immune globulin (human) originating in the United States of America, finds that the dumping into Canada of tetanus immune globulin (human) manufactured by Cutter Laboratories, Inc., Berkeley, California, United States of America, has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods and finds further that the dumping into Canada of all tetanus immune globulin (human) originating in the United States of America is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

To understand what is involved in the application, some reference must be made to the general scheme¹ of the *Anti-dumping Act*, which I find difficult to understand. The following may be sufficient for that purpose:

¹ Compare *Mitsui and Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal of Canada* [1972] F.C. 944, where I attempted a similar outline from a different point of view for a different purpose.

Commissioners [1915] 3 K.B. 768 et *Le Roi c. Noxzema* [1942] R.C.S. 178.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

W. G. Robinson pour les requérantes.
J. L. Shields pour l'intimé.
A. R. Scace pour Connaught Laboratories Ltd.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérantes.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour Connaught Laboratories Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise à faire annuler une décision du Tribunal antidumping rendue en vertu de l'article 16 de la *Loi antidumping*; elle se lit comme suit:

CONCLUSION

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 16 de la Loi antidumping, à la suite d'une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, datée du 3 septembre 1974 concernant l'entrée au Canada, à des prix sous-évalués, d'immunoglobulines antitétaniques originaires des États-Unis d'Amérique, conclut que le dumping au Canada d'immunoglobulines antitétaniques (humaines) fabriquées par la Cutter Laboratories, Inc., Berkeley, Californie, États-Unis d'Amérique, a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et conclut, en outre, que le dumping au Canada de toutes immunoglobulines antitétaniques (humaines) originaires des États-Unis d'Amérique est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

Pour comprendre les implications de la demande, il faut se reporter à l'économie de la *Loi antidumping*¹ que je trouve difficile à comprendre. A cette fin, il suffit de dire que:

¹ Comparez avec l'arrêt *Mitsui et Co. Ltd. c. Le Tribunal antidumping du Canada* [1972] C.F. 944, où j'ai tenté de faire un exposé semblable, mais d'un point de vue différent et dans un autre but.

1. Part I of the Act, which is entitled "*Liability for Anti-dumping Duty*", imposes an anti-dumping duty upon the entry into Canada of goods if

(a) they are "dumped goods",² and

(b) the Tribunal has made, before entry (section 3), or after entry (sections 4 and 5), a decision or order of a specified character concerning injury or retardation of production of like goods;

and further provides (section 7) that the Governor in Council may "exempt" any goods or classes of goods "from the application of this Act".

2. Part II of the Act, which is entitled "*Procedure*", provides for the following steps:

(a) a deputy minister³ investigation (section 13) respecting dumping "of any goods" where

(i) the Deputy Minister is of opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped, and

(ii) the Deputy Minister or the Tribunal has concluded that there is evidence that the "dumping" is causing or is likely to cause injury to, or retardation of, production in Canada of a specified character,

which investigation results (section 14), if the Deputy Minister is satisfied that

(A) the goods have been or are being dumped, and

(B) the margin of dumping and the volume thereof is not negligible,

in a "preliminary determination of dumping" by the Deputy Minister of specified goods;

(b) imposition of provisional duty (not greater than the margin of dumping) on goods specified in the preliminary determination that are entered between the time when the determination is made and the time when the

1. La Partie I de la Loi, intitulée "*Assujettissement à un droit antidumping*" impose un droit antidumping sur l'entrée de marchandises au Canada

a) s'il s'agit «de marchandises sous-évaluées»²

b) si, avant (article 3) ou après l'entrée des marchandises (articles 4 et 5), le Tribunal a rendu une décision ou une ordonnance d'un caractère particulier à l'égard d'un préjudice ou d'un retard à la production de marchandises semblables,

et prévoit en outre (article 7) que le gouverneur en conseil peut «exempter» des marchandises ou des catégories de marchandises «de l'application de la présente loi».

2. La Partie II de la Loi, intitulée "*Procédure*", prévoit les étapes suivantes:

a) une enquête par le sous-ministre³ (article 13) sur le dumping «de marchandises» lorsque

(i) le sous-ministre est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées et

(ii) le sous-ministre ou le Tribunal conclut qu'il y a des éléments de preuve indiquant que le «dumping» cause ou est susceptible de causer à la production au Canada un préjudice ou un retard d'un caractère particulier;

puis (article 14), si le sous-ministre est convaincu que

(A) les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et que

(B) la marge et le volume du dumping ne sont pas négligeables,

il fait alors une «détermination préliminaire du dumping» des marchandises en question;

b) l'imposition d'un droit temporaire (ne dépassant pas la marge de dumping) sur les marchandises indiquées dans la détermination préliminaire et qui sont entrées entre la date de la détermination et la date où est rendue

² "dumped goods" are defined by section 8 as goods the "normal value" of which as defined by section 9 exceeds the "export price" of which as defined by section 10.

³ In this Act deputy minister means the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (section 2(1)).

² L'expression «marchandises sous-évaluées» selon l'article 8 désigne des marchandises dont la «valeur normale», définie à l'article 9, excède le «prix à l'exportation», défini à l'article 10.

³ Dans la présente loi, le sous-ministre désigne le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (article 2(1)).

Tribunal's order or finding hereinafter referred to is made (section 15), which provisional duty is returnable except to the extent that anti-dumping duty becomes payable under Part I on the goods so entered as a result of the Tribunal's order or finding;

(c) an inquiry by the Tribunal (section 16), upon receipt of the Deputy Minister's preliminary determination of dumping, which inquiry is in respect of the goods specified in such determination, has as its object to determine whether "the dumping" "... has caused, is causing or is likely to cause", injury to production or retardation of production of a specified character,⁴ and may result in an order or finding applicable to a more limited class of goods than those specified in the Deputy Minister's preliminary determination of dumping;

(d) after the Tribunal's order or finding, the Deputy Minister makes a "final determination of dumping" *in the case of goods previously entered* (and thereupon causes "an assessment to be made of the duty payable in respect of any goods affected thereby")

- (i) by determining whether such goods are goods described in such order or finding, and
- (ii) by appraising normal value and export price,

which final determination is subject to review by the courts (sections 17, 19 and 20);

(e) *in the case of goods entered subsequent to an order or finding of the Tribunal* a departmental determination as to whether the goods fall within the Tribunal's decision or order and a departmental appraisal of normal value and export price, which is final subject to the recourse specially provided for to the courts (sections 18, 19 and 20).

Leaving aside the question as to whether non-exempt goods have been entered into Canada at a relevant time, it would seem that Part II of the *Anti-dumping Act* makes provision for the manner

⁴ There are other possible objectives for such an inquiry but they are not relevant here.

l'ordonnance ou la conclusion ci-après mentionnée du Tribunal (article 15), ce droit étant remboursable sauf si un droit antidumping devient payable en vertu de la Partie I sur ces marchandises par suite de l'ordonnance ou de la conclusion du Tribunal;

c) dès réception de la détermination préliminaire du dumping par le sous-ministre, le Tribunal (article 16) fait une enquête sur les marchandises indiquées dans cette détermination pour déterminer si «le dumping» «... a causé, cause ou est susceptible de causer» à la production un préjudice ou un retard d'un caractère particulier⁴; cette enquête peut entraîner une conclusion ou ordonnance applicable à une catégorie de marchandises plus restreinte que celle indiquée dans la détermination préliminaire du dumping faite par le sous-ministre;

d) suite à l'ordonnance ou conclusion du Tribunal, le sous-ministre fait une «détermination définitive du dumping» *dans le cas de marchandises entrées antérieurement* (et il fait immédiatement «évaluer le droit payable sur toutes les marchandises affectées par cette détermination»)

- (i) en décidant si ces marchandises sont des marchandises décrites dans cette ordonnance ou conclusion, et
- (ii) en évaluant la valeur normale et le prix normal à l'exportation,

cette détermination définitive pouvant être révisée par les tribunaux (articles 17, 19 et 20);

e) *dans le cas de marchandises entrées après l'ordonnance ou conclusion du Tribunal*, le Ministère détermine si la décision ou l'ordonnance du Tribunal s'applique aux marchandises et évalue la valeur normale et le prix normal à l'exportation, sous réserve, en dernière analyse, des recours expressément prévus devant les tribunaux (articles 18, 19 et 20).

Mise à part la question de savoir si des marchandises non exemptées sont entrées au Canada à un certain moment, il semblerait que la Partie II de la *Loi antidumping* prévoit de quelle manière il

⁴ Il est possible que cette enquête ait d'autres buts, mais il ne sont pas pertinents en l'espèce.

in which the conditions precedent to payment of the anti-dumping duty are to be exclusively determined. If, however, any question arises as to whether goods were entered into Canada during a period to which the Act applies or as to whether any goods so entered were exempt from the application of the Act by action of the Governor in Council under section 7, there does not, as far as I have been able to ascertain, appear to be any procedure in the Act for a conclusive determination of that question other than the "suit in any court of competent jurisdiction" contemplated by section 33.⁵

The problem in this case arises from an exemption created by Order in Council under section 7. It is to be found in Regulation 23 which reads, in so far as applicable, as follows:

23. (1) Pharmaceutical products of a kind not made or produced in Canada and imported on or after May 1, 1972 are hereby declared exempt from the application of the *Anti-dumping Act*.

(3) For the purposes of this section, pharmaceutical products . . . shall not be deemed to be of a kind made or produced in Canada unless a quantity sufficient to supply ten per cent of the normal Canadian consumption of such article is so made or produced.

By its memorandum filed in this Court as I understand it, the section 28 applicant took the position, in effect, that the decision of the Tribunal under attack (quoted at the beginning of these reasons), which was an order or finding under section 16 of the Act referred to in paragraph 2(c) *supra*, was made without jurisdiction because

(a) the Tribunal could not make such a determination in respect of goods "exempt . . . from

⁵ It may be that such a question may be determined on an appeal under section 19(1) or 20 having regard to the words in section 19(3) "the Tariff Board . . . may declare . . . that no duty is payable." This, however, does not seem to be contemplated as such an appeal is apparently restricted (section 19(1)) to a person aggrieved by a decision under section 17(1) or 18(4) and the authority to assess seems to be in section 17(2). The words "may declare . . . that no duty is payable" will apply in an appeal against a decision under section 17(1) or 18(4) if the Tariff Board or the Court determines that, on the correct appraisal of "normal value" and "export price", there is, in the particular case, no dumping.

faut déterminer les conditions préalables au paiement du droit antidumping. Toutefois, quant à la question de savoir si des marchandises sont entrées au Canada à une époque à laquelle s'applique la Loi ou si des marchandises ainsi entrées sont exemptées de l'application de la Loi par le gouverneur en conseil agissant en vertu de l'article 7, il ne semble pas, pour autant que je sache, que la Loi prévoit une procédure permettant de régler définitivement cette question, si ce n'est par une action «devant tout tribunal compétent» prévue à l'article 33⁵.

Le problème en l'espèce découle d'une exemption mise en vigueur par un décret pris en vertu de l'article 7. Il s'agit de l'article 23 du Règlement dont voici certains extraits pertinents:

23. (1) Les produits pharmaceutiques d'une espèce non fabriquée ou produite au Canada et importés à partir du 1^{er} mai 1972 sont par les présentes déclarés exempts des dispositions de la *Loi antidumping*.

(3) Aux fins du présent article, les produits pharmaceutiques . . . ne sont pas censés être d'une espèce fabriquée ou produite au Canada, à moins que l'article en question ne soit fabriqué ou produit en quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada.

Dans son mémoire déposé devant la Cour, la requérante en l'espèce prétendait en fait, si je comprends bien, que la décision incriminée rendue par le Tribunal (et citée au début des présents motifs), constituant une ordonnance ou une conclusion rendue en vertu de l'article 16 de la Loi, mentionnée au paragraphe 2c) précité, n'était pas de sa compétence, car:

a) le Tribunal ne pouvait faire une telle détermination à l'égard de marchandises «exemptées

⁵ Il se peut que cette question soit tranchée par un appel prévu à l'article 19(1) ou 20, si l'on considère les mots utilisés à l'article 19(3) «la Commission du tarif . . . peut déclarer . . . qu'aucun droit n'est payable». Ceci ne semble toutefois pas être le cas puisque cet appel se limite apparemment (article 19(1)) à une personne lésée par une décision rendue en vertu des articles 17(1) ou 18(4) et que le pouvoir d'évaluer semble prévu à l'article 17(2). L'expression «peut déclarer . . . qu'aucun droit n'est payable» s'applique à un appel d'une décision rendue en vertu des articles 17(1) ou 18(4), si la Commission du tarif ou le tribunal établi, à la suite d'une juste évaluation de la «valeur normale», et du «prix à l'exportation», qu'il n'y a, dans le cas précis, aucun dumping.

the application of the Act" by virtue of section 7,

(b) the Tribunal had the statutory function of determining whether or not goods were subject to the application of the Act so as to be within its jurisdiction;

(c) the Tribunal had made a statutory determination that the goods in question were within its jurisdiction and such determination was a condition precedent to its jurisdiction to make the decision attacked; and

(d) that such statutory determination was a nullity (by reason of certain attacks available against the validity of statutory determinations) and therefore the Tribunal had no jurisdiction to make the decision that is attacked by this section 28 application.

Before us, in verbal argument, counsel for the section 28 applicant shifted his ground somewhat. He recognized that the Tribunal had no authority to make a binding determination as to whether a particular class of goods were exempt from the application of the Act⁶ and his position, in consequence, was, in effect, that the decision of the Tribunal under attack was made without jurisdiction because

(a) the Tribunal could not make such a determination in respect of goods "exempt ... from

... de l'application de la Loi» en vertu de l'article 7,

b) le Tribunal était légalement tenu de déterminer si les marchandises étaient ou non assujetties à l'application de la Loi et relevaient de sa compétence;

c) le Tribunal a décidé en vertu de la Loi que les marchandises en question relevaient de sa compétence et cette décision constituait une condition préalable à sa compétence pour rendre la décision incriminée; et

d) cette décision rendue conformément à la Loi était nulle (en raison de certains moyens que l'on peut invoquer à l'encontre de la validité de telles décisions) et par conséquent le Tribunal n'avait pas compétence pour rendre la décision contestée par la présente demande en vertu de l'article 28.

^d Dans ses plaidoiries orales, l'avocat des requérantes modifia quelque peu sa position. Il admit que le tribunal n'avait pas compétence pour décider de façon péremptoire si une catégorie particulière de marchandises était exemptée de l'application de la Loi⁶ et s'en tint alors à prétendre que la décision attaquée ne relevait pas de sa compétence car:

^f a) le Tribunal ne pouvait faire une telle détermination à l'égard de marchandises «exemptées

⁶ Compare *The Queen v. Commissioners for Special Purposes of the Income Tax* (1888) 21 Q.B.D. 313, per Lord Esher at page 319:

When an inferior court or tribunal or body, which has to exercise the power of deciding facts, is first established by Act of Parliament, the legislature has to consider what powers it will give that tribunal or body. It may in effect say that, if a certain state of facts exists and is shewn to such tribunal or body before it proceeds to do certain things, it shall have jurisdiction to do such things, but not otherwise. There it is not for them conclusively to decide whether that state of facts exists, and, if they exercise the jurisdiction without its existence, what they do may be questioned, and it will be held that they have acted without jurisdiction. But there is another state of things which may exist. The legislature may entrust the tribunal or body with a jurisdiction, which includes the jurisdiction to determine whether the preliminary state of facts exists as well as the jurisdiction, on finding that it does exist, to proceed further or do something more.

See also *The King v. Bloomsbury Income Tax Commissioners* [1915] 3 K.B. 768 and *The King v. Noxzema* [1942] S.C.R. 178 at pages 185 et seq.

⁶ Comparer avec l'arrêt *La Reine c. Commissioners for Special Purposes of the Income Tax* (1888) 21 Q.B.D. 313, lord Esher, à la page 319:

[TRADUCTION] Lorsqu'une cour d'instance inférieure, un tribunal ou un organisme qui doit déterminer des faits, est créé par une loi du Parlement, le législateur doit déterminer quels pouvoirs il attribuera à ce tribunal ou à cet organisme. Il pourra dire en fait que c'est seulement si l'on démontre à ce tribunal ou à cet organisme l'existence de certains faits avant qu'ils ne commencent à agir, qu'ils auront compétence pour ce faire. Dans ce cas, il ne leur appartient pas de décider péremptoirement de l'existence de ces faits et, s'ils exercent leur pouvoir en l'absence de ces faits, leurs actes pourront être contestés; on conclura alors à leur défaut de compétence. Mais il peut en être autrement. Le législateur peut conférer au tribunal ou à l'organisme une certaine compétence incluant le pouvoir de déterminer préalablement si les faits existent et, s'ils concluent par l'affirmative, qu'ils sont compétents pour continuer les procédures.

^j Voir également les arrêts *Le Roi c. Bloomsbury Income Tax Commissioners* [1915] 3 K.B. 768 et *Le Roi c. Noxzema* [1942] R.C.S. 178, aux pages 185 et suiv.

the application of the Act” by virtue of section 7; and

(b) on the basis of the evidence placed before the Tribunal, the goods referred to in the Tribunal’s decision were so “exempt”, and this Court should so hold.

This section 28 application bristles with difficult problems.⁷ I am satisfied that it may be dismissed without expressing any opinion on any of such problems on the ground that, assuming everything else in the applicant’s favour, it was not demonstrated to us that the evidence before the Tribunal established, on a balance of probability, that the goods described in the decision under attack were exempt from the application of the *Anti-dumping Act*. In coming to this conclusion, however, I must not be taken as expressing any opinion on any other question such as the question whether it would be proper for this Court to make a finding of fact as to exemption in the circumstances of this matter,⁸ or the question whether exemption from the application of the Act at a particular point of time deprives the Tribunal of jurisdiction to deal with “goods” which, by reason of the nature of the exemption may have been non-exempt both before and after that point of time.⁹

⁷ See Appendix “B”.

⁸ Under Rule 1402(1), a section 28 application is to be decided subject to an order under Rule 1402(2), in effect, on the material that was before the Tribunal. For certain jurisdictional questions that may arise under section 28(1), a Rule 1402(2) order would be required to add further material. My *caveat* here, with reference to the material that was before the Tribunal, is that it must be considered with caution when being used to decide a question on which the Tribunal did not have power to make a binding determination.

⁹ It is worthy of note that the exemption here is not of a class of goods determined by reference to their intrinsic nature alone—in which case the exemption would be of a continuing nature—but is dependent on whether goods of the class or kind are at the relevant time made in Canada. It is also worth raising the question whether there may be some doubt concerning the view generally accepted that that question is determined by a “count” taken in respect of a particular period. It may be that the only feasible approach, particularly where the burden is on a private person, is to have regard to the general view of the matter held by persons knowledgeable with reference to the particular industry.

... de l’application de la Loi» en vertu de l’article 7; et

b) compte tenu de la preuve soumise au Tribunal, les marchandises mentionnées dans sa décision étaient effectivement «exemptées»; la présente cour devrait donc conclure dans ce sens.

La présente demande en vertu de l’article 28 est hérissée de difficultés⁷. Je suis convaincu qu’elle peut être rejetée sans qu’il soit nécessaire de se prononcer sur tous ces problèmes, puisqu’en prenant pour acquis que tous les autres éléments jouent en faveur des requérants, il n’a pas été établi que la preuve soumise au Tribunal démontre que, selon toute probabilité, les marchandises décrites dans la décision attaquée étaient exemptées de l’application de la *Loi antidumping*. Toutefois, on ne doit pas considérer que, par cette conclusion, j’exprime une opinion sur une autre question, comme celle de savoir si la Cour devrait rendre une conclusion de fait en matière d’exemption dans les circonstances de l’espèce⁸, ou la question de savoir si l’exemption de l’application de la Loi à un moment particulier interdit au Tribunal d’exercer sa compétence relativement à des «marchandises» qui, en raison de la nature de l’exemption, peuvent ne pas avoir été exemptées avant et après ce moment particulier⁹.

⁷ Voir l’annexe «B».

⁸ La Règle 1402(1) prévoit que sous réserve d’une ordonnance prévue à la Règle 1402(2), une demande en vertu de l’article 28 doit être décidée sur dossier soumis au tribunal. Pour certaines questions de compétence soulevées en vertu de l’article 28(1), il faudrait recourir à une ordonnance prévue à la Règle 1402(2) pour modifier le contenu du dossier. En l’espèce, je tiens à signaler qu’il faut examiner avec précaution le dossier soumis au tribunal lorsqu’il s’agit de trancher une question sur laquelle le tribunal n’avait pas le pouvoir de rendre une décision obligatoire.

⁹ Il convient de signaler qu’en l’espèce, l’exemption ne porte pas sur une catégorie de marchandises établie uniquement en raison de leur nature intrinsèque—auquel cas l’exemption aurait un caractère permanent—mais dépend du fait que ce type ou espèce de marchandises est fabriqué ou non au Canada à l’époque en cause. Il convient également de soulever la question de savoir s’il pourrait y avoir quelque doute quant au point de vue généralement accepté selon lequel cette question est tranchée par un «calcul» fait à l’égard d’une période spécifique. Il se peut que la seule méthode possible, particulièrement lorsque la charge de la preuve incombe à un individu, soit de tenir compte de l’opinion générale de personnes versées dans ce domaine particulier.

I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

APPENDIX A

At the risk of increasing, rather than decreasing, the confusion that my reasons herein may create, I consider it worthwhile to comment, by way of an appendix, on the duty of a Tribunal faced with a question as to whether it has jurisdiction when it has no authority to make a binding determination on that question. In my view, speaking very generally, when such a question arises, a Tribunal must take a position, even though it cannot make a binding decision, on the question whether what it is being asked to decide is something that Parliament has given it authority to decide. It should not waste public monies, and put interested parties to incurring expenses, on an inquiry that it is satisfied is outside its jurisdiction. In order to reach a conclusion on such a question, it may, depending on the circumstances, have to hear evidence with regard thereto. If it concludes that it has no jurisdiction and consequently refuses to proceed, a person who feels aggrieved by that conclusion has his remedy in *mandamus*. If it concludes that there is a sufficient probability that it has jurisdiction to warrant it proceeding and announces that it proposes to proceed, a person who feels aggrieved by that conclusion has his remedy in prohibition or a section 28 application in respect of the Tribunal's ultimate decision depending on the circumstances. Compare the Appendix to the Reasons given in the *Danmor Shoe Co.* case.¹⁰

APPENDIX B

To indicate some of the problems that occur to me, the appropriate part of the *Anti-dumping Act* read with Regulation 23 might be contrasted with a somewhat simpler hypothetical law, viz:

Anti-dumping duty is payable on the entry into Canada of dumped goods that, in the opinion of the Tribunal, are not made substantially of steel, if, in the opinion of the Tribunal, the dumping of goods of a class or kind to which the entered goods belong did, during the period of two years prior to the entry, cause injury to production in Canada.

Je suis d'avis que la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

ANNEXE A

a Au risque d'accentuer plutôt que diminuer la confusion que mes motifs ont pu créer, j'estime utile d'étudier, dans cette annexe, les fonctions d'un tribunal auquel se pose la question de sa propre compétence alors qu'il n'a pas le pouvoir de rendre une décision ayant force exécutoire à cet égard. D'une façon très générale, lorsqu'une telle question se pose, je suis d'avis qu'un tribunal, même s'il ne peut rendre une décision ayant force exécutoire, doit se prononcer sur la question de savoir si une telle décision relève des pouvoirs que lui a conférés le législateur. Il ne doit pas gaspiller les fonds publics ni occasionner aux parties intéressées des frais supplémentaires sur une question qu'il estime ne pas relever de sa compétence. Pour conclure sur cette question, il se peut, compte tenu des circonstances, qu'il doive entendre des témoignages à cet égard. S'il conclut qu'il n'a pas compétence et refuse donc de continuer les procédures, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut demander un bref de *mandamus*. S'il conclut qu'il a probablement compétence pour agir et annonce son intention de le faire, une personne se croyant lésée par cette conclusion peut, selon les circonstances, demander un bref de prohibition à l'égard de la décision finale du tribunal, ou faire une demande en vertu de l'article 28. Comparer avec l'annexe aux motifs prononcés dans l'affaire *Danmor Shoe Co.*¹⁰

ANNEXE B

b Pour illustrer certains problèmes que j'entrevois, on pourrait comparer la partie de la *Loi antidumping* qui nous intéresse, en corrélation avec l'article 23 du Règlement, avec des dispositions plus simples et purement hypothétiques:

i [TRADUCTION] Un droit antidumping est payable à l'entrée au Canada sur des marchandises sous-évaluées qui, de l'avis du Tribunal ne sont pas essentiellement d'acier si, le Tribunal estime que le dumping de marchandises d'une catégorie ou espèce à laquelle appartiennent les marchandises entrées, a causé un préjudice à la production au Canada, au cours de la période de deux ans antérieure à leur entrée.

¹⁰ [1974] 1 F.C. 22.

¹⁰ [1974] 1 C.F. 22.

(Note that such a law would require the Tribunal to express opinions concerning each entry of goods before anti-dumping duty would be payable whereas the present Act makes one determination do for a class or kind of goods from a retroactive time indefinitely into the future.)

Under such a hypothetical law, I should have thought that it would be reasonably clear

(a) that the Tribunal's jurisdiction to form a binding opinion as to "injury" would be conditional on its first forming an opinion that the particular goods entered were not made substantially of steel, and

(b) that the Tribunal's opinion on each of such questions would be binding for the purpose of the law subject only to the sort of attack that can be made against statutory determinations.

In so far as it relates to the duties of the Tribunal, there are important differences between such a hypothetical law and the *Anti-dumping Act* read with Regulation 23. Among such differences, one finds

(a) under the present statute, the Tribunal has no expressed jurisdiction to make a binding decision as to whether goods are of a class that may attract anti-dumping duty,

(b) under the present statute, falling within the class of goods that may attract anti-dumping duty does not depend solely on the physical character of the goods but varies with the extent to which Canadian requirements are produced in Canada at or during some undefined point of time or period the relation of which to the time of entry of the particular goods is undefined, and

(c) under the present statute, liability to anti-dumping duty depends on an order or finding of the Tribunal concerning "injury" that may be made before or after entry of the particular goods and may relate to a point of time or period before or after such entry.

These characteristics of the present statute make it almost impossible to answer, in general terms,

(Soulignons qu'une telle loi obligerait le Tribunal à se prononcer sur chaque entrée de marchandises avant qu'un droit antidumping ne soit payable, tandis que la présente loi fait en sorte qu'une détermination s'appliquant rétroactivement à une catégorie ou espèce de marchandises est valable pour un temps indéterminé.)

Selon moi, il ressortirait, selon toute vraisemblance d'une telle loi:

a) que pour pouvoir émettre une opinion ayant force exécutoire quant au «préjudice», le tribunal devrait en premier lieu juger que lesdites marchandises entrées n'étaient pas essentiellement d'acier, et

b) que l'opinion du Tribunal sur chacune de ces questions aurait force exécutoire aux fins de la Loi, sous l'unique réserve des recours prévus contre des décisions rendues en vertu de la Loi.

En ce qui concerne les fonctions du Tribunal, il y a d'importantes différences entre ces dispositions hypothétiques et la *Loi antidumping* lue en corrélation avec l'article 23 du Règlement, en particulier:

a) en vertu de la présente loi, le Tribunal n'est pas expressément autorisé à rendre une décision exécutoire quant à savoir si des marchandises sont d'une catégorie susceptible d'être assujettie à un droit antidumping.

b) en vertu de la présente loi, la classification de marchandises pouvant être assujetties au droit antidumping ne dépend pas uniquement du caractère physique des marchandises mais varie en fonction de la production au Canada des marchandises en cause à un moment ou à une période indéterminée dont le rapport avec la période d'entrée des marchandises en question n'est pas défini, et,

c) en vertu de la présente loi, l'assujettissement à un droit antidumping dépend d'une ordonnance ou d'une conclusion du Tribunal sur le «préjudice», pouvant être rendue antérieurement ou subséquemment à l'entrée des marchandises en question et peut se rapporter à un moment ou à une période antérieure ou subséquente à cette entrée.

Compte tenu de ces caractéristiques de la présente loi, il est presque impossible de répondre en termes

certain questions concerning its application to the Tribunal and the effect of the Tribunal's decisions.

Take, for example, the question whether the Tribunal has jurisdiction to determine "injury" in respect of a class or kind of goods that, at the time the question arises before the Tribunal, has been exempted under Regulation 23. Clearly, the Tribunal should not make obviously academic determinations. On the other hand, there may be occasions when the determination would not be academic even though the particular class is exempt when the matter comes before the Tribunal—e.g., when provisional duty has been paid between the time of the Deputy Minister's preliminary determination and the creation of the exemption.

Another example is the question as to the evidence upon which a determination should be made as to whether a certain kind of goods fall within the Regulation 23 exemption. This question must be considered

- (a) when the matter comes before the Deputy Minister,
- (b) when the matter comes before the Tribunal,
- (c) when the matter comes before a court, e.g., for decision of a particular case or under section 28.

These three occasions ordinarily follow each other at substantial intervals and the information available will vary accordingly. The Deputy Minister deals with the matter, I assume, without giving concerned persons an opportunity to be heard. The Tribunal only has to consider whether the matter is obviously outside its jurisdiction and must operate under statutory restrictions as to giving parties an opportunity to be heard. When the matter comes before the Court, the question is whether, *in fact*, particular goods entered at a particular time were exempt or, *on the facts*, the Tribunal was wrong in law in acting or not acting (not whether some statutory determination of the Deputy Minister or of the Tribunal is subject to attack). These questions of fact in the Court must be determined judicially. The extent to which what was brought out before the Deputy Minister and the Tribunal is relevant to what has to be decided by the Court in a different context or was brought out in such a

généraux à certaines questions relatives à son application au Tribunal et à l'effet des décisions de ce dernier.

Considérons à titre d'exemple la question de savoir si le Tribunal a compétence pour déterminer le «préjudice» à l'égard d'une catégorie ou espèce de marchandises qui, au moment où la question est soulevée, était exemptée en vertu de l'article 23 du Règlement. Manifestement, le Tribunal ne doit pas rendre de décisions purement théoriques. D'autre part, il peut arriver que la décision ne soit pas théorique, même si la catégorie particulière est exemptée lorsque la question est soumise au Tribunal—c'est-à-dire lorsqu'un droit temporaire a été payé entre le moment de la détermination préliminaire par le sous-ministre et la création de l'exemption.

On peut citer en deuxième exemple la question de la preuve sur laquelle il faut s'appuyer pour décider si une certaine catégorie de marchandises bénéficie de l'exemption prévue à l'article 23 du Règlement. Il faut considérer cette question

- a) au moment où elle est soumise au sous-ministre,
- b) au moment où elle est soumise au Tribunal,
- c) au moment où elle est soumise à une cour, c.-à-d. pour le règlement d'un litige particulier ou en vertu de l'article 28.

Ces trois étapes sont séparées par de longs intervalles et les renseignements disponibles diffèrent d'autant. Le sous-ministre examine la question, je présume, sans accorder aux personnes intéressées l'occasion d'être entendues. Le Tribunal doit considérer si la question excède de toute évidence sa compétence et, lorsqu'il s'agit d'accorder aux parties l'occasion d'être entendues, il doit agir conformément aux restrictions imposées par la Loi. Il appartient alors à la Cour de déterminer si, *effectivement*, les marchandises entrées étaient exemptées ou non, à une époque déterminée, ou si, *compte tenu des faits*, le Tribunal a commis une erreur de droit en agissant ou en n'agissant pas (et non de déterminer si une décision rendue par le sous-ministre ou le Tribunal en vertu de la loi peut être contestée). Ces questions de fait doivent être tranchées selon un processus judiciaire. La pertinence des éléments de preuve présentés au sous-ministre et au Tribunal par rapport à la décision

way as to make it safe for a court to act on, either exclusively or along with other material, must vary substantially according to the circumstances.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: On December 2, 1974, after making an inquiry under section 16 of the *Anti-dumping Act*¹¹, the Anti-dumping Tribunal found that the dumping into Canada of tetanus immune globulin (human) (referred to in these Reasons as "T.I.G."), manufactured by Cutter Laboratories Inc., Berkeley, California, United States of America, "has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods", and that the dumping into Canada of all T.I.G. "originating in the United States of America is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods". This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*¹² to review and set aside this finding.

The essential ground of attack is that the Tribunal lacked jurisdiction to make the inquiry and the finding. Jurisdiction was lacking, it was submitted, because the goods in question were exempt from the application of the Act by virtue of an Order in Council¹³ enacted under sections 7 and 35 of the Act. The relevant section of the Regulations, section 23, declared exempt from application of the Act, "pharmaceutical products of a kind not made or produced in Canada and imported on or after May 1, 1972". Subsection (3) of the section provides in part that

... pharmaceutical products ... shall not be deemed to be of a kind made or produced in Canada unless a quantity sufficient to supply ten per cent of the normal Canadian consumption of such article is so made or produced.

¹¹ R.S.C. 1970, c. A-15.

¹² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹³ SOR/72-191, *Canada Gazette* Part II, Vol. 106, No. 12, June 28, 1972.

que doit prendre la Cour, dans un contexte différent, ou la valeur des éléments présentés sur lesquels elle peut se fonder en toute confiance, exclusivement ou avec d'autres éléments de preuve, varie considérablement suivant les circonstances.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Après avoir procédé à une enquête conformément à l'article 16 de la *Loi antidumping*¹¹, le Tribunal antidumping conclut, le 2 décembre 1974, que le dumping au Canada d'immunoglobulines antitétaniques (humaines) (appelées dans les présents motifs «I.A.H.») fabriquées par la Cutter Laboratories Inc., Berkeley (Californie) États-Unis d'Amérique, «a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables» et que le dumping au Canada de toutes les I.A.H. «originaires des États-Unis d'Amérique est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables». On demande l'examen et l'annulation de cette conclusion en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹².

On soutient principalement que le Tribunal n'avait pas la compétence pour faire enquête et rendre une décision parce que, prétendait-on, la Loi ne s'appliquait pas aux marchandises en question en vertu du décret¹³ pris en vertu des articles 7 et 35 de la Loi. L'article 23 du Règlement qui nous intéresse déclare exempts des dispositions de la Loi, «des produits pharmaceutiques d'une espèce non fabriquée ou produite au Canada et importés à partir du 1^{er} mai 1972». Le paragraphe (3) de l'article prévoit notamment que:

... les produits pharmaceutiques ... ne sont pas censés être d'une espèce fabriquée ou produite au Canada, à moins que l'article en question ne soit fabriqué ou produit en quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada.

¹¹ S.R.C. 1970, c. A-15.

¹² S.R.C. 1970 (2^e supp.) c. 10.

¹³ DORS/72-191, *Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 106, n^o 12, le 28 juin 1972.

The applicants' submission was that, on the evidence before the Tribunal, T.I.G. made or produced in Canada did not constitute "a quantity sufficient to supply ten per cent of the normal Canadian consumption of such article". Neither the applicants, nor the Canadian manufacturer, Connaught Laboratories Limited, which was represented before us, sought to lead evidence in addition to what was before the Tribunal.

I am prepared to assume, for purposes of this judgment, that jurisdiction to conduct the section 16 inquiry and to make the challenged finding was dependent on the goods, which were the subject matter of the inquiry, being within the application of the Act. Thus, on this assumption, if the goods in question had been exempted, the Tribunal would have lacked jurisdiction.

In its statement of reasons for its finding, the Tribunal said:

... the Tribunal, upon the evidence submitted in confidence by all parties and as a result of its own inquiries, agrees with the opinion expressed in writing by the Deputy Minister to the Tribunal that Canadian production meets the quantitative test set out in the exempting Order in Council.

The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise had, of course, made a preliminary determination of dumping under section 14 of the Act. The "opinion expressed in writing by the Deputy Minister" was information, given by him in a letter in response to a request for information required for purposes of the Tribunal's inquiry under section 16, to the effect that

... for the purposes of section 23 of the Anti-dumping Regulations, tetanus immune globulin (human) is held by this department to be a pharmaceutical product of a kind made in Canada. In the circumstances, the exemption from the application of the Anti-dumping Act provided for under section 23 of the regulations does not apply in this instance.

In these circumstances, particularly in the light of the finding by the Tribunal that the Canadian production met the quantitative test, the burden is on the applicants to show that the fact prerequisite to jurisdiction is absent¹⁴. Whether the burden is to establish this absence on a balance of probabilities or to show that there is no reasonable ground for the Tribunal's jurisdictional holding, the appli-

¹⁴ S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3rd ed., 1973), at pages 104 and 105.

Les requérantes prétendent que, compte tenu de la preuve déposée devant le Tribunal, les I.A.H. fabriquées ou produites au Canada ne constituaient pas «une quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada». Ni les requérantes, ni la Connaught Laboratories Limited, fabricante canadienne qui était représentée, ne cherchèrent à compléter la preuve soumise au Tribunal.

Aux fins du présent jugement, je présume volontiers que le pouvoir de faire l'enquête prévue à l'article 16 et de prononcer la conclusion contestée ne pouvait être exercé que si la Loi s'appliquait aux marchandises faisant l'objet de l'enquête. Dans cette hypothèse, le Tribunal n'aurait pas eu compétence si les marchandises en question avaient échappé aux dispositions de la Loi.

Dans l'exposé des motifs à l'appui de sa conclusion, le Tribunal déclara:

... le Tribunal, sur les éléments de preuve présentés en confiance par toutes les parties et à la suite de ses propres enquêtes, est d'accord avec l'opinion que lui a émise par écrit le sous-ministre et selon laquelle la production canadienne répond à la norme quantitative établie dans le décret du conseil prévoyant l'exemption.

Le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, avait fait une détermination préliminaire de dumping en vertu de l'article 14 de la Loi. L'«opinion (qu')a émise par écrit le sous-ministre» consistait dans des renseignements donnés par lettre en réponse à une demande présentée aux fins de l'enquête du Tribunal, en vertu de l'article 16; selon cette lettre:

[TRADUCTION] ... aux fins de l'article 23 du Règlement anti-dumping, le ministère juge que les immunoglobulines antitétaniques (humaines) sont un produit pharmaceutique d'une espèce fabriquée au Canada. Dans les circonstances, l'exemption de l'application de la *Loi antidumping* prévue à l'article 23 du Règlement ne s'applique pas.

Dans ces circonstances, compte tenu particulièrement de la conclusion du Tribunal selon laquelle la production canadienne répond à la norme quantitative, il appartient aux requérantes de prouver l'absence de la condition préalable à la compétence.¹⁴ Qu'il s'agisse d'établir cette absence suivant une prépondérance des probabilités ou de prouver que le Tribunal n'avait aucun motif rai-

¹⁴ S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3^e éd., 1973), aux pages 104 et 105.

cants failed to discharge the burden.

For these reasons I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that this application should be dismissed on the ground that on the only evidence before the Court, namely, that which had been adduced before the Tribunal, the applicants failed to establish the essential fact on which their case for exemption rested—that tetanus immune globulin (human) was not made or produced in Canada in a quantity sufficient to supply at least ten per cent of the normal Canadian consumption of it.

There also appears to me to be a serious question, for the reasons indicated by the Chief Justice, as to whether a finding by the Tribunal under section 16 of the *Anti-dumping Act* with respect to material injury or retardation should be subject to be set aside on a section 28 application on the ground that the goods or description of goods to which it relates are at the time of the finding exempt from the application of the Act. While it may be argued plausibly that if the Tribunal makes such a finding with respect to goods that are exempt from the application of the Act it acts beyond its jurisdiction within the meaning of section 28, a finding by the Tribunal under section 16 is an essential basis for the on-going administration of the Act and may have necessary application to rights and liabilities in respect of goods that are not exempt at the time of entry into Canada.

sonnable de conclure à sa compétence, les requérantes ne se sont pas acquittées de cette charge de la preuve.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je souscris au rejet de la présente demande, car la preuve soumise à la Cour, c'est-à-dire celle qui fut présentée au Tribunal, montre que les requérantes n'ont pas réussi à établir le fait essentiel justifiant leur demande d'exemption—savoir le fait que les immunoglobulines antitétaniques (humaines) n'étaient pas fabriquées ou produites en quantité suffisante au Canada pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada.

En outre, pour les motifs indiqués par le juge en chef, cette affaire soulève une question difficile: celle de savoir si une conclusion prononcée par le Tribunal en vertu de l'article 16 de la *Loi anti-dumping* en matière de préjudice sensible ou de retard devrait faire l'objet d'une demande d'annulation en vertu de l'article 28 au motif qu'au moment de la conclusion, la Loi ne s'appliquait pas aux marchandises ou à la catégorie de marchandises. On peut prétendre raisonnablement que si le Tribunal rend une décision à l'égard de marchandises qui ne sont pas assujetties à l'application de la Loi, il excède sa compétence au sens de l'article 28; cependant une conclusion prononcée par le Tribunal en vertu de l'article 16 constitue un fondement essentiel à la bonne application de la Loi et peut, par voie de conséquence, s'appliquer aux droits et obligations afférents aux marchandises qui sont assujetties à la Loi au moment de l'entrée au Canada.

A-488-75

A-488-75

Bell Canada (Applicant)

v.

Communications Workers of Canada (Respondent)

and

Canadian Telephone Employees' Association (Intervener)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Ottawa, November 24 and 25, 1975.

Judicial review—Canada Labour Relations Board finding applicant had prohibited its employees from participating in union affairs on company premises during non-working hours in violation of the Canada Labour Code, and ordering applicant to cease and desist—Whether order in breach of natural justice requirements in that it was made before applicant had been given adequate opportunity to bring evidence—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 184, 187, 189—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1, 2.

The Canada Labour Relations Board found that applicant had enforced a policy which prohibited its employees from participation in lawful union activities on company premises during non-working hours, and that its directives violated section 184(1)(a) and 3(e) of the *Canada Labour Code*. Applicant was ordered to cease and desist from prohibiting solicitation of union membership during non-working hours. At the hearing, argument centred around whether the facts as placed before the Board constituted or established breaches of the Code. Counsel for applicant, however, indicated that what they had had in mind that they were arguing was whether, assuming certain facts to be true, there was any breach of the Code, and that there would be subsequent opportunity to adduce evidence. Applicant contends that the Board breached requirements of natural justice in that the order was made before applicant had been given adequate opportunity to bring evidence as to the facts.

Held, dismissing the appeal, the rules of natural justice are flexible, and must be applied according to exigencies of the particular case, not to defeat a particular statute. There is evidence of lack of a clear cut concept as to whether the hearing was (a) merely a determination of the question of law whether the facts alleged, if true, breached the Code, or (b) a determination of whether applicant's "present practices", as evidenced by the directives, were in breach of the Code. However, there is no ground in the rules of natural justice for this application. Applicant was given full opportunity to state the facts upon which the decision was based, and applicant's counsel was not able to suggest with any cogency any evidence that had been omitted.

APPLICATION for judicial review.

Bell Canada (Requérante)

c.

Les Travailleurs en communication du Canada (Intimés)

et

L'Association canadienne des employés de téléphone (Intervenante)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 24 et 25 novembre 1975.

Examen judiciaire—Le Conseil canadien des relations du travail a conclu que la requérante avait interdit à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales dans les locaux de la compagnie en violation du Code canadien du travail et lui a ordonné de cesser—L'ordonnance a-t-elle violé les principes de la justice naturelle en n'accordant pas à la requérante le temps nécessaire pour fournir des preuves?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 184, 187 et 189—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1 et 2.

Le Conseil canadien des relations du travail a conclu que la requérante avait appliqué une politique qui interdisait à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales licites dans les locaux de la compagnie et que ses directives constituaient une violation de l'article 184(1)a) et 184(3)e) du *Code canadien du travail*. On a ordonné à la requérante de cesser d'interdire aux employés d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat dans leur temps libre. A l'audience, la discussion a surtout porté sur la question de savoir si les faits tels qu'ils ont été présentés au Conseil constituaient ou établissaient des infractions au Code. L'avocat de Bell a cependant indiqué qu'il croyait devoir discuter de la question de savoir si, prenant pour acquise la véracité de certains faits, il existait des infractions au Code et qu'il serait possible plus tard de fournir des preuves. La requérante prétend que le Conseil, en rendant son ordonnance, n'a pas observé les principes de la justice naturelle, puisqu'il n'a pas accordé à la requérante le temps nécessaire pour fournir des preuves.

Arrêt: l'appel est rejeté, les règles de la justice naturelle sont souples, elles doivent être appliquées en fonction des exigences propres à chaque cas et non pour mettre en échec une loi particulière. Il y a incertitude quant à savoir si l'audience avait pour but de a) déterminer en droit si les faits allégués, à supposer qu'ils soient exacts, constituaient une infraction au Code ou b) déterminer si les pratiques de la requérante «actuellement en vigueur» dont font foi les diverses directives constituent une infraction au Code. Cependant les principes de la justice naturelle ne peuvent servir de fondement à cette demande. La requérante a eu toute possibilité d'exposer les faits sur lesquels se fonde la décision et l'avocat de la requérante n'a pas su convaincre la Cour que certains éléments de preuve avaient été omis.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

B. A. Roy and S. Potter for applicant.
A. Golden and P. Cavalluzzo for respondent.
Y. A. Hynna for Canada Labour Relations Board. ^a

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, ^b
 for applicant.
Golden, Levinson, Toronto, for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for Canada Labour Relations Board. ^c

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 and order" rendered by the Canada Labour Relations Board on August 22, 1975, by which that Board, *inter alia*,

(a) found that the applicant (hereinafter referred to as "Bell") had, through various directives, enforced a policy which prohibited its employees from participation in lawful trade union activities on company premises during their non-working hours and that that policy and those directives constituted a violation of section 184(1)(a) and (3)(e) of the *Canada Labour Code*, which provision, in so far as applicable, reads as follows:

184. (1) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(a) participate in or interfere with the formation or administration of a trade union or the representation of employees by a trade union;

(3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(e) seek, by intimidation, threat of dismissal or any other kind of threat, by the imposition of a pecuniary or other penalty or by any other means, to compel a person to refrain from becoming or to cease to be a member, officer or representative of a trade union or to refrain from

(i) testifying or otherwise participating in a proceeding under this Part, ⁱ

(ii) making a disclosure that he may be required to make in a proceeding under this Part, or ^j

AVOCATS:

B. A. Roy et S. Potter pour la requérante.
A. Golden et P. Cavalluzzo pour les intimés.
Y. A. Hynna pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, ^b
 pour la requérante.
Golden, Levinson, Toronto, pour les intimés.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail. ^c

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Bell Canada, conformément à l'article 28, présente une demande d'annulation d'une «décision et ordonnance» du Conseil canadien des relations du travail en date du 22 août 1975, par lesquelles le Conseil, notamment,

a) a jugé que la requérante (ci-après nommée «Bell») par diverses directives, a appliqué une politique qui interdit à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales licites dans les locaux de la compagnie et que cette politique et ces directives constituent une violation des dispositions pertinentes des articles 184(1)a) et 184(3)e) du *Code canadien du travail* qui se lisent comme suit:

184. (1) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

a) participer à la formation ou à l'administration d'un syndicat ou à la représentation des employés par un syndicat, ni s'y ingérer;

(3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

e) chercher par intimidation, menace de congédiement ou autre genre de menace, par l'imposition d'une peine pécuniaire ou autre, ou par tout autre moyen, à contraindre une personne soit à s'abstenir de devenir ou à cesser d'être membre, dirigeant ou représentant d'un syndicat, soit à s'abstenir

(i) de témoigner dans une procédure prévue par la présente Partie, ou d'y participer autrement, ⁱ

(ii) de faire une divulgation qu'elle peut être requise de faire dans une procédure prévue par la présente Partie, ou ^j

(iii) making an application or filing a complaint under this Part;

and

(b) pursuant to section 189 of the *Canada Labour Code*,¹ ordered Bell to comply with section 184 and to cease and desist from prohibiting employees from soliciting other employees to join a trade union or distributing union literature during the non-working hours of employees.

On June 20, 1975, the respondent (hereinafter referred to as "the Union") filed with the Board a complaint² against Bell reading, in part, as follows:

C. THE NATURE OF THE ALLEGED FAILURE TO COMPLY.

(i) The Respondent³ has interfered with the representation

¹ Section 189 reads as follows:

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with section 148, 184 or 185, the Board may, by order, require the party to comply with that section and may,

(a) in respect of a failure to comply with paragraph 148(b), by order, require an employer to pay to any employee compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that failure, have been paid by the employer to the employee;

(b) in respect of a failure to comply with paragraph 184(3)(a), (c) or (f), by order, require an employer to

(i) reinstate any former employee affected by that failure as an employee of the employer, and

(ii) pay to any employee or former employee affected by that failure compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that failure, have been paid by the employer to the employee;

(c) in respect of a failure to comply with paragraph 184(3)(e), by order, require an employer to rescind any disciplinary action in respect of and pay compensation to any employee affected by the failure, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any pecuniary or other penalty imposed on the employee by the employer;

(d) in respect of a failure to comply with paragraph 185(f) or (h), by order, require a trade union to reinstate or admit an employee as a member of the trade union; and

(e) in respect of a failure to comply with paragraph 185(g), (h) or (i), by order, require a trade union to rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by the failure, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any pecuniary or other penalty imposed on the employee by the trade union.

² See section 187 of the *Canada Labour Code*.

³ References to the "Respondent" in the complaint and the reply are, of course, references to Bell.

(iii) de présenter une demande ou de déposer une plainte en vertu de la présente Partie;

et

a) b) en vertu de l'article 189 du *Code canadien du travail*¹, a ordonné à Bell de se conformer aux dispositions de l'article 184 et de cesser d'interdire aux employés d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat ou de distribuer de la documentation syndicale dans le temps libre des employés.

Le 20 juin 1975, les intimés (ci-après nommés «le syndicat») ont adressé au Conseil une plainte² contre Bell qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] C. NATURE DE L'OMISSION DE SE CONFORMER.

(i) L'intimée³ est intervenu dans la représentation syndicale

¹ L'article 189 se lit comme suit:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint l'un des articles 148, 184 ou 185, il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à cet article et il peut,

a) pour défaut de se conformer à l'alinéa 148b) requérir un employeur, par ordonnance, de payer à un employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, de l'avis du Conseil, est équivalente à la rémunération qui aurait été payée par l'employeur à l'employé, n'eût été ce défaut;

b) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 184(3)a), c) ou f) requérir un employeur, par ordonnance,

(i) de reprendre à son emploi un ancien employé concerné par ce défaut, et

(ii) de payer à un employé ou ancien employé concerné par ce défaut une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à la rémunération qui aurait été payée par l'employeur à l'employé, n'eût été ce défaut;

c) pour défaut de se conformer à l'alinéa 184(3)e), requérir un employeur, par ordonnance, d'annuler une mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, de l'avis du Conseil, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par l'employeur;

d) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185f) ou h) requérir un syndicat, par ordonnance, de réintégrer ou d'admettre un employé comme membre du syndicat; et

e) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185g), h) ou i), requérir un syndicat, par ordonnance, d'annuler une mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par le syndicat.

² Voir l'article 187 du *Code canadien du travail*.

³ Dans la plainte et la réponse, Bell est désignée comme étant «l'intimée».

of employees by a trade union.

(ii) The Respondent has contributed support to the Canadian Telephone Employees' Association in the Complainant's organizing campaign.

(iii) The Respondent has imposed a condition in the contract of employment that restrains, or has the effect of restraining, an employee from exercising rights conferred upon him by the Canada Labour Code.

(iv) The Respondent has sought by intimidation and threat of penalty to compel a person to refrain from becoming or to cease to be a member of a trade union.

D. THE SECTION OF THE ACT IN RESPECT OF WHICH IT IS ALLEGED THERE HAS BEEN A FAILURE TO COMPLY.

(i) Section 184(1)(a).

(ii) Section 184(1)(b).

(iii) Section 184(3)(b).

(iv) Section 184(3)(e).

E. THE FACTS UPON WHICH THE COMPLAINANT RELIES AS CONSTITUTING THE ALLEGED FAILURE TO COMPLY.

(i) In or about early June, 1975, at the Respondent's office on Norelco Drive, Toronto, the Respondent's second level supervisors spoke to groups of employees. The employees were told that the distribution of union literature and the soliciting of union support was prohibited on company premises at any time. Any breaches of this prohibition would be severely dealt with. The employees were told that the Canadian Telephone Employees Association could conduct its normal business on company premises. Some of the aforementioned supervisors are Clay French, Harold Faulkner, Andy Anderson and Stan Gancher.

(ii) On or about June 5th, 1975, employees of the Respondent at its office at 76 Orenda Road, Brampton, Ontario, were told by foremen Bill Lowe and Jack Harper that it was illegal to solicit union support on company premises at any time.

(iii) In or about early June, 1975, an employee of the Respondent was distributing union literature of the Complainant at the Shaw Street garage of the Respondent in Toronto before working hours. Mr. Sutherland, a supervisor of the Respondent admonished the said employee and instructed him not to engage in such conduct again. The employee was advised that there was a memorandum from the legal department of the Respondent which specified that the soliciting of union support on company premises at any time is illegal.

(iv) On or about June 6th, 1975, Gene Kelly and Norm Watson, foremen of the Respondent, told employees at the Respondent's office on Esna Park, Toronto, that soliciting of union support was prohibited on company premises at any time.

(v) In or about early June, 1975, a representative of the Complainant was invited by certain employees of the Respondent to speak to them during their lunch hour in the cafeteria of the Respondent at its office at 76 Adelaide Street West, Toronto. While speaking to the employees during their lunch break, the said representative was approached by E. Moody, a foreman of the Respondent and Al Avis, a district chairman of the Canadian Telephone Employees' Association. Mr. Moody advised the representative that the distribution of literature of the complainant on company premises was prohibited at any time. The repre-

des employés.

(ii) L'intimée a apporté son concours à l'Association canadienne des employés de téléphone au cours de la campagne de réorganisation du syndicat.

(iii) L'intimée a imposé dans son contrat de travail une clause qui restreint, ou a pour effet de restreindre, le libre exercice des droits conférés aux employés par le Code canadien des relations du travail.

(iv) L'intimée a cherché, par des pressions et des menaces, à empêcher une personne d'adhérer à un syndicat ou à l'obliger à s'en retirer.

D. ARTICLE DU CODE QUI AURAIT ÉTÉ VIOLÉ.

(i) Article 184(1)a).

(ii) Article 184(1)b).

(iii) Article 184(3)b).

(iv) Article 184(3)e).

E. FAITS SUR LESQUELS S'APPUIE LE REQUÉRANT ET QUI CONSTITUERAIENT L'OMISSION DE SE CONFORMER.

(i) Au début de juin 1975, dans les bureaux de Bell Canada à Norelco Drive, Toronto, les surveillants du deuxième niveau ont réuni des groupes d'employés pour les informer qu'il était interdit à tout moment de distribuer de la documentation syndicale et d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat, dans les locaux de la compagnie sous peine de sanctions sévères. On a dit aux employés que l'Association canadienne des employés de téléphone pouvait procéder à ses activités normales dans les locaux de la compagnie. Parmi les surveillants susmentionnés, on trouve: Clay French, Harold Faulkner, Andy Anderson et Stan Gancher.

(ii) Le 5 juin 1975 ou vers cette date, les employés de l'intimée, à son bureau situé au 76 Orenda Road, Brampton (Ontario), ont été avisés par les contremaîtres Bill Lowe et Jack Harper qu'il était interdit de faire de la propagande syndicale en tout temps dans les locaux de la compagnie.

(iii) Vers le début de juin 1975, un employé de l'intimée distribuait de la documentation syndicale pour le requérant dans le garage de l'intimée, rue Shaw, à Toronto, avant les heures de travail. Sutherland, un cadre de Bell Canada, lui a fait des remontrances et lui a interdit de recommencer. On a avisé l'employé qu'une note de service du service juridique de l'intimée interdisait en tout temps toute propagande syndicale dans les locaux de la compagnie.

(iv) Le 6 juin 1975 ou vers cette date, Gene Kelly et Norm Watson, contremaîtres de Bell Canada, ont dit aux employés des bureaux de l'intimée à Esna Park, Toronto, qu'il était interdit de faire de la propagande syndicale en tout temps dans les locaux de la compagnie.

(v) Vers le début de juin 1975, certains employés de Bell Canada ont prié un représentant du syndicat de prendre la parole devant eux à l'heure du déjeuner à la cafétéria de l'intimée 76 ouest rue Adelaide, à Toronto. E. Moody, contremaître de l'intimée et Al Avis, président régional de l'Association canadienne des employés de téléphone ont abordé le représentant du syndicat alors qu'il s'adressait aux employés de l'intimée durant leur pause-déjeuner. Moody l'a averti qu'il était interdit en tout temps de distribuer de la documentation syndicale dans les locaux de la compagnie et en présence d'Avis, il lui a ordonné de quitter l'édifice.

sentative was ordered to leave the building by Mr. Moody in the presence of Mr. Avis.

The Complainant alleges that by prohibiting the solicitation of union support and the distribution of union literature on company premises during the non-working hours of its employees, the Respondent is acting contrary to Sections 184(1)(a), 184(3)(b) and 184(3)(e).

To this complaint, Bell filed a reply reading, in part, as follows:

3.—As to the allegations contained in sections C and D, the Respondent denies having failed to comply at any time with any of the sections of the Act referred to by the Complainant;

4.—As to the allegations contained in section E from (i) to (v) inclusively, Respondent denies same as ill-founded in fact and in law;

9.—Furthermore and without prejudice to the foregoing, even if the facts alleged in Section E were to be taken as granted for the purposes of discussion, those facts do not constitute a violation of any disposition of the Canada Labour Code;

On August 8, 1975, the Board sent a "Telex" to the solicitors for the parties,⁴ by which it

(a) indicated that it believed it imperative that at least some of the issues raised by the complaint be dealt with promptly,

(b) notified each party that a hearing would take place on August 22, 1975 "with regard to the complaint",

(c) quoted paragraph 9 of Bell's reply and indicated that the Board proposed to deal "first" with the issue of whether the assertion contained therein is in accordance with the provisions of the *Canada Labour Code*, and

(d) requested the parties, in order to facilitate and expedite "the hearing", to file and serve written submissions prior to August 16, 1975, and, more specifically, to provide the following information, together with substantiating data:

A. WHAT HAS BEEN THE POLICY AND THE PRACTICE OF BELL CANADA OVER THE LAST FIVE (5) YEARS CONCERNING THE DISTRIBUTION OF ANY TYPE OF LITERATURE ON COMPANY PREMISES?

⁴ Canadian Telephone Employees' Association intervened in the matter but I do not find it necessary to refer to their part in the proceedings to express my conclusion with regard to the matter.

La plainte allègue qu'en interdisant, dans les locaux de la compagnie et pendant les heures libres des employés, de distribuer de la documentation syndicale et d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat, l'intimée contrevient à l'article 184(1)a), 184(3)b) et 184(3)e) du Code canadien du travail.

Bell Canada a déposé une réponse écrite qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 3.—Quant aux allégations des parties C et D, l'intimée nie toute infraction aux articles de la Loi mentionnés dans la plainte;

4.—Quant aux allégations de la partie E, des alinéas (i) à (v) inclusivement, l'intimée les nie comme n'étant pas fondées en fait ni en droit;

9.—De plus, et sans préjudice à ce qui précède, même si on admettait les faits mentionnés dans la partie E aux fins de la discussion, ces derniers n'enfreignent aucune disposition du Code canadien du travail;

Le 8 août 1975, le Conseil a envoyé un «télex» aux avocats des parties⁴, dans lequel il

a) indiquait qu'il fallait régler promptement quelques-unes au moins des questions soulevées dans la plainte,

b) il avisait chaque partie qu'une audience aurait lieu le 22 août 1975 «au sujet de la plainte»,

c) il citait le paragraphe 9 de la réponse de Bell et faisait savoir que le Conseil se proposait d'abord «en premier lieu» la question de savoir si l'assertion dont il fait état est conforme aux dispositions du *Code canadien du travail*, et

d) il demandait aux parties, afin de faciliter et d'abrégier «l'audience», de déposer et signifier leurs prétentions par écrit avant le 16 août 1975 et plus particulièrement, de répondre aux questions suivantes avec documents à l'appui:

[TRADUCTION] A. QUELLES ONT ÉTÉ LA POLITIQUE ET LA PRATIQUE DE BELL CANADA AU COURS DES CINQ (5) DERNIÈRES ANNÉES AU SUJET DE LA DISTRIBUTION DE DOCUMENTS DIVERS DANS LES LOCAUX DE LA COMPAGNIE?

⁴ J'estime inutile de mentionner dans mon jugement la part qu'a prise aux procédures l'Association des employés de téléphone à titre d'intervenante.

B. WHAT HAS BEEN THE POLICY AND THE PRACTICE OF BELL CANADA OVER THE LAST FIVE YEARS WITH REGARD TO THE SOLICITING OF ITS EMPLOYEES ON COMPANY PREMISES BY VARIOUS TYPES OF ORGANIZATIONS?

C. WHAT HAS BEEN THE POLICY AND THE PRACTICES OF BELL CANADA OVER THE LAST FIVE YEARS WITH REGARD TO ACTIVITIES TAKING PLACE IN CAFETERIAS LOCATED ON ITS PREMISES DURING THE LUNCH HOUR OF THE EMPLOYEES?

D. HAS BELL CANADA ENFORCED OVER THE LAST FIVE YEARS RULES OR REGULATIONS PROHIBITING EMPLOYEES FROM ENGAGING IN CERTAIN ACTIVITIES ON COMPANY PREMISES OUTSIDE THEIR WORKING HOURS? SUBSTANTIATE.

E. CONCERNING THE ABOVE, HAVE NEW DIRECTIVES BEEN ISSUED OR RULES OR REGULATIONS ENACTED SINCE APRIL 1, 1975? IF SO, PROVIDE COPIES.

Bell's solicitor wrote a letter dated August 14, 1975 to the Board in reply to the Telex, reading in part:

We note in your questions that you have addressed yourself, for the moment, solely to the statement made by Bell Canada in paragraph 9 of its Reply. With respect, Madame Vice-Chairlady, we submit the following response in support of our Reply and the whole under reserve of and without prejudice to the rights of Bell Canada to introduce any and all evidence that Bell Canada deems necessary in order to defeat the complaints filed against Bell Canada by the Communications Workers of Canada (CWC) and to further support all aspects of our Reply.

In order to answer your questions, it must be stated from a global point of view that Bell Canada's policy and practice over the last five years is best illustrated in Bell Canada's General Circular 106.85 entitled "Emergency Operations Procedures—Protection of Company Buildings and Property", a copy of which is annexed hereto as Appendix "A" to form part hereof as if herein fully recited at length. This General Circular deals with the use and protection of all Bell Canada buildings and property and activities therein and thereon.

We draw your attention to Section 1.02 of the General Circular and in particular the first sentence thereof which states:

1.02 The provisions of this circular apply to all owned and leased premises which are occupied or used for Company purposes

Section 3.01 sets out the manner in which this policy is applied. It states:

3.01 Each department has certain responsibilities in protecting buildings and specified areas therein. All management personnel are responsible for the enforcement of procedures outlined herein as they apply to employees under their supervision and areas occupied by them. They shall take any action necessary to secure the cooperation of all concerned.

In effect, each manager has the responsibility to enforce the procedures and principles set out in Section 3.01 above.

B. QUELLES ONT ÉTÉ LA POLITIQUE ET LA PRATIQUE DE BELL CANADA AU COURS DES CINQ DERNIÈRES ANNÉES AU SUJET DES SOLLICITATIONS DONT SES EMPLOYÉS ONT ÉTÉ L'OBJET DE LA PART DE DIVERSES ORGANISATIONS DANS LES LOCAUX DE LA COMPAGNIE?

C. QUELLES ONT ÉTÉ LA POLITIQUE ET LA PRATIQUE DE BELL CANADA AU COURS DES CINQ DERNIÈRES ANNÉES AU SUJET DES DIVERSES ACTIVITÉS DES EMPLOYÉS À L'HEURE DU DÉJEUNER DANS LES CAFÉTÉRIAS SITUÉES DANS LES LOCAUX DE LA COMPAGNIE?

D. AU COURS DES CINQ DERNIÈRES ANNÉES, BELL CANADA A-T-ELLE APPLIQUÉ DES RÈGLEMENTS INTERDISANT AUX EMPLOYÉS DE PARTICIPER À CERTAINES ACTIVITÉS DANS LES LOCAUX DE LA COMPAGNIE PENDANT LEUR TEMPS LIBRE? PRÉCISER.

E. AU SUJET DE CÉ QUI PRÉCÈDE, L'INTIMÉE A-T-ELLE ADOPTÉ DE NOUVELLES DIRECTIVES OU DE NOUVEAUX RÈGLEMENTS DEPUIS LE 1^{er} AVRIL 1975? DANS L'AFFIRMATIVE, EN FOURNIR DES COPIES.

Le 14 août 1975, l'avocat de Bell a écrit une lettre au Conseil en réponse au télex; on y lit notamment:

[TRADUCTION] Nous remarquons dans vos questions que vous ne vous préoccupez, pour le moment, que de l'allégation contenue au paragraphe n° 9 de la réponse de Bell Canada. Nous vous présentons respectueusement, Madame la vice-présidente, la réplique suivante à l'appui de notre réponse, le tout sous réserve et sans préjudice du droit de Bell Canada de présenter les preuves qu'elle juge nécessaires pour réfuter les plaintes formulées à son endroit par les Travailleurs en communication du Canada (TCC) et pour étayer tous les aspects de notre réponse.

Afin de répondre à vos questions, soulignons que la circulaire générale n° 106.85 intitulée «Consignes en cas d'urgence—Protection des locaux et propriétés de la compagnie» illustre bien la politique et la pratique générale de Bell Canada pendant les cinq dernières années. Un exemplaire de la circulaire est joint à la présente lettre à l'annexe «A» et en fait partie intégrante. La circulaire générale traite de l'usage et de la protection de tous les immeubles et propriétés de Bell Canada et des activités qui s'y tiennent.

Nous attirons votre attention sur l'article 1.02 de la circulaire générale et particulièrement sur la première phrase qui déclare:

1.02 Les dispositions de cette circulaire s'appliquent à tous les terrains et locaux que loue ou possède la compagnie et qu'elle utilise ou occupe à ses propres fins

L'article 3.01 expose les modalités d'application de cette politique:

3.01 Chaque service a certaines responsabilités relativement à la protection des immeubles et de parties déterminées de ceux-ci. Les cadres sont responsables de la mise en vigueur des mesures ci-exposées s'appliquant aux employés placés sous leur surveillance et aux locaux qu'ils occupent. Ils doivent prendre toute mesure nécessaire pour s'assurer le concours de tous les intéressés.

En fait, chaque cadre doit faire respecter les mesures et les principes exposés à l'article 3.01 susmentionné.

We also point out for your information the provisions of Sections 4.03, 4.04 and 4.07 which discuss access to Bell Canada premises. These sections state:

4.03 Access to Company premises other than public areas shall be permitted only to those who are on Company business. When necessary, such persons shall be required to show their credentials. A valid Company identification card in itself is not sufficient justification for admission and a valid reason for admission is required.

4.04 Company employees reporting for duty and others, e.g., contractors, etc., shall be admitted without formality when the employee in charge recognizes and knows them to be employed and to have business in the building. When the employee in charge does not recognize a person seeking admission, that person may be vouched for by a Company employee, preferably a supervisor on the premises.

4.07 Access to restricted areas shall be granted only to those persons who have legitimate reasons for seeking admission and they shall be restricted to areas to which they need access to fulfill the purpose of their visit

It is evident from the General Circular, in general, and the sections thereof cited above, in particular, that Bell Canada has had a policy on access to Company premises and activities therein and thereon. You will note that the sheets of the General Circular bear "Jul 68" and "Jan 69" as being the last time it was revised. This General Circular replaced General Circular 304.6 entitled "Admission to Company Buildings and Property" which was issued in July 1957, a copy of which is annexed hereto as Appendix "B" to form part hereof as if herein recited at length.

Bell Canada owns approximately 1,980 buildings in its operating territory and also leases approximately 390 locations within that territory. The General Circular is a policy guide to the various managers in these buildings and locations and such policy guide is meant to be administered by the local managers in these buildings and locations.

With reference to the specific questions you have asked, we make the following observations in the context of the remarks made above.

Regarding your first question, in principle, the policy and practice of Bell Canada over the years, including the last five (5) years, has been not to permit the distribution of any type of literature on Company premises. Before any type of literature is distributed on Company premises, permission from local management has been required. The Company representatives are expected to use good judgment in deciding whether or not to permit the distribution of the literature under consideration. It is the desire of Bell Canada not to allow the distribution of literature which would, in the opinion of management, be of a detrimentally controversial nature and/or of a nature which may prejudice the interests of the Company and/or the relationship between the Company and its employees.

Where the Company does permit the distribution of literature, for example, the posting of notices, it has set out certain guidelines to be followed. To illustrate this point, Headquarters Staff—Labour Relations issued a guideline on October 31, 1969 in response to a request by the Canadian Telephone Employees' Association (C.T.E.A.) to provide a number of bulletin boards. This guideline is attached hereto as Appendix "C" to form part hereof, as if herein fully recited at length.

Nous vous rappelons, à titre de renseignement, les dispositions des articles 4.03, 4.04 et 4.07 qui traitent de l'accès aux terrains et locaux de Bell Canada:

4.03 Seules les personnes autorisées ont droit d'accès aux terrains et locaux de la compagnie autres que les endroits réservés au public. Si nécessaire, on pourra leur demander de montrer leurs pouvoirs. Une carte d'identité valide délivrée par la compagnie ne donne pas en elle-même le droit d'accès; il faut avoir une raison valable.

4.04 On admettra sans formalités les employés se présentant au travail et d'autres personnes, tels les entrepreneurs, lorsque l'employé de service les reconnaît et sait qu'ils travaillent dans l'immeuble et y ont affaire. Quand l'employé de service ne reconnaît pas la personne demandant à entrer, un employé de la compagnie, de préférence un surveillant sur les lieux, peut s'en porter garant.

4.07 Seules les personnes ayant une raison valable ont accès aux zones interdites et elles ne peuvent pénétrer que dans les endroits auxquels elles doivent avoir accès aux fins de leur visite

Il ressort de la circulaire générale et plus particulièrement des articles susmentionnés, que Bell Canada prit une politique à l'égard de l'accès aux terrains et locaux de la compagnie et des activités qui s'y tiennent. La circulaire générale portent les mentions «Juillet 1968» et «Janvier 1969», date de leur dernier remaniement. Elle remplace la circulaire générale 304.6 intitulée «Accès aux locaux et terrains de la compagnie» datant de juillet 1957, dont un exemplaire est joint à la présente lettre en annexe «B» et en fait partie intégrante.

Sur l'ensemble du territoire, Bell Canada possède environ 1,980 immeubles et loue environ 390 établissements. La circulaire générale expose la politique de la compagnie aux divers cadres des édifices et établissements susmentionnés et les cadres régionaux qui s'y trouvent sont chargés de son application.

Examinons maintenant, dans le contexte ainsi défini, les questions précises que vous avez posées.

Prenons d'abord la première: En théorie et en pratique Bell Canada a de tout temps, y compris les cinq (5) dernières années, interdit la distribution de tout document dans ses locaux, sauf autorisation préalable accordée par les cadres régionaux. La décision d'autoriser ou non la distribution des documents en cause est laissée à l'appréciation des représentants de la compagnie. Bell Canada estime nécessaire d'empêcher la distribution de documents qui, selon la direction, seraient de nature polémique, et/ou nuisibles aux intérêts de la compagnie et/ou à ses rapports avec ses employés.

La compagnie ne permet la distribution de documents dans le cas de l'affichage par exemple, qu'après avoir établi les principes directeurs à suivre. A titre d'exemple, le personnel au siège social préposé aux relations du travail a publié le 31 octobre 1969 des principes directeurs en réponse à une demande de tableaux d'affichage présentée par l'Association canadienne des employés de téléphone (A.C.E.T.). Ces directives sont jointes à la présente lettre, en annexe «C» et en font partie intégrante.

Bell Canada, however, does state that its local managers have, from time to time, allowed the distribution of literature, for example in connection with charitable organizations, such as United or Federated Appeal, Blood Donor Clinics, etc., as well as organizations of Bell Canada engaged in similar activities, such as Telephone Pioneers, the Mabel Hubbard Club, etc. It should be stressed, however, that this has been done with Bell Canada approval.

In response to your second question, as in the response to the first question, in principle, the policy and practice of Bell Canada over the years, including the last five (5) years, have been not to permit the soliciting of employees on Company premises by various types of organizations, as is evidenced by the provisions of General Circular 106.85. Before any type of organization is permitted access to Company premises, for whatever cause it may support, again, permission from local management has been required. The same application of good judgment must be exercised by the Company representatives as discussed above in treating your first question.

Again, as in the response to the first question, Bell Canada has, from time to time, following a request which was granted, permitted the solicitation of employees by canvassers for charitable organizations. Similarly, Bell Canada managers have permitted Blood Donor Clinics to be temporarily established on Company premises.

Dealing with your third question, the policy and practice of Bell Canada over the years, including the last five (5) years, with respect to cafeterias and lunch rooms, have been that, in principle, these locations provide eating and relaxation facilities for the employees and are to be used as such. Employees of Bell Canada are not required to eat in these locations except on rare occasions, for example, when there is twenty-four hour coverage in certain switching centres, the Company employees working at night are requested to eat in the cafeterias or lunch rooms in these locations.

Periodically, however, local management, has, upon being requested to do so, authorized the utilization of the cafeteria or lunch room in a location to be used for meetings or social events, such as a retirement party for employees. But, it should be noted that the use made of these locations has been requested and authorized by local management for specific events and in a manner so as to accommodate some of the employees of the Company and not to inconvenience, as much as possible, other employees of the Company.

In treating your fourth question, it is our contention that Bell Canada has certainly over the last five (5) years applied the principles of General Circular 106.85 referred to above as it relates to access to Company premises and activities therein and thereon, twenty-four (24) hours per day, the whole in keeping with the best interests of the Company's operations.

Your fifth and final question refers to directives or rules or regulations and you ask if any have been enacted since April 1, 1975. We are not aware of any.

We should, however, point out to you that a memorandum relating to Trade Unions Activities was issued on December 5, 1974 by Headquarters Staff—Labour Relations and forwarded to each of Bell Canada's three regions, Eastern, Western and CCNS, a copy of which is attached hereto as Appendix "D" to form part hereof, as if herein fully recited at length. This was

Cependant, Bell Canada, reconnaît que ses cadres régionaux ont parfois autorisé la distribution de documents, par exemple dans le cas d'œuvres de charité, comme Centraide, les Cliniques de donneurs de sang, etc., de même que d'organisations similaires de Bell Canada, comme les «Pionniers du téléphone» et le «Club Mabel Hubbard» etc. Il faut souligner toutefois que cela a été fait avec l'assentiment de Bell Canada.

Abordons maintenant votre seconde question. Comme pour la première, nous répondrons qu'en théorie et en pratique, Bell Canada a de tout temps, y compris les cinq (5) dernières années, interdit aux diverses organisations de solliciter ses employés dans les locaux de la compagnie, ainsi qu'en font foi les dispositions de la circulaire générale 106.85. Sans l'autorisation préalable des cadres régionaux aucune organisation, quelles que soient ses fins ne peut avoir accès aux locaux et terrains de la compagnie. Dans ce cas, également, la décision est laissée à l'appréciation des représentants de la compagnie.

Là encore, comme pour la première question, Bell Canada a de temps à autre, par suite d'une demande, autorisé la sollicitation de ses employés par diverses œuvres de charité. La direction de Bell Canada a également permis la tenue de Cliniques de donneurs de sang dans les locaux de la compagnie.

Passons à la troisième question. En théorie et en pratique, Bell Canada a toujours considéré, y compris au cours des cinq (5) dernières années, que les cafétérias et salles à manger sont en principe des endroits réservés aux repas et au délassement des employés et doivent être utilisés à ces fins. Les employés de Bell Canada ne sont pas tenus d'y prendre leurs repas, sauf en de rares occasions; par exemple, lorsque la permanence doit être assurée dans certains centres de commutation, on demande aux employés de la compagnie travaillant la nuit de prendre leurs repas dans ces cafétérias ou salles à manger.

Cependant, sur demande expresse, la direction régionale a parfois autorisé que des réunions ou des réceptions, à l'occasion, par exemple, de la mise à la retraite d'employés, aient lieu dans la cafétéria ou la salle à manger. Il faut souligner cependant que l'utilisation de ces salles à des fins particulières a été requise ou autorisée au préalable par la direction régionale, pour rendre service à certains employés de la compagnie et, dans la mesure du possible, sans gêner les autres employés.

Passons à la quatrième question. Nous affirmons que Bell Canada, au cours des cinq (5) dernières années, a appliqué les principes énoncés dans la circulaire générale 106.85 susmentionnée quant à l'accès aux locaux et terrains de la compagnie et aux activités qui s'y déroulent, vingt-quatre (24) heures par jour, eu égard à la bonne marche de la compagnie.

Vous vous demandez dans votre cinquième et dernière question si de nouvelles directives ou de nouveaux règlements ont été adoptés depuis le 1^{er} avril 1975. A notre connaissance, non.

Cependant, soulignons qu'une note de service relative aux activités syndicales a été publiée le 5 décembre 1974 par le Personnel de l'administration centrale—relations syndicales et transmise à chacune des trois régions de Bell Canada, à savoir les Régions Est, Ouest et C.I.S.I. Une copie est jointe à la présente lettre, en fait partie intégrante et en est l'annexe «D».

meant to be a guideline and interpretation of existing policy and practice. A copy of this memorandum was provided to Mr. N. Wilson, Labour Relations Officer of your Board's office in Toronto, on July 30, 1975.

For the Board's information, we wish to point out that similar guidelines have been followed over the years and to illustrate this point, a set of guidelines was issued in December 1964, a copy of which is attached hereto as Appendix "E" to form part hereof, as if herein fully recited at length.

In addition to Appendix "D", as further clarification of existing policy and practice, a memorandum was issued by Headquarters Staff—Labour Relations dated June 5, 1975, and by Western Region Staff—Labour Relations dated June 11, 1975, attached hereto as Appendices "F" and "G", respectively, to form part hereof, as if herein fully recited at length.

In addition to the foregoing, with respect to the remarks initially set out in this letter and with reference to the remarks specifically addressed to your questions, please find attached herewith Bell Canada's Code of Business Ethics, the latest edition being that of April 1973, as Appendix "H", to form part hereof, as if herein fully recited at length. The previous edition was dated May 1966 and essentially contains the same information and guidelines for employees of Bell Canada as the 1973 edition. This document should be read in conjunction with General Circular 106.85 as being part and parcel of Bell Canada's general policy and practice over the years.

The June 5, 1975 memorandum referred to by Bell in its letter to the Board reads:

This is further to my letter of December 5, 1974 on the subject of Trade Union activities. The memorandum attached thereto said in part:

It is, of course, a fundamental right of all employees to discuss and exchange ideas or solicit signatures as long as such activities are not conducted during working hours. On the other hand, employees are not permitted to hold "meetings", defined as "an assembly of people gathered together for a specific purpose", on Company premises for Union activities except as provided for by a Collective Agreement or by permission of management.

It is the responsibility of supervisors to make sure that the Act and the Collective Agreements are adhered to by:

- (1) Denying access to Company property to other than bona fide employees or such other persons approved by management.
- (2) Preventing Union activities not authorized by the Collective Agreement from being conducted during working hours.
- (3) Prohibiting the unauthorized placing or posting of printed or other material anywhere on Company property, or the use of other Company facilities for this purpose.
- (4) Ensuring that Company property is not used for activities other than for the purpose intended, without management permission, and that the rights of individual employees making use of such facilities are protected. For example, lunchrooms are only intended to be used for eating and relaxation, and signs to this effect can be posted at the doors

Il s'agissait de lignes directrices et d'une interprétation de la politique et des pratiques en vigueur. N. Wilson, représentant du service des relations syndicales du Conseil au bureau de Toronto en a reçu copie le 30 juillet 1975.

A titre de renseignement, nous attirons l'attention du Conseil sur le fait qu'on a suivi des lignes directrices semblables depuis de nombreuses années; par exemple, des principes directeurs ont été publiés en décembre 1964, dont copie est jointe à la présente lettre, en fait partie intégrante et en est l'annexe «E».

Afin d'éclaircir davantage la politique et la pratique en vigueur, en plus de l'annexe «D», le Personnel de l'administration centrale—relations syndicales et celui de la Région Ouest ont publié respectivement les 5 et 11 juin 1975 des notes de service, lesquelles sont jointes à la présente lettre, en font partie intégrante et sont les annexes «F» et «G».

En plus de ce qui précède, au sujet de nos remarques préliminaires et de nos réponses à vos questions, nous avons inclus le Code éthique de Bell Canada, dont la dernière édition date d'avril 1973. Le Code fait partie intégrante des présentes et en est l'annexe «H». L'édition précédente date de mai 1966 et a essentiellement la même teneur que le Code de 1973. Il faut lire ce document de concert avec la circulaire générale 106.85, comme exprimant la politique et la pratique générales passées et présentes de Bell Canada.

La note de service du 5 juin 1975 à laquelle Bell fait allusion dans sa lettre au Conseil se lit comme suit:

[TRADUCTION] Suite à ma lettre du 5 décembre 1974 traitant des activités syndicales, la note de service qui y était jointe disait notamment:

Tous les employés ont le droit fondamental de discuter et d'échanger des idées ou de solliciter des signatures dans la mesure où ces activités n'ont pas lieu pendant les heures de travail. En revanche, il est interdit aux employés de tenir des «réunions» au sens «d'assemblée de personnes groupées dans un but particulier», dans les locaux et sur les terrains de la compagnie aux fins d'activités syndicales, à moins que la convention collective ne le prévoit que la direction ne l'autorise.

Les surveillants doivent assurer l'observance de la Loi et de la convention collective:

- (1) En interdisant l'accès aux locaux et terrains de la compagnie à quiconque n'est pas un employé authentique ou une personne autorisée par la direction.
- (2) En interdisant pendant les heures de travail la tenue d'activités syndicales que n'autorise pas la convention collective.
- (3) En interdisant la diffusion ou l'affichage non autorisés d'imprimés ou autres documents sur les propriétés de la compagnie ou l'usage de ses autres installations à cette fin.
- (4) En s'assurant que les propriétés de la compagnie ne sont utilisées qu'aux fins auxquelles elles sont destinées, sauf autorisation de la direction, et que les droits des employés utilisant lesdites installations sont respectés. Par exemple les salles à manger ne doivent être utilisées que pour les repas et le délassement et, si nécessaire, on peut le signaler au moyen

of lunchrooms where local circumstances make this desirable.

(5) Refraining from comments on the Association, its administration and operation.

We are advised that Union organizing activities have recently intensified, and that recruitment is now taking place on Company premises, and our guidance has been sought as to the correct interpretation of (4) above in such circumstances. Where such activity is underway, managers should advise the Union organizers, politely but firmly, that no permission has been given for the use of Company property for this purpose and instruct them to confine their activities to off premises locations.

and the June 11, 1975 memorandum referred to therein reads:

We have been advised by managers in several locations that C.W.C. union organizing activities have recently intensified and that active recruitment is now taking place on Company premises. If such situations come to the attention of local managers we offer the following guidelines for management:

- 1) Ensure that Company buildings and/or property are not used for any activities other than for the purpose intended, unless management permission to do so has been granted.
- 2) It is a fundamental right of all employees to discuss and exchange ideas without management interference as long as this does not interfere with work operations and is confined to discussion. Employees however, are not permitted to hold "meetings" defined as "an assembly of people gathered together for a specific purpose" on Company premises to conduct union activities except as provided for by specific permission of management.
- 3) If a C.W.C. organizer engages in the activity of signing up Bell employees as C.W.C. members, this may be interpreted as a "meeting" between employees. When the activity is clearly observed, managers should deny the use of Company premises for this purpose.
- 4) Where such activity is underway, managers should advise the C.W.C. organizers, politely but firmly, that no permission has been given for the use of Company property for this purpose and instruct them to confine their activities to off-premises locations. (The fact that the C.W.C. Organizers are off duty does not mean that this activity may be conducted by these employees on Company premises.)

On August 15, 1975, there was filed, by the Union with the Board, a submission reading, in part:

2. Specifically, in response to the questions posed in the Board's telegram of August 11th, 1975:

- (a) There appears to have been no policy or practice of the respondent restricting the distribution of literature on its premises before early June, 1975. In November, 1974, a group of employees organized into a body called "Exodus" with the purpose of withdrawing from the intervenant union. This group of employees was permitted to use the cafeteria of

d'affiches sur les portes desdites pièces.

(5) En ne faisant aucun commentaire sur l'Association, sur son administration ni sur son fonctionnement.

On nous a prévenu que les activités visant à la réorganisation syndicale se sont intensifiées et que le recrutement se fait maintenant dans les locaux de la compagnie; on nous a demandé quelle est, dans les circonstances, la bonne interprétation du paragraphe (4) susmentionné. En présence de telles activités, les directeurs doivent prévenir les organisateurs syndicaux, poliment mais fermement, qu'ils n'ont pas reçu l'autorisation d'utiliser les locaux de la compagnie à cette fin, et doivent les prier de poursuivre leurs activités en dehors des locaux et terrains de la compagnie.

et la note de service susmentionnée en date du 11 juin 1975 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Plusieurs directeurs nous ont prévenu que les activités de la T.C.C. visant à la réorganisation syndicale se sont récemment intensifiées et que le recrutement se fait maintenant dans les locaux de la compagnie. Si une telle situation se présente, nous invitons les directeurs régionaux à suivre les principes que voici:

- 1) S'assurer que les immeubles et/ou propriétés de la compagnie ne sont utilisés que pour les fins auxquelles ils sont destinés, sauf autorisation de la direction.
- 2) Tous les employés ont le droit fondamental d'échanger des idées et de discuter sans intervention de la part de la direction, dans la mesure où ils s'en tiennent à la simple discussion et le travail n'en souffre pas. Cependant, il est interdit aux employés de tenir des «réunions» au sens ad'assemblée de personnes groupées dans un but particulier dans les locaux et sur les terrains de la compagnie aux fins d'activités syndicales, sauf autorisation spéciale de la direction.
- 3) Peut être considéré comme une «réunion» d'employés le recrutement des employés de Bell par les organisateurs de la T.C.C. Si une telle situation se présente, les directeurs doivent interdire l'usage des locaux de la compagnie à cette fin.
- 4) Lorsque ce genre d'activités a commencé, les directeurs doivent prévenir les organisateurs de la T.C.C., poliment mais fermement, qu'ils n'ont pas l'autorisation d'utiliser les propriétés de la compagnie à cette fin, et ils doivent ordonner à ces derniers de poursuivre leurs activités en dehors des locaux de la compagnie. (Le fait que les organisateurs de la T.C.C. ne sont pas de service ne signifie pas que ces employés peuvent faire ces démarches dans les locaux de la compagnie.)

Le 15 août 1975, le syndicat a déposé auprès du Conseil une demande dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 2. Voici nos réponses aux questions posées dans le télégramme du Conseil en date du 11 août 1975:

- a) Il semble qu'avant le début de juin 1975, ni la politique de l'intimée ni la pratique n'interdisaient la distribution de documents dans ses locaux. En novembre 1974, des employés se sont groupés sous le nom d'«Exodus» dans le but de se séparer du syndicat intervenant. Ce groupe d'employés a été autorisé à se servir de la cafétéria et de quelques bureaux aux

some offices of the respondent to distribute literature and solicit support during lunch hours of the employees. These activities were not restricted until the group had publicized that it had opted for the complainant union. Various posters are posted on bulletin boards throughout the plant, some of which are enclosed.

(b) There has clearly been no policy or practice of the respondent prohibiting or restricting the soliciting of employees on company premises by various organizations. Many organizations are allowed on the respondent premises to solicit its employees. These include some of the following:

- (i) Firefighters selling tickets;
- (ii) T.T.C. employees selling public transit tickets;
- (iii) Kneller phone shirts are sold on premises;
- (iv) Girl Guides selling cookies;
- (v) Employees selling tickets for Olympic Lottery, Wintario, other lotteries, sports pools, charitable tickets, etc.

- (vi) Pioneer group sell tickets and other items at the working place and during working hours;
- (vii) United Appeal solicits support;
- (viii) Red Cross solicits support;
- (ix) Various other similar activities are carried on without restriction.

(c) There appears to have been no restriction on activities in the lunchroom during the lunch hours before early June, 1975. In Kingston a book to order Avon products is in the cafeteria. As well "womens rights" meetings ("brown bag lunches") have been held in the cafeteria in Kingston.

(d) Until early June, 1975, the respondent has not enforced rules or regulations prohibiting employees from engaging in certain activities on company premises outside their working hours.

(e) There appears to have been a new directive circulated in early June, 1975. A copy is enclosed.

II. ISSUE

3. Do the facts in Section E of the complaint dated June 20th, 1975 in addition to any other facts submitted subsequent to the said complaint, constitute violations of Sections 184(1)(a), 184(1)(b), 184(3)(b) and 184(3)(e) of the Canada Labour Code?

III. ARGUMENT

4. By section 110(1) of the Canada Labour Code, every employee is granted the right and freedom to join the trade union of his choice and to participate in its lawful activities.

5. It is submitted that from Section 110(1) flows the right to solicit membership in a trade union and the right to distribute trade union literature. As well, Section 110(1) confers upon the employee the right to be asked to join a trade union and the right of access to any information or data distributed by a trade union.

6. By Sections 184(1)(a), 184(1)(b), 184(3)(b) and 184(3)(e) of the Code, an employer is obliged to refrain from any activity which would interfere with or restrain the said rights and freedoms.

7. By Section 185(d) a trade union or person acting on its behalf is prohibited from attempting to persuade the

heures de repas pour inviter les employés à se joindre à eux et distribuer des documents. Aucune restriction n'avait été imposée sur ces activités avant que le groupe ait fait savoir qu'il s'était rallié au syndicat demandeur. Diverses affiches sont posées aux tableaux d'affichage, dont quelques-unes sont jointes aux présentes.

b) Il est clair que ni la politique de l'intimée ni la pratique ne limitaient ou prohibaient la sollicitation de ses employés par divers organismes dans les locaux de la compagnie. Plusieurs organismes sont autorisés à solliciter les employés dans les locaux de la compagnie. On peut citer par exemple:

- (i) les ventes de billets par les pompiers;
- (ii) les ventes de tickets de transport par les employés de la T.T.C.;
- (iii) la vente des chemises-réclames Kneller;
- (iv) la vente de biscuits par les Guides;
- (v) la vente par certains employés de billets de la loterie olympique, de Wintario, d'autres loteries, de concours de pronostics sportifs, au profit d'œuvres de charité, etc.;
- (vi) la vente de billets et autres articles dans les bureaux et pendant les heures de travail par le groupe de Pionniers;
- (vii) les campagnes organisées par Centraide;
- (viii) les campagnes organisées par la Croix rouge;
- (ix) et d'autres activités semblables qui se poursuivent en toute liberté.

c) Avant le début de juin 1975, il semble qu'il n'y ait eu aucune restriction quant aux activités se déroulant à l'heure des repas dans la salle à manger. A la cafétéria de Kingston, on trouve un livre pour les commandes de produits Avon. Au même endroit, ont eu lieu des réunions portant sur les «droits des femmes» (dits «déjeuners pique-niques»).

d) Avant le début de juin 1975, l'intimée n'appliquait pas les règles ou les règlements interdisant aux employés de participer à certaines activités dans les locaux de la compagnie en dehors des heures de travail.

e) Il semble qu'au début de juin 1975 on ait distribué une nouvelle directive, dont copie est ci-jointe.

II. POINT EN LITIGE

3. Les faits exposés à l'article E de la plainte en date du 20 juin 1975, en sus des autres faits soumis après la plainte, constituent-ils des infractions à l'article 184(1)a), 184(1)b), 184(3)b) et 184(3)e) du Code canadien du travail?

III. PLAIDOYER

4. En vertu de l'article 110(1) du Code canadien du travail, tout employé est libre d'adhérer au syndicat de son choix et de participer à ses activités licites.

5. Nous prétendons que l'article 110(1) confère le droit de chercher à recruter des membres pour un syndicat ainsi que celui de distribuer de la documentation syndicale. De même, l'article 110(1) donne à l'employé le droit d'être sollicité aux fins du recrutement syndical et le droit de recevoir toute documentation ou données distribuées par un syndicat.

6. En vertu de l'article 184(1)a), 184(1)b), 184(3)b) et 184(3)e) du Code, nul employeur ne peut en aucune façon porter atteinte ou restreindre ces droits ou libertés.

7. En vertu de l'article 185d) nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit, sauf avec le

employee to become, to refrain from becoming or to cease to be a member of a trade union at an employee's place of employment during his working hours without the consent of the employer.

8. By the direction of certain of its officers, the respondent has prohibited its employees from soliciting trade union membership or distributing trade union literature during the non-working hours of its employees at their place of employment.

9. It is submitted that by the wording of Section 185(d) it can reasonably be inferred that employees are not prohibited from participating in the prescribed conduct therein referring during their non-working hours at their place of employment.

10. It is submitted that Parliament has in Section 185(d) balanced the interests of employees and the interests of the employer. In its wisdom, Parliament has decided that the interests of the employer outweigh those of the employees during their working hours. By necessary implication, Parliament has decided that the employees' interests outweigh those of the employer during their non-working hours.

13. It is submitted that in interpreting the Code, the Board must do so in light of the Canadian Bill of Rights. It is submitted that the Board must construe and apply Sections 184(1)(a), 184(1)(b), 184(3)(b), 184(3)(e) and 185(d) of the Code as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of the freedom of speech and the freedom of assembly and association of the employees of the respondent.

The Canadian Bill of Rights, 8-9 Elizabeth II, ss. 1, 2.

14. It is submitted that by its actions the respondent has violated the Canada Labour Code in the following ways:

- (a) S. 184(1)(a)—it has interfered with the representation of its employees by the complainant trade union;
- (b) S. 184(1)(b)—it has contributed support to the intervenant trade union by interfering with the representation of its employees by the complainant trade union;
- (c) S. 184(3)(b)—it has imposed a condition in the contracts of employment of its employees that has the effect of restraining its employees from exercising any right conferred by Part V of the Code; and
- (d) S. 184(3)(e)—it has sought by threat to compel a person to refrain from becoming or cease to be a member, officer or representative of the complainant trade union.

On August 22, 1975, the Board had a hearing in connection with the matter. After preliminaries, the Chairman opened the matter with a statement that is reflected in the transcript as follows:

CHAIRMAN: As is customary in proceedings before this Board, the parties will be given an opportunity of making a preliminary statement if they so wish, but before doing that I think it might be appropriate to sum up the file so as to clarify where we are at. The Board is in receipt of a complaint of unfair labour practice filed pursuant to Section 187 Paragraph 1 of the Canada Labour Code Part V—Industrial Relations. The complaint is dated June 20, 1975, and alleges that Bell Canada

consentement de l'employeur, tenter, au lieu d'emploi et pendant les heures de travail d'un employé, de persuader l'employé de devenir, de s'abstenir de devenir ou de cesser d'être membre d'un syndicat.

8. Par l'intermédiaire de certains de ses cadres, l'intimée a interdit à ses employés d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat et de distribuer de la documentation syndicale au lieu d'emploi.

9. Nous affirmons que l'on peut raisonnablement déduire de l'article 185d) qu'il n'est pas interdit aux employés de participer au lieu d'emploi aux activités qui y sont mentionnées pendant leur temps libre.

10. Nous prétendons qu'à l'article 185d), le Parlement a pondéré les intérêts des employés et ceux des employeurs. Dans sa sagesse, il a décidé que, pendant les heures de travail, doivent primer les droits des employeurs. Il faut donc en déduire que ceux des employés, doivent primer pendant leur temps libre.

13. Nous soutenons que le Conseil doit interpréter le Code à la lumière de la Déclaration canadienne des droits et doit interpréter et appliquer l'article 184(1)a), 184(1)b), 184(3)b), 184(3)e) et 185d) du Code de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre ni à autoriser la suppression, la diminution ou la transgression de la liberté de parole et de la liberté de réunion et d'association des employés de l'intimée.

Déclaration canadienne des droits, 8-9 Elizabeth II, art. 1 et 2.

14. Nous prétendons que l'intimée a violé le Code canadien du travail de la façon suivante:

- a) Art. 184(1)a)—elle s'est ingérée dans la représentation de ses employés par le syndicat requérant;
- b) Art. 184(1)b)—elle a fourni une aide au syndicat intervenant en s'ingérant dans la représentation de ses employés par le syndicat requérant;
- c) Art. 184(3)b)—elle a imposé dans les contrats de travail de ses employés une condition qui a pour effet d'empêcher ses employés d'exercer un droit que lui reconnaît la Partie V du Code; et
- d) Art. 184(3)e)—elle a cherché par menaces à contraindre une personne soit à s'abstenir de devenir ou à cesser d'être membre, dirigeant ou représentant du syndicat requérant.

Le 22 août 1975, le Conseil a tenu une audience sur cette question. Les préliminaires terminés, le président a abordé le sujet en faisant la déclaration suivante: (selon la transcription des notes):

[TRADUCTION] LA PRÉSIDENTE: Selon l'usage adopté dans les procédures en cours devant le Conseil, les parties pourront faire une déclaration préliminaire si elles le désirent. Mais auparavant, il serait opportun de résumer le dossier et de faire le point. On a soumis au Conseil une plainte à l'encontre des pratiques syndicales déloyales, conformément à l'article 187(1) du Code canadien du travail, Partie V, Relations industrielles. La plainte porte la date du 20 juin 1975 et allègue que Bell

has failed to comply with the provisions of Section 184(1)(a), 184(1)(b), 184(3)(b), but Mr. Cavalluzzo, I believe that has been later corrected as a typing mistake. The Section would be 184(2)(b) am I correct? instead of (3)(b)?

MR. CAVALLUZZO: Yes that is correct.

CHAIRMAN: And Section 184(3)(e) of the Code. In its reply, Bell Canada has, and their reply is dated July 10, 1975, Bell Canada has, generally, denied the allegations, the factual allegations contained in the complaint, made a number of preliminary objections on which I will come back, later, and it has further stated in Paragraph 9, furthermore, and without prejudice to the foregoing, even if the facts alleged in Section (e) which contains the factual allegation of the complaint were to be taken as granted for the purposes of discussion, those facts do not constitute a violation of any disposition of the Canada Labour Code.

The Board is aware, of course, as is probably the rest of Canada, the rest of Eastern Canada, that labour-relation-wise certain events are taking place amongst the various groups of employees of Bell Canada.

The Board has noted that both from the complaint, well maybe I should deal with the preliminary issue first. The respondent employer has raised in its reply, two preliminary objections.

I have referred you, earlier, to Section 187 Paragraph 1 of the Code, and the Board wishes to make it clear that the requirement set forth in its regulations, although they should be complied with inasmuch as possible, are not meant to prevent parties to file complaints before the Board, or to impose upon them the burden of being assisted by Counsel or seeking expert advice to do so, but in order to facilitate the processing of applications. So, in the circumstances, the Board will accept the complaint as is, subject of course to the onus on the complainant to eventually prove the facts on which it relies and the preliminary objections founded on Section 48 of the Board's regulations are dismissed. Before proceeding however, it is necessary to clarify, further, the rather special circumstances in which this complaint, this hearing was called. Upon receipt of the complaint and subsequent additions to the complaint in the nature of more specific or additional allegations of fact and of the reply by the employer, this is not really covered by the intervention of the intervener. The Board noted that the instant case appears to raise two issues which are, of course, closely related but which may be separated. The first one is whether, in law, the restrictions imposed by Bell Canada through its regulations or other statements of policy, restrictions upon certain types of activities which may be engaged in on company premises, are in conformity with the provisions of the Canada Labour Code. The complainant has asserted that they were not. Bell Canada has asserted that they were. This Board has not had an opportunity to pass on such an issue and on its possible relevance to determination of violations of Section 184 of the Code.

The second issue, of course, does not . . . , may arise whatever the determination on the, on the first issue but it could well be that even if the policies and regulations and directives of Bell Canada are perfectly valid under the Code, it could be, that as the complainant alleges, the manner in which they have been

Canada ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 184(1)a, 184(1)b, 184(3)b, mais M^e Cavalluzzo, je crois qu'il s'était glissé une erreur de frappe, corrigée depuis. Il s'agirait de l'article 184(2)b et non (3)b, n'est-ce pas?

M^e CAVALLUZZO: C'est exact.

^a LA PRÉSIDENTE: Et l'article 184(3)e du Code. Dans sa réponse du 10 juillet 1975, Bell Canada a généralement nié les allégations de fait portées dans la plainte et présenté certaines objections préliminaires sur lesquelles je reviendrai plus tard. De plus, l'intimée a déclaré au paragraphe 9 que, sans préjudice de ce qui précède, même si aux fins de la discussion on prenait pour acquis les faits allégués à l'alinéa e), soit les faits sur lesquels se fonde la plainte, ces derniers ne violent en aucune façon les dispositions du Code canadien du travail.

^c Naturellement, le Conseil est conscient, ainsi que probablement le reste du pays, le reste de l'est du Canada, que, du point de vue des relations industrielles, il se passe certaines choses dans les divers groupes des employés de Bell Canada.

^d Le Conseil a noté qu'il serait peut-être préférable que je m'occupe d'abord de la question préliminaire. L'employeur intimé a soulevé deux objections préliminaires dans sa réponse.

^e Plus haut, je vous ai renvoyé à l'article 187(1) du Code, et le Conseil souligne que les stipulations contenues dans les règlements, même s'il faut s'y conformer autant que possible, ne visent pas à empêcher les parties de déposer des plaintes devant le Conseil ni à les forcer à se faire représenter par un avocat ou à recourir à des experts pour ce faire. Elles visent à faciliter l'introduction des demandes. Alors, dans les circonstances, le Conseil accepte la plainte telle quelle, à charge pour le requérant de prouver les faits sur lesquels il se fonde, et les objections préliminaires basées sur l'article 48 des règlements du Conseil sont rejetées. Cependant, avant de procéder, il convient d'éclaircir davantage les circonstances assez exceptionnelles de cette plainte, de cette audience. Puisqu'après l'introduction de la plainte ont été soumises des allégations de fait complémentaires ou plus spécifiques et la réponse de l'employeur, ces points ne sont pas vraiment traités par l'intervenante. Le Conseil a noté que l'affaire en cause semble soulever deux points qui sont, bien sûr, intimement liés mais qu'on peut séparer. Le premier est la question de savoir si, en droit, Bell Canada a enfreint les dispositions du Code canadien du travail, en imposant des restrictions par ses règlements et exposés de politique, à l'égard de certaines activités dans les locaux de la compagnie. Le requérant a affirmé que c'est le cas. Bell Canada prétend le contraire. Le Conseil n'a pas eu l'occasion de trancher la question ni d'apprécier sa pertinence éventuelle à la détermination des infractions à l'article 184 du Code.

^j La seconde question naturellement, peut se poser quelle que soit la décision prise au sujet de la première; cependant même si la politique, les règlements et les directives de Bell Canada sont parfaitement conformes au Code, il se peut, comme le prétend le requérant, que leur mode d'application permette de conclure

implemented or applied might lead to a finding that the provisions of Section 184 have been violated. You are all aware that this is August, and I think you are all aware because this is unfortunately becoming too well known, it has had repercussions on many people that this Board has a very heavy work load. This is the vacation season, which makes it worse from our point of view. And it was not possible for us to schedule a lengthy hearing on this complaint. However, because of the issues raised by it appear to be of special importance appear to be of to some extent of some urgency, since the finding by the Board in six months or a year would not obviously be very useful in remedying a situation which exists now and might continue to be particularly acute in the next few months. The Board has called this hearing, with a special purpose in mind, and this has been indicated to you in various telexes, which you have received. The Board would like to undertake today an inquiry on what I had described as the first issue, that is, aside from the manner in which they might have been implemented or [are]⁵ Bell Canada's directives or practices in violation of the provisions of Section 184 of the Code or are they perfectly valid and legal. I have emphasized our scheduling problem, we had to cancel a hearing that was scheduled for today in order to be here. We cannot, at this stage, envisage adjourning this hearing to next week, for example. We convene you this morning at 9:30, we are prepared to sit as late as will be necessary, if necessary we will sit tomorrow. But we think it is important for all the parties, here, that a determination of the first point be arrived at. We believe that this is possible with the cooperation of the parties since the issue as defined here is a legal one which does not entail or should not entail submission of evidence. In this respect, when the Board forwarded its telex convening you to this hearing and asking for submissions, the Board relied on the statement, in the employer's reply, that even if the facts alleged in the complaint were true, they disclose no violation of the Code. The submissions received from the various parties have further elicited, as the Board requested, the practices and policies of Bell Canada. And the Board is even willing to go one step further. Mr. Gulden has, in a quite detailed submission dated August 14, explained what was the existing situation, what were the rules, what were the directives. It has given some information as to the manner in which they have been implemented and this information appears to be consistent with the submissions of the complainant in its, in a document which is dated August 15, 1975, that is that, in fact, some solicitation by various organizations has been permitted. But according to Bell Canada this is in conformity with directives that require, that prohibit also . . . such solicitation and distribution unless expressly authorized by local managers. It appears to be accepted that, on occasion, local managers have granted said permissions to various groups and organizations, some of which are named in the complainant's complaint, United Way, Red Cross. It is, thus, possible to clarify the issue one step further. And we would suggest that the point might properly be defined as follows: If the facts stated in Bell Canada's submission of August 14, 1975, as clarified by the complainant's submission of August 15 where that submission does not contradict the submissions of the

qu'il y a eu violation des dispositions de l'article 184. Comme vous le savez, nous sommes en août. Vous savez également, parce que c'est un fait notoire dont plusieurs ont eu à subir les conséquences, que le Conseil a un horaire très chargé. C'est la période des vacances, ce qui nous complique la tâche. Il ne nous a pas été possible d'accorder à cette plainte une longue audition. Cependant, parce que les questions soulevées semblent être importantes et assez urgentes et qu'une décision du Conseil rendue dans six mois ou un an ne servirait guère à corriger la situation actuelle qui risque de s'envenimer dans les prochains mois, le Conseil a convoqué cette audience dans un but bien arrêté, comme vous l'ont souligné les nombreux télex qui vous ont été adressés. Le Conseil désire enquêter aujourd'hui sur ce que j'ai appelé le premier point en litige, c'est-à-dire la question de savoir si, indépendamment de leur application, les directives ou pratiques de Bell Canada contreviennent aux dispositions de l'article 184 du Code ou sont, au contraire, parfaitement valides et légales? J'ai souligné à quel point notre horaire est chargé; nous avons dû annuler une audience afin de venir ici aujourd'hui. Nous ne pouvons pas, à ce stade, songer à ajourner cette audience à la semaine prochaine, par exemple. Nous vous convoquons ce matin à 9h30; nous sommes disposés à siéger aussi tard qu'il le faudra et si nécessaire demain. Mais nous croyons qu'il est important pour toutes les parties en cause de parvenir à une décision sur le premier point. Nous croyons que c'est possible, avec le concours de toutes les parties puisque la question en cause est une question juridique qui n'entraîne pas ou ne devrait pas entraîner la production de preuves. A cet égard, lorsque le Conseil vous a convoqués par télex à cette audience et vous a demandé de lui soumettre vos prétentions, il s'est appuyé sur la réponse de l'employeur dans laquelle il affirmait que même si les faits avancés dans la plainte étaient exacts, ils ne violent pas le Code. A la demande du Conseil, les plaidoiries des diverses parties ont apporté des précisions quant à la politique et aux pratiques de Bell Canada. Et le Conseil est même prêt à aller plus loin. M^e Gulden, dans un plaidoyer détaillé en date du 14 août, a expliqué la situation présente, les règles, les directives. Il a donné certains renseignements sur la façon dont elles ont été mises en vigueur, et ces renseignements semblent compatibles avec les allégations du demandeur exposées dans un document en date du 15 août 1975, savoir que diverses œuvres ont obtenu la permission de solliciter les employés. Mais, selon Bell Canada, cet état de fait est en accord avec les directives autorisant, interdisant aussi . . . la sollicitation et la distribution de documents, sauf autorisation expresse des directeurs régionaux. Il semble reconnu qu'à certaines occasions les directeurs régionaux ont accordé des autorisations à divers groupes et organisations, dont quelques-uns sont mentionnés dans la plainte du demandeur, tels Centraide et la Croix rouge. Il est donc possible de tirer la question plus au clair. Et nous suggérons de poser ainsi la question: selon les faits exposés dans la plaidoirie de Bell Canada en date du 14 août 1975, éclaircis par la plaidoirie du requérant en date du 15 août 1975 qui ne dément pas les allégations de l'employeur, les pratiques en vigueur à Bell Canada telles qu'elles ressortent de diverses directives sont-elles conformes aux dispositions du Code canadien du travail, Partie 5, Relations industrielles?

⁵ The word "or" here is obviously a stenographic mistake for "are".

employer is the present practices of Bell Canada as evidenced by various directives consistent with the provisions of the Canada Labour Code, Part 5, Industrial Relations.

Counsel for the respondent made an opening statement, reading in part:

MR. CAVALLUZZO: Madam Chairman, my preliminary statement will be very brief. I totally agree with the Board's approach in this problem. It is the most expedient procedure at this time. I appreciate the difficulties that the Board is having with respect to the hearing of these complaints. However, as you will appreciate as Members of the Board, the complainant is now in the midst of an organizing campaign. And the issues now before the Board are very, very important to it. And therefore, I agree that these issues should be resolved as quickly as possible. Now, I am totally agreeable with the Board's approach that we can accept the evidence as filed today by all the parties to this hearing, as agreed, in that all parties will have the opportunity to make legal representations upon that evidence to determine whether such activities, on the part of this employer, are in contravention of the Canada Labour Code. And, finally, I agree with the issue, as framed by the Board.

Counsel for the applicant made an opening statement, reading:

MR. GULDEN: Madam President and Members of the Board. We, too, agree that the issues are to be isolated and we are prepared to answer the questions that were raised in the telegram that was sent to Bell Canada and to direct our attention strictly to the issues that were raised and support the, the responses in the submission by way of evidence if the Board so desires and to argue on the points raised in law. I should also point out to the Board that we are dealing today with a hypothetical issue in the sense that we are taking the facts as if they were produced as evidence. We are not admitting these facts and we will make a representation on that basis.

After such opening statements, the parties proceeded, at the hearing that was held by the Board on August 22, 1975, to argument, but, before the argument commenced there were further exchanges of a preliminary nature that are reflected by the transcript as follows:

CHAIRMAN: Before going further, there is one point we had referred them, parties have been agreeable to the procedure which we have suggested, which would be to take the facts elicited by the submissions as such for the purpose of arguments in law. There appears to be only one possibly important discrepancy between the submission of the Communication Workers of Canada and Bell Canada, it might be cleared up at this stage. As we read the facts outlined in Paragraph 2 of the Submission of the Complainant, they appear to state there has been no policy or practice of the respondent restricting distribution of literature on its premises before early June 1975. And this is repeated further. Mr. Gulden's submission refers to directives or general circulars as they are known at Bell, and pretty shortly the Board will, should have a fairly complete collection of the general circulars presently in effect at Bell.

Dans son exposé préliminaire, l'avocat de l'intimée déclara notamment:

M^e CAVALLUZZO: Madame la présidente, mon exposé sera très bref. Je suis tout à fait d'accord avec la façon dont le Conseil aborde la question. C'est pour le moment la procédure la plus pratique. Je me rends compte des difficultés que l'audition de ces plaintes cause au Conseil. Cependant, comme le comprendront les membres du Conseil, le requérant est en pleine campagne de réorganisation et les questions soumises sont d'une importance capitale pour cette campagne. Par conséquent, j'estime également que ces questions doivent être réglées le plus vite possible. Je souscris entièrement aux vues du Conseil lorsqu'il dit que nous pouvons considérer comme admise la preuve telle que déposée aujourd'hui par toutes les parties à cette audience, de manière à ce que toutes les parties puissent présenter, en fonction de cette preuve, leur argumentation afin de déterminer si les agissements de l'employeur contreviennent au Code canadien du travail. Et enfin, je souscris à la formulation du point en litige que propose le Conseil.

Voici l'exposé préliminaire de l'avocat du requérant:

M^e GULDEN: Madame la présidente et membres du Conseil. Nous sommes aussi d'avis que ces questions doivent être traitées séparément. Nous sommes prêts à répondre aux questions du télégramme adressé à Bell Canada, à nous préoccuper seulement des points en litige formulés et à étayer avec des preuves les réponses contenues au plaidoyer si le Conseil le souhaite, de même que nous sommes disposés à discuter des points de droit soulevés. Je voudrais cependant faire remarquer au Conseil que nous sommes en présence aujourd'hui de conjectures, dans la mesure où nous traitons des faits comme s'ils étaient produits à titre de preuve. Nous n'admettons pas ces faits et nous présenterons un plaidoyer à ce sujet.

À la suite de ces exposés, les parties ont présenté leur argumentation, à l'audience tenue par le Conseil le 22 août 1975, après avoir cependant échangé quelques autres remarques préliminaires, comme en fait foi la transcription des procédures:

LA PRÉSIDENTE: Avant de continuer, il convient de mentionner un autre point. Les parties acceptent la procédure que nous avons proposée, qui consiste à admettre tels quels, aux fins des débats, les faits mis en lumière par les plaidoyers. Les faits soumis par les Travailleurs en communication du Canada et par Bell Canada ne semblent diverger que sur un point important, et peut-être est-il possible de le tirer au clair dès maintenant. Selon les faits exposés au second paragraphe de l'exposé de la plainte, il semble qu'aucune politique ou pratique de l'intimée ne limitait la distribution de documentation dans ses locaux avant le début de juin 1975. Et on le répète plus loin. Dans son plaidoyer, M^e Gulden renvoie aux directives ou, comme on les désigne à Bell Canada, aux circulaires générales, et bientôt le Conseil aura, devrait avoir, une collection assez complète des circulaires générales actuellement en vigueur à

Mr. Cavalluzzo, does the complainant recognize, and I'm not asking you, obviously, to comment on their application or relevancy or whether they have in fact been implemented, but does the complainant recognize these general circulars that have been filed in Appendix A and Appendix B, I guess, as being general circulars in effect at Bell Canada?

MR. CAVALLUZZO: Well, the position of the complainant on that point, Madam Chairwoman, is 1) We do recognize that there are the circulars, 2) In argument, we will dispute their relevance to the facts before the Board at this time and 3) We certainly do not admit that the circulars have been uniformly enforced. Now that third point is minor in the sense that, as I said before, we feel that the circular has no relevance to the facts before the Board at this time.

MR. RENAULT: [for Bell] Mrs. Chairman, I had understood that Mr. Cavalluzzo had accepted the evidence at first in the statement, so I wanted to make sure now that where we are as far as Bell is concerned, it is accepted as for the benefit of discussion or it's not accepted. So I feel that this should be clear.

CHAIRMAN: Well, as I understand from the statement of Mr. Cavalluzzo, it answers our question that the general circulars are in existence, whether they are applicable or not to the situation under discussion in the instant cases, I think, properly a matter for argument, and we have expressly stated that we would not attempt to get today and the question of whether the manner in which the directives have been implemented might possibly, separately, from the validity of the practices or regulations involve a violation of the Code. So as I understand it, it is accepted that these circulars are in existence and, obviously, Mr., I understand Mr. Cavalluzzo to reserve his right to argue on their relevancy, which, I think, in the circumstances, is understandable. Is that clear enough? Is that what you stated Mr. Cavalluzzo?

MR. RENAULT: I'm sorry, Mrs. Chairman, I provided, it's made clear to us that really the third point is not that he has submitted now, I took as granted at first the first statement at the opening statement after you talked that he had said that the evidence was accepted. And now of course if this third thing that he does not admit, that they have been uniformly enforced is not going to come in the picture today. In other words, only the relevancy and that the, all the circulars are recognized, so we then put back at the same, original statement that he has made that the evidence was accepted. So that's . . .

CHAIRMAN: Yes, it is accepted for the purpose of the discussion.

MR. RENAULT: I understand. Only for the purpose of the discussion, or the discussion as a point of law.

CHAIRMAN: Is that a fair statement, Mr. Cavalluzzo?

MR. CAVALLUZZO: Yes it is.

MR. CAVALLUZZO: Yes, Madam Chairman. Madam Chairwoman and Members of the Board: At this time, I would like to advise the Board that I'm restricting my argument to the question of whether Bell Telephone can restrict its own employees from the solicitation of union membership and from the distribution of literature on its premises, during the non-working hours of these employees.

Bell Canada. M^c Cavalluzzo, le requérant reconnaît-il—et il va de soi que je ne vous demande pas votre opinion sur leur application ou leur pertinence—le requérant reconnaît-il ces circulaires générales, qui sont les annexes A et B, je pense, comme étant des circulaires générales en vigueur à Bell Canada?

M^c CAVALLUZZO: Voilà, madame la présidente, la position du requérant à ce sujet est la suivante: 1) nous reconnaissons l'existence des circulaires; 2) dans les débats, nous mettrons en doute leur pertinence à l'égard des faits soumis actuellement au Conseil et 3) nous ne reconnaissons certainement pas que les circulaires ont été appliquées de façon uniforme. Ce dernier fait est d'une importance mineure parce que, comme je l'ai déjà dit, nous estimons que la circulaire n'a aucun rapport avec les faits soumis au Conseil pour le moment.

M^c RENAULT: [pour Bell] Madame la présidente, j'avais cru comprendre que M^c Cavalluzzo avait accepté la preuve. J'aimerais donc savoir où nous en sommes du moins en ce qui concerne Bell. Aux fins de la discussion, les faits sont-ils ou non reconnus? J'estime qu'il faut tirer cela au clair.

LA PRÉSIDENTE: Si je comprends bien la déclaration de M^c Cavalluzzo, elle répond à notre question: les circulaires générales existent. La question de savoir si elles sont applicables ou non aux faits en cause, est, je pense, matière à discussion; nous avons déclaré expressément que nous n'aborderons pas aujourd'hui la question de savoir si la façon dont les directives ont été appliquées peut, mise à part la validité des pratiques ou des règlements, constituer une infraction au Code. Donc, si je comprends bien, on reconnaît l'existence des circulaires et, évidemment, je comprends que M^c Cavalluzzo se réserve le droit de discuter de leur pertinence en l'espèce, ce qui est naturel dans les circonstances. Est-ce assez clair? Est-ce bien ce que vous avez dit, M^c Cavalluzzo?

M^c RENAULT: Je suis désolé, madame la présidente, je crois qu'il est clair que le troisième point en litige n'est pas celui que M^c Cavalluzzo vient de formuler. J'avais compris, d'après la première déclaration de son exposé introductif, après votre propre exposé, qu'il avait accepté la preuve. Mais il semble maintenant qu'on n'abordera pas aujourd'hui le troisième point, que réfute M^c Cavalluzzo, à savoir que les directives n'ont pas été uniformément appliquées. En d'autres termes, on ne met en doute que la pertinence des circulaires, leur existence étant reconnue. Alors nous en revenons à sa première déclaration, selon laquelle la preuve est acceptée. Alors c'est . . .

LA PRÉSIDENTE: Oui, c'est admis aux fins de la discussion.

M^c RENAULT: Je comprends. Seulement aux fins de la discussion, ou de la discussion en tant que point de droit.

LA PRÉSIDENTE: Est-ce exact, M^c Cavalluzzo?

M^c CAVALLUZZO: Oui.

M^c CAVALLUZZO: Oui, madame la présidente. Madame la présidente et membres du Conseil: à ce stade, je tiens à informer le Conseil que je m'en tiens dans mon plaidoyer à la question de savoir si Bell peut interdire à ses propres employés, dans leur temps libre, d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat ou de distribuer de la documentation syndicale dans les locaux de la compagnie.

MR. GULDEN: Madam Chairwoman, if I may interject here for one moment before we proceed with the formal argument, I would, I'd like to state Bell Canada's objection on the proceedings, strictly on a procedural matter. We object to the filing, No. 1) of the letter of August 5th that Mr. Cavalluzzo filed. We feel that No. 1, in some of the answers or some of the paragraphs in the letter, he has changed the nature of the complaint and I'm referring, in one particular instance on page 2 of his letter where he refers to paragraph 7, he has changed the section numbers. If we are to respond today, I think we would be in a pretty difficult position to try to argue the point. We are proceeding, it is Bell Canada's intention to proceed of course today, but we are proceeding on them, on the basis to facilitate the Board's understanding of the issues but no way does Bell Canada wish to waive any of its rights, procedurally or on substantive matters. And it's on this basis that we agree to appear before the Board today. We have also considered the hearing today to really be a preliminary hearing in this sense that, again, for the Board to understand the nature of the issues and for the Board to decide whether or not a further hearing is to be had on the merits or the allegations in the complaint and to then hear evidence whether or not the allegations are founded.

Thereafter, counsel for Bell and the Union argued at length; and, generally speaking, it is fair to say, I think, that the argument revolved around the question whether the facts as placed before the Board by Bell's letter of August 14, 1975, and the enclosures attached thereto constituted or established breaches of the relevant provisions of the *Canada Labour Code*. On the other hand, counsel for Bell did, from time to time, indicate that they had in mind that what they were arguing was the question whether, assuming certain facts were true, there was any breach of the *Canada Labour Code* and that there would be a subsequent opportunity to adduce evidence.

On August 22, 1975 (the day of the hearing), the Vice-Chairman who presided at the hearing wrote to the solicitors for the parties as follows:

The Board has reviewed the written and oral submissions of the parties and studied the documents tendered by Bell Canada as embodying its policy and directives with regard to trade union activities on company premises. The Board has noted particularly the directives contained in two documents:

- 1) a letter from Mr. L. C. Godden, Assistant-Vice-President-Labour Relations dated June 5, 1975, and addressed to various assistant vice-presidents and general supervisors;
- 2) a letter from Mr. J. Jacobs, Staff Supervisor-CTEA Labour Relations, Western Region, to all III Level Management Western Region which is dated June 11, 1975.

In its telex to the parties, the Board had advised them that it intended at the hearing to deal with an issue raised in the respondent's reply to the complaint namely that even if all the

M^e GULDEN: Madame la présidente, puis-je me permettre d'interrompre? Avant de passer aux débats, je voudrais formuler les objections de Bell Canada, lesquelles portent uniquement sur des questions de procédure. Nous nous opposons premièrement à la production par M^e Cavalluzzo de la lettre en date du 5 août. Nous estimons qu'il a changé la nature de la plainte dans certaines réponses ou certains paragraphes de la lettre et je renvoie plus particulièrement à la page 2 de sa lettre, où il mentionne le paragraphe 7; il a changé les numéros des articles. Si nous devons répondre aujourd'hui, il nous serait difficile de débattre la question. Nous procédons aux délibérations aujourd'hui, c'est bien là l'intention de Bell Canada, mais nous le faisons dans le but d'éclairer le Conseil. Bell Canada ne renonce à aucun de ses droits, ni sur des points de procédure ni sur des questions de fond. Nous comparaissons aujourd'hui devant le Conseil moyennant ces réserves. Nous avons également considéré la présente audience comme une audience préliminaire aux fins d'éclairer le Conseil sur la nature des points en litige, lui permettre de décider si une autre audience doit avoir lieu au fond ou au sujet des allégations dont la plainte fait état, après quoi il pourra entendre des témoignages sur le bien-fondé des allégations.

Après quoi les avocats de Bell et ceux du syndicat ont longuement discuté, et, je crois juste de dire que la discussion a surtout porté sur la question de savoir si les faits tels qu'ils ont été présentés au Conseil dans la lettre de Bell en date du 14 août 1975, et les documents joints à celle-ci, constituaient ou établissaient des infractions aux dispositions pertinentes du *Code canadien du travail*. D'un autre côté, il est vrai que l'avocat de Bell a indiqué, de temps à autre, qu'il croyait devoir discuter de la question de savoir si, prenant pour acquise la véracité de certains faits, il existait des infractions au *Code canadien du travail* et qu'il serait possible plus tard de fournir des preuves.

Le 22 août 1975 (le jour de l'audience), le vice-président qui avait présidé à l'audience écrivit aux avocats des parties ce qui suit:

[TRADUCTION] Le Conseil a examiné les plaidoyers oraux et écrits des parties et étudié les documents qu'a soumis Bell Canada représentant sa politique et ses directives relatives aux activités syndicales dans les locaux de la compagnie. Le Conseil a pris connaissance des directives que contenaient deux documents:

- 1) une lettre de L. C. Godden, vice-président adjoint aux relations du travail, en date du 5 juin 1975 et adressée à divers vice-présidents et directeurs généraux;
- 2) une lettre en date du 11 juin 1975 de J. Jacobs, Directeur du personnel—relations du travail, à l'A.C.E.T., Région Ouest, à tous les cadres du troisième niveau de la Région Ouest.

Dans son télex adressé aux parties, le Conseil les avait informées qu'il entendait traiter, à l'audience, d'un point soulevé dans la réponse de l'intimée à la plainte, à savoir que même

factual allegations of the complaint were true, they disclosed no violation of the *Canada Labour Code*. The Board finds that this contention of the respondent must be dismissed.

The Board finds that the crucial issue in the instant case is whether Bell Canada can prevent its employees from soliciting membership in a trade union and distributing union literature on company premises by making such behaviour subject to disciplinary action, when these activities take place outside the working hours of the employees involved. The Board finds that Bell Canada may not do so without violating the provisions of the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations), and particularly the provisions of Sections 184(1)(a) and 184(3)(b) of the Code.

Section 110(1) of the *Canada Labour Code* guarantees to employees the right to join the trade union of their choice and “to participate in its lawful activities”. The basic freedoms thus protected include the right to distribute or otherwise disseminate and receive information about a trade union and its activities and the right to sign a membership card, provided these activities do not take place during the working hours of the employees involved. An employer may not without compelling business reasons, prohibit employees from exercising these rights on company premises. To do so amounts to behaviour that is prohibited by the provisions of Sections 184(1)(a) and 184(3)(b) of the *Canada Labour Code* (Part V—Industrial Relations).

The Board further finds that the property rights of the employer must be exercised in a manner that is consistent with the basic freedoms guaranteed to employees by the Code. Of course, the employer has the right to maintain production, to enforce discipline and to safeguard the safety and security of its property and premises. Nevertheless, it may not, without compelling reasons, attempt to do so by prohibiting employee activities that are expressly protected by the Code. In the instant case, there is no reason to believe that these basic interests of Bell Canada cannot be protected by resort to customary disciplinary sanctions.

The Board's decision will be further explained in reasons for judgment which will be issued and communicated to the parties at a later date.

Because of the special circumstances of the instant case, the Board believes that it is desirable that its decision be issued promptly. Accordingly, you will find enclosed a copy of the Board's order. Because of time constraints, it has not been possible to issue this order in both official languages. However, a French version of the order will be made available shortly.

On the same day, the formal order of the Board that is the subject of this section 28 application was issued. It reads as follows:

WHEREAS, a complaint pursuant to Section 187 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations) dated June 20th, 1975 was filed with the Canada Labour Relations Board on behalf of the Communications Workers of Canada alleging inter alia failure by Bell Canada to comply with the provisions of Section 184(1)(a) and Section 184(3)(e) of the said Code; and

si toutes les allégations de fait contenues dans la plainte étaient exactes, elles ne révélaient aucune infraction au *Code canadien du travail*. Le Conseil conclut au rejet de cette prétention de l'intimée.

a Le Conseil est d'avis qu'en l'espèce, la question cruciale est de savoir si Bell Canada peut empêcher ses employés d'en inviter d'autres à adhérer à un syndicat et de distribuer de la documentation syndicale dans les locaux de la compagnie, en rendant ces actes passibles de mesures disciplinaires, lorsqu'ils ont lieu pendant le temps libre des employés en question. Le Conseil conclut que Bell Canada ne peut agir ainsi sans violer les dispositions du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles), et plus particulièrement les dispositions des articles 184(1)a) et 184(3)b) du Code.

L'article 110(1) du *Code canadien du travail* garantit à tout employé le droit d'adhérer au syndicat de son choix et «de participer à ses activités licites.» Les libertés fondamentales ainsi garanties incluent le droit de distribuer, de diffuser autrement et de recevoir des renseignements sur un syndicat et ses activités et le droit de signer une carte d'adhérent, pourvu que ces activités n'aient pas lieu pendant les heures de travail des employés concernés. A moins d'impératifs commerciaux sérieux, un employeur ne peut interdire aux employés d'exercer ces droits dans les locaux de la compagnie, sans contrevenir à l'article 184(1)a) et 184(3)b) du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles).

e Le Conseil conclut en outre que l'employeur doit exercer ses droits de propriété de façon à ne pas nuire aux libertés fondamentales que le Code accorde aux employés. Il est bien entendu que l'employeur a le droit de maintenir la production, de faire respecter la discipline et d'assurer la protection et la sécurité de ses biens et locaux. Cependant il ne peut pas, sans raisons importantes, tenter de le faire en interdisant à ses employés des activités que le Code garantit expressément. En l'espèce, rien ne permet de penser que les intérêts fondamentaux de Bell Canada ne peuvent être protégés en recourant aux sanctions disciplinaires usuelles.

g Le Conseil expliquera plus en détail sa décision dans les motifs du jugement qui seront rendus et communiqués aux parties à une date ultérieure.

h A cause des circonstances particulières en l'espèce, le Conseil estime préférable de rendre rapidement sa décision. Par conséquent, vous trouverez ci-incluse une copie de l'ordonnance du Conseil. Le temps nous a manqué pour rendre cette ordonnance dans les deux langues officielles, mais une version française de l'ordonnance sera bientôt disponible.

i Le même jour a été publiée l'ordonnance du Conseil faisant l'objet de la demande présentée en vertu de l'article 28. Elle se lit ainsi:

ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations du travail a reçu des Travailleurs en communication du Canada une plainte, datée du 20 juin 1975, présentée en vertu du paragraphe 187 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles), alléguant, entre autres choses, que Bell Canada ne s'est pas conformé aux dispositions des articles 184(1)a) et 184(3)e) dudit Code;

WHEREAS, the Board has requested and received evidence and submissions from the parties concerning the policy and directives of the Respondent prohibiting or restricting union activities on company premises; and

WHEREAS, the Board has reviewed the evidence submitted by the respondent and the written and oral submissions of the parties.

NOW, THEREFORE, the Board finds that the Respondent, through various directives, has enforced a policy which prohibits its employees from participation in lawful trade union activities on company premises during their non-working hours and that this policy and those directives constitute a violation of the provisions of Section 184(1)(a) and 184(3)(e) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations).

NOW, THEREFORE, the Canada Labour Relations Board, pursuant to Section 189 of the Canada Labour Code, orders the Respondent to comply with the provisions of Section 184 of the Code and to cease and desist from prohibiting employees soliciting other employees to join a trade union or distributing union literature during the non-working hours of employees.

FURTHER, the Board orders the Respondent to transmit a copy of the instant order to all the persons in the employ of the Respondent who are known to have received copies of the directives on trade union activities which were issued by Mr. L. C. Godden on June 5, 1975 and by Mr. J. Jacobs on June 11, 1975.

This section 28 application is to have that order set aside and, it was made clear, by counsel for Bell during the argument in this Court, that this application is based solely on the contention that the Board made its order in breach of the requirements of natural justice in that it was made before Bell had been given adequate opportunity to bring evidence as to the facts relating to the order. It is clear that Bell did not, in this Court, attack the interpretation put by the Board on the unfair labour practice provisions of the *Canada Labour Code* and that this Court does not, in this case, have to take any position with regard thereto.

It is not unimportant to keep in mind in a case such as this that the so-called rules of natural justice are a means devised by the courts to interpret and apply statutory law in such a way as to avoid unjust results in particular cases. They are not rigid but flexible. They must be applied according to the exigencies of the particular case and they are not to be used as an instrumentality to defeat the achievement of the objectives of the particular statute. On the other hand, they are to be applied, *inter alia*, to remedy any real possibili-

ATTENDU QUE les parties ont fourni au Conseil, à sa demande, des preuves et des exposés concernant la politique et les directives du répondant qui interdisaient ou restreignaient les activités syndicales dans les locaux de la compagnie; et

ATTENDU QUE le Conseil a étudié la preuve produite par le répondant et les exposés oraux et écrits des parties;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil juge que le répondant, par diverses directives, a appliqué une politique qui interdit à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales licites dans les locaux de la compagnie et que cette politique et ces directives constituent une violation des dispositions des articles 184(1)a) et 184(3)e) du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail, en vertu de l'article 189 du Code canadien du travail, ordonne au répondant de se conformer aux dispositions de l'article 184 du Code et de cesser d'interdire aux employés d'inviter d'autres employés à adhérer à un syndicat ou de distribuer de la documentation syndicale dans le temps libre des employés.

DE PLUS, le Conseil ordonne au répondant de transmettre copie de la présente ordonnance à toute personne à l'emploi dudit répondant qui, au su du répondant, a reçu copie des directives sur les activités syndicales qui ont été émises par M. L. C. Godden le 5 juin 1975 et par M. J. Jacobs le 11 juin 1975.

La demande présentée en vertu de l'article 28 vise à l'annulation de l'ordonnance et l'avocat de Bell a clairement indiqué au cours des débats devant la Cour que cette demande se fonde entièrement sur la prétention selon laquelle le Conseil, en rendant son ordonnance, n'a pas observé les principes de la justice naturelle, puisqu'il n'a pas accordé à Bell le temps nécessaire pour fournir des preuves quant aux faits se rapportant à l'ordonnance. Il est évident que Bell n'a pas contesté devant cette cour l'interprétation par le Conseil des dispositions du *Code canadien du travail* relatives aux pratiques syndicales déloyales et qu'en l'espèce, cette cour n'a pas à se prononcer sur le sujet.

Dans une affaire comme celle-ci, il convient de rappeler que les règles de la justice naturelle ont été imaginées par les tribunaux pour leur permettre d'interpréter et d'appliquer la législation de façon à éviter les injustices dans des cas particuliers. Elles ne sont pas rigides mais souples. Elles s'appliquent en fonction des exigences propres à chaque cas et ne sont pas un moyen de mettre en échec le but poursuivi par une loi particulière. En revanche, elles doivent être appliquées lorsqu'il s'agit notamment de remédier à toute possibilité

ty of injustice through failure to afford any party a reasonable opportunity to meet what is being said against him.

With regard to the natural justice point in this case, as I understand it, Bell's position is that its representatives went to the August 22nd hearing on the understanding that the question to be heard that day, and the sole question to be heard that day, was the question of law whether, assuming the facts alleged in the complaint were correct, they constituted a violation of the *Canada Labour Code*, and that, in consequence, they were not given the opportunity required by natural justice to meet the allegations of fact by whatever evidence would have been available to them if they had been given due notice of a hearing on the facts. The alternative view, as I understand it, was that the parties were duly notified that some, but probably not all, of the issues raised by the complaint (of which the question of law would be the "first") would be dealt with at the hearing, that, at the outset, before argument, the "issue" to be dealt with was defined and accepted by the parties and that that issue was the question whether Bell's practices, as evidenced by various directives put before the Board by Bell, were in breach of the *Canada Labour Code*. Indeed, as I view it, there is no possibility of any middle room. I find it difficult to believe that any of the experienced lawyers involved understood that the hearing of August 22 was anything other than either

(a) merely a determination of the question of law whether the facts alleged by the complaint, if true, were a breach of the *Canada Labour Code*, or

(b) a determination of the question whether Bell's "present practices" as evidenced by the various directives were in breach of the *Canada Labour Code*.

On the other hand, there is evidence, when one reads, and re-reads, the transcript carefully, that there was a lack of a clear cut concept pervading the hearing from beginning to end as to which of these kinds of hearings was being held.

After giving the matter the best consideration that I can, I have concluded that there was no miscarriage of justice here. The first fact to be noted is that Bell, at the request of the Board, put a complete statement of facts before the Board

réelle d'injustice lorsqu'une partie n'a pas eu l'occasion raisonnable de réfuter ce dont on l'accuse.

Examinons le principe de justice naturelle invoqué en l'espèce. Si je comprends bien, Bell soutient que ses représentants se sont rendus à l'audience du 22 août avec l'impression que, ce jour-là, la seule question à débattre porterait sur un point de droit, celui de savoir si, admettant la véracité des faits allégués dans la plainte, ceux-ci constituaient une infraction au *Code canadien du travail*. Par conséquent, elle soutient que ses représentants n'ont pas eu, comme l'exigent les principes de la justice naturelle, la possibilité de réfuter les allégations de fait au moyen de la preuve dont ils auraient disposé si on les avait prévenus à temps que l'audience porterait également sur les faits. Si je ne me trompe, l'autre théorie consiste à dire que les parties ont été dûment informées que certaines questions soulevées par la plainte seraient abordées à l'audience (la question de droit «en premier»); que dès le début, avant les débats, les parties avaient défini et convenu du «point en litige» dont on allait traiter et que ce dernier consistait à déterminer si les pratiques de Bell, telles qu'elles ressortent des directives produites devant le Conseil par la compagnie, contrevenaient au *Code canadien du travail*. A mon avis, il n'y a pas de moyen terme. J'ai peine à croire que, parmi ces avocats chevronnés, certains aient pu penser que l'audience du 22 août avait un autre but que

a) déterminer en droit si les faits allégués dans la plainte, à supposer qu'ils soient exacts, constituent une infraction au *Code canadien du travail*, ou

b) déterminer si les pratiques de Bell Canada «actuellement en vigueur» dont font foi les diverses directives constituent une infraction au *Code canadien du travail*?

Cependant, une lecture attentive de la transcription des débats révèle, du début à la fin de l'audience, l'absence de définition précise de la nature de l'audience.

Après mûre réflexion, j'ai conclu qu'il n'y a pas eu déni de justice. Il faut d'abord souligner que Bell, à la demande du Conseil, a soumis à ce dernier un exposé complet des faits, sur lequel se sont fondés les débats et l'ordonnance attaquée.

upon the basis of which argument took place and the order attacked was made. As any experienced lawyer would have appreciated, those facts would not have been relevant to the question of law as to whether what was alleged by the complaint was illegal. Secondly, the Vice-chairman re-stated the question in terms of "the present practices of Bell Canada as evidenced by various directives" immediately before counsel made their statements and her statement thereof was not challenged at any time. Thirdly, although this causes me more difficulty, various statements by Bell's counsel which seemed to contemplate a future hearing for the taking of evidence could have been made with reference to the issues that were deliberately left for future action by the Chairman's opening statement. Finally, there is the fact that notwithstanding the course of discussion throughout the hearing, very experienced counsel for Bell at no time took objection to argument on the actual facts, as opposed to the alleged facts, but, indeed, participated in such argument.

With hesitation, I have concluded that there is no ground in the rules of natural justice for this section 28 application. I come to that conclusion with hesitation but, having regard to the fact that Bell was given full opportunity to state the facts that were the basis of the decision attacked and that counsel for Bell was not able to suggest in this Court with any cogency any evidence that had been omitted, I am less concerned about the conclusion that I have reached than I would otherwise be.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

N'importe quel avocat d'expérience se serait rendu compte que ces faits étaient étrangers à la question de droit portant sur l'illégalité des actes mentionnés dans la plainte. Deuxièmement, la vice-présidente a formulé la question en parlant «des pratiques actuellement en vigueur à Bell Canada telles qu'elles ressortent des diverses directives», immédiatement avant que les avocats fassent leurs déclarations et son exposé n'a jamais été attaqué. Troisièmement, bien que ce point me cause plus de difficulté, diverses déclarations de l'avocat de Bell semblant envisager une audience future pour les besoins de la preuve, pouvaient se rapporter aux questions que l'exposé introductif de la présidente laisse délibérément en suspens. Enfin, il ne faut pas oublier que, nonobstant la nature de la discussion pendant l'audience, le savant avocat de Bell Canada ne s'est pas opposé aux débats sur les faits réels, par opposition aux faits allégués, mais y a même participé.

Avec hésitation, j'ai conclu que les principes de la justice naturelle ne peuvent servir de fondement à cette demande présentée en vertu de l'article 28. Puisque Bell a eu toute possibilité d'exposer les faits sur lesquels se fonde la décision attaquée et que l'avocat de Bell n'a pas su convaincre cette cour que certains éléments de preuve avaient été omis, j'ai moins de scrupules à conclure de la sorte que je n'en aurais autrement.

A mon avis, il faut rejeter la demande présentée en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-1626-75

T-1626-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Adolf Scheller (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 16 and 28, 1975.

Income tax—Deductions—Construction of exempting provisions—Defendant claiming deductions for “wife”, daughter and brother in Communist country—Whether permissible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 109(1)(a),(b),(d),(f), 178(2), 252(1)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(b), 2.

Due to political events, defendant was separated from the woman with whom he had lived, the child of that union, his brother, and other family members. Though unable to bring his family to Canada, defendant continued to provide for their support. While the Minister did not dispute that amounts claimed were actually sent, he disallowed: (1) part of the claim for the daughter, because she had not resided with defendant in a self-contained domestic establishment maintained by him (section 109(1)(b)); (2) the claim for the “wife” because she was not related to defendant (section 109(1)(b)(ii)(B)) and (3) the claim for the brother (section 109(1)(f)). The Tax Review Board allowed the claim for the daughter only. The Minister appeals this decision, and defendant appeals from the Board’s decision to disallow the other two claims.

Held, the Crown’s appeal is allowed and the defendant’s appeals are dismissed. Taxation is the general rule; an exemption is the exception, and exempting provisions must be strictly construed. Every constituent element must be present and every condition required by the exempting provision must be met. Constituent elements are missing in all three cases. The Board erred in that, having found a failure to comply strictly with the exempting provisions in the three claims, it gave defendant the maximum benefit of section 109(1)(b), in respect of the daughter.

This Court is not the proper forum to advocate change in a law. When the meaning of a statute is clear, the Court has nothing to do with its policy or justice; it must simply apply the law as it finds it. Defendant is being afforded equality before the law in that others in similar circumstances are subject to the same application of the Act.

Lumbers v. M.N.R. [1943] Ex.C.R. 202 and *Harris v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 562, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. H. Fryers for plaintiff.
A. Scheller for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Adolf Scheller (Défendeur)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 16 et 28 octobre 1975.

b

Impôt sur le revenu—Déductions—Interprétation de dispositions prévoyant une exemption—Défendeur réclamant des déductions à l’égard de son «épouse», sa fille et son frère, résidents dans un pays communiste—Sont-elles admissibles?—Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 109(1)(a),(b),(d),(f), 178(2) et 252(1)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1b) et 2.

c

Certains événements politiques séparèrent le défendeur de la femme avec laquelle il vivait, de l’enfant né de cette union, de son frère ainsi que d’autres membres de sa famille. Ne pouvant faire venir sa famille au Canada, le défendeur continua cependant à subvenir à leurs besoins. Le Ministre ne conteste pas le fait que les sommes en cause ont effectivement été envoyées; il a cependant refusé (1) une partie de la déduction réclamée à l’égard de la fille parce qu’elle n’a pas demeuré avec le défendeur dans un établissement domestique autonome tenu par ce dernier (article 109(1)(b)); (2) la déduction réclamée à l’égard de l’«épouse» parce qu’elle n’était pas unie au défendeur au sens de l’article 109(1)(b)(ii)(B) et celle réclamée à l’égard du frère (article 109(1)(f)). La Commission de révision de l’impôt a accordé uniquement la réclamation à l’égard de la fille. D’une part, le Ministre interjette appel de cette décision, d’autre part, le défendeur attaque le rejet des deux autres réclamations.

d

e

f

Arrêt: l’appel de la Couronne est accueilli; ceux du défendeur sont rejetés. L’assujettissement à l’impôt est la règle générale; les exemptions sont des exceptions qui doivent être interprétées strictement. Toutes les exigences et toutes les conditions requises dans la disposition prévoyant une exemption doivent être remplies. En l’espèce, on note l’absence d’éléments nécessaires dans les trois cas. La Commission a eu tort de permettre au défendeur de bénéficier au maximum des avantages de l’article 109(1)(b) à l’égard de sa fille, après avoir conclu qu’il ne satisfaisait pas entièrement aux exigences de l’article.

g

h

Cette cour n’est pas la tribune appropriée pour plaider une modification de la loi. Lorsque le sens d’une loi est évident, les tribunaux n’ont pas à déterminer si elle est opportune ou juste; leur devoir est d’appliquer la loi existante. Le défendeur se voit accorder l’égalité devant la loi en ce sens que d’autres personnes, dans les mêmes circonstances, sont sujettes à la même application de la Loi.

Arrêts suivis: *Lumbers c. M.R.N.* [1943] R.C.É. 202 et *Harris c. M.R.N.* [1969] C.T.C. 562.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

j

C. H. Fryers pour la demanderesse.
A. Scheller pour le défendeur.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Defendant for himself.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal by the Minister from a judgment of the Tax Review Board whereby an amount claimed by the defendant as a deduction in computing his income for his 1972 taxation year was allowed.

In computing his income for the 1972 taxation year the defendant claimed deductions from income as follows:

- (i) \$1,500.00 in respect of himself;
- (ii) \$1,350.00 in respect of his 28 year old daughter Katrin, resident in the Union of Soviet Socialist Republics;
- (iii) \$480.00 in respect of Liidia Palts, also resident in the Union of Soviet Socialist Republics;
- (iv) \$250.00 in respect of Evald Silvet, the defendant's brother, also resident in the Union of Soviet Socialist Republics;
- (v) \$300.00 in respect of Kaspar Kolk, the defendant's one year old grandson and son of Katrin; and
- (vi) \$300.00 in respect of Kaarel Kolk, the defendant's grandson born to Katrin during the 1972 taxation year.

In assessing the defendant as he did, the Minister of National Revenue disallowed as deductions in computing the defendant's income the following amounts for the reasons indicated:

- (i) \$800.00 in respect of the defendant's daughter, Katrin, as she at no time during the 1972 taxation year resided with the defendant in a self-contained domestic establishment maintained by him; (Since the defendant had claimed an amount of \$1,350.00 in respect of his daughter and the Minister reduced that amount by \$800.00, it follows that the Minister did allow the deduction so claimed but in the amount of \$550.00. The Minister did so in accordance with section 109(1)(d)(v) of the *Income Tax Act*).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Pour le défendeur, lui-même.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un appel interjeté par le Ministre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accordant au défendeur une déduction réclamée aux fins du calcul de son revenu pour son année d'imposition 1972.

Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1972, le défendeur a réclamé les déductions suivantes:

- (i) \$1,500 pour lui-même;
- (ii) \$1,350 à l'égard de sa fille Katrin, âgée de 28 ans, résidant en Union des Républiques socialistes soviétiques;
- (iii) \$480 à l'égard de Liidia Palts, qui réside aussi en Union des Républiques socialistes soviétiques;
- (iv) \$250 à l'égard d'Evald Silvet, le frère du défendeur qui réside également en Union des Républiques socialistes soviétiques;
- (v) \$300 à l'égard de Kaspar Kolk, âgé d'un an, petit-fils du défendeur et fils de Katrin; et
- (vi) \$300 à l'égard de Kaarel Kolk, petit-fils du défendeur, né de Katrin au cours de l'année d'imposition 1972.

En établissant la cotisation du défendeur, le ministre du Revenu national n'a pas admis la déduction des sommes suivantes aux fins du calcul du revenu du défendeur, aux motifs que voici:

- (i) \$800 à l'égard de Katrin, fille du défendeur parce que pendant l'année d'imposition 1972 elle n'a demeuré à aucun moment avec le défendeur dans un établissement domestique autonome tenu par ce dernier; (Puisque le défendeur avait réclamé un montant de \$1,350 à l'égard de sa fille et que le Ministre a réduit ce montant de \$800, il s'ensuit que le Ministre a accordé la déduction réclamée mais pour un montant de \$550 en appliquant ainsi l'article 109(1)d)(v) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*).

(ii) \$480.00 in respect of Liidia Palts as she was not connected to defendant by blood relationship or adoption, in accordance with section 109(1)(b)(ii)(B) of the *Income Tax Act*; and

(iii) \$250.00 in respect of Evald Silvet as not in accordance with section 109(1)(f).

The member of the Tax Review Board dismissed the defendant's appeal with respect to the amounts of \$480.00 and \$250.00 referred to in paragraphs (ii) and (iii) immediately above, respectively, but allowed as a deduction from income the amount of \$800.00 referred to in paragraph (i) immediately above.

It is from the decision of the Tax Review Board allowing the deduction in the amount of \$800.00 in respect of the defendant's daughter Katrin that Her Majesty the Queen appeals.

The defendant, by appropriate amendment to his statement of defence, supports the decision of the Tax Review Board on the deduction in the total amount of \$1,350.00 with respect to defendant's daughter Katrin, which the Board allowed, which is the sole matter with respect to which Her Majesty has appealed, but the defendant, in his turn, also appeals from the decision of the Board in those aspects in which the Board's decision was adverse to him, that is to say, with respect to the amount of \$480.00 claimed by the defendant with respect to Liidia Palts and an amount of \$250.00 paid by the defendant to his brother, Evald Silvet.

This is tantamount to a counterclaim by the defendant in these two latter respects and is treated as such by Her Majesty who has pleaded thereto by filing a "defence to the counterclaim".

In the result, therefore, there are three items placed in dispute by the pleadings:

(1) the amount of \$800.00 with respect to the defendant's daughter Katrin, which the Minister disallowed as a deduction in assessing the defendant as he did for the 1972 taxation year, which deduction the Tax Review Board allowed and from the Board's decision in this respect Her Majesty appeals;

(2) the amount of \$480.00 with respect to Liidia Palts, which was disallowed by the Minis-

(ii) \$480 à l'égard de Liidia Palts parce qu'elle n'était pas unie au défendeur par les liens du sang ou de l'adoption comme l'exige l'article 109(1)b(ii)(B) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; et

(iii) \$250 à l'égard d'Evald Silvet parce que non conforme aux dispositions de l'article 109(1)f).

Le membre de la Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel du défendeur à l'égard des sommes de \$480 et de \$250 mentionnées respectivement aux paragraphes (ii) et (iii) qui précèdent, mais a admis la déduction de \$800 mentionnée au paragraphe (i).

Sa Majesté la Reine interjette appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt accordant la déduction de \$800 à l'égard de Katrin, la fille du défendeur.

Après modification appropriée de sa défense, le défendeur appuie la décision de la Commission de révision de l'impôt accordant la déduction du montant total de \$1,350 à l'égard de sa fille Katrin, seule question qui fasse l'objet de l'appel de Sa Majesté; en revanche, il conteste la décision de la Commission quant aux questions tranchées en sa défaveur, c'est-à-dire la déduction de \$480 à l'égard de Liidia Palts et celle des \$250 versés par le défendeur à son frère Evald Silvet.

Le défendeur présente en fait une demande reconventionnelle sur ces deux dernières questions et c'est aussi le point de vue de Sa Majesté, puisqu'elle a déposé une «défense à la demande reconventionnelle».

Par conséquent, les plaidoiries soulèvent trois points litigieux:

(1) la somme de \$800 à l'égard de Katrin, fille du défendeur que le Ministre n'a pas admis à titre de déduction en établissant la cotisation du défendeur pour l'année d'imposition 1972, déduction admise par la Commission de révision de l'impôt dans une décision que Sa Majesté porte en appel sur ce point;

(2) la somme de \$480 à l'égard de Liidia Palts, que le Ministre n'a pas permis au défendeur de

ter as a deduction by the defendant in computing his income for his 1972 taxation year and the assessment in this respect was confirmed by the Tax Review Board, which decision is appealed by the defendant; and

(3) the amount of \$250.00 with respect to the defendant's brother, Evald Silvet, claimed as a deduction by the defendant and disallowed by the Minister, which disallowance was confirmed by the Tax Review Board and from which decision the defendant appeals.

The tragic situation in which the defendant finds himself is the direct aftermath of political forces and events over which the defendant had no control. The defendant's native land, Estonia, was invaded by the German armies in 1943 followed by the expulsion of those armies by the Russian armed forces and the subsequent incorporation of Estonia into the Union of Soviet Socialist Republics.

The German occupation explains the difference in the surnames of the defendant, which is Scheller, and that of his brother, which is Silvet. The family name was originally Silvet but the policy of the German occupation authorities was that the inhabitants should adopt names of German origin. The defendant and his mother, Emilie Scheller, complied with that direction but the defendant's brother did not.

The inevitable result of this invasion and counter-invasion was chaos and turmoil to the inhabitants of the disputed territory and utter disruption of their normal lives. The defendant made his way to Finland, an ally of Germany and an enemy of Russia. Upon Finland being overrun by the Russian armies the defendant returned to Estonia, both countries being occupied by the Russians.

There he met and fell in love with Liidia Palts. She had been married previously but both she and the defendant were morally certain that her former husband had been killed. However, it was impossible to establish their moral certainty as a fact because that death, if it occurred, had happened in territory occupied by enemy forces. Therefore, the defendant and Liidia Palts, both devout christians, were precluded from being legally married in Estonia either by a church or civil ceremony. The adage is that marriages are made

déduire lors du calcul de son revenu pour son année d'imposition 1972, laquelle partie de la cotisation a été confirmée par la Commission de révision de l'impôt dont la décision sur ce point est portée en appel par le défendeur; et

(3) la somme de \$250, déduction réclamée par le défendeur à l'égard de son frère, Evald Silvet, refusée par le Ministre, refus confirmé par la Commission de révision de l'impôt dont la décision sur ce point est portée en appel par le défendeur.

La situation tragique dans laquelle se trouve le défendeur est la conséquence directe de forces et d'événements politiques sur lesquels le défendeur n'avait aucun contrôle. En 1943, les troupes allemandes ont envahi l'Estonie, pays natal du défendeur; puis furent chassées par l'armée russe; l'Estonie est alors devenue partie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques.

L'occupation allemande explique la différence entre le patronyme du défendeur, Scheller, et celui de son frère, Silvet. A l'origine, leur nom de famille était Silvet mais les autorités allemandes avaient ordonné aux habitants des territoires occupés de prendre des noms d'origine allemande. Le défendeur et sa mère, Emilie Scheller, se sont exécutés, mais le frère du défendeur ne l'a pas fait.

Invasion et contre-offensive engendrèrent inévitablement le chaos et le désordre parmi les habitants des territoires convoités et le bouleversement total de leur vie quotidienne. Le défendeur passa en Finlande, alliée de l'Allemagne et ennemie de la Russie. Après l'invasion de la Finlande par les armées russes, le défendeur a regagné l'Estonie, elle aussi sous occupation russe.

Il y fit la connaissance de Liidia Palts et s'éprit d'elle. Elle était déjà mariée, mais le défendeur et elle avaient la certitude morale que son époux avait été tué. Cependant, il leur était impossible d'en faire la preuve parce que s'il avait été tué, c'était en territoire occupé par l'ennemi. C'est pourquoi le défendeur et Liidia Palts, de bons chrétiens, ne pouvaient légalement contracter en Estonie un mariage religieux ou civil. Le proverbe dit que les mariages sont écrits au ciel et, conformément au proverbe, le défendeur et Liidia Palts

in Heaven and in compliance with that adage the defendant and Liidia Palts considered themselves married and lived together in that state for a short time. The parties then became separated due to the exigencies of the time. On June 22, 1944, a daughter, Katrin, was born to this union.

The spiritual and temporal authorities do not accept this adage. The stark and irrefutable fact remains that the defendant and Liidia Palts were not married to each other. The defendant made his way to Sweden and despite frantic efforts to do so he was unable to find Liidia Palts, who had become a refugee, and a search elsewhere was virtually impossible.

In 1951 the defendant immigrated to Canada where he has achieved success as a scholar. He earned a doctorate in philosophy, specializing in mathematics, a subject he now teaches in a college.

While communication between persons resident in Canada and those in the Union of Soviet Socialist Republics has improved, as has travel, nevertheless both remain difficult by reason of political barriers raised. The defendant has learned of the whereabouts of Liidia Palts, their daughter Katrin, and his mother and his brother. They are resident in Estonia, which is now a province of the U.S.S.R.

It is not the defendant's choice that Liidia Palts and their daughter Katrin remain in the U.S.S.R. He has made every effort through every avenue available to him (and he has explored all avenues) to have Liidia Palts and their daughter reunited with him in Canada but without success, again because of political obstacles over which he has no control nor can he circumvent.

The defendant's attitude, for which he is to be commended, is that he is obligated to support Liidia Palts as well as his daughter and other members of his family resident in the U.S.S.R. less fortunate than he to the best of his ability. Having so assumed that responsibility his discharge of it has also been fraught with difficulty. Recourse to remittances through financial institutions result in less monies being received by the donee than that transmitted by the donor due to a rate of exchange being set which is unfavourable to the recipient. If I recall the defendant's evidence correctly the

se considéraient mari et femme; ils vécurent ensemble pendant quelque temps. Les circonstances l'imposant, les parties dûrent se séparer. Le 22 juin 1944, une fille, Katrin, est née de cette union.

Ni l'Église et ni l'État n'admettent ce proverbe. Le fait irréfutable était que le défendeur et Liidia Palts n'étaient pas mariés. Le défendeur se rendit en Suède et malgré ses efforts acharnés, il ne put trouver Liidia Palts qui était devenue réfugiée; il lui était pratiquement impossible d'effectuer des recherches ailleurs.

En 1951, le défendeur immigra au Canada où il suivit des études poussées. Il obtint un doctorat en mathématiques, matière qu'il enseigne maintenant dans un collège.

Les moyens de communications entre des personnes résidant au Canada et celles qui habitent l'U.R.S.S. se sont améliorés ainsi que les possibilités de faire des voyages; les uns et les autres restent néanmoins difficiles étant donné les barrières politiques. Le défendeur a appris où se trouvaient Liidia Palts, sa fille Katrin, ainsi que sa mère et son frère. Ils habitent en Estonie qui est maintenant une province de l'U.R.S.S.

C'est contre le gré du défendeur que Liidia Palts et leur fille, Katrin, demeurent en U.R.S.S. Il a fait tous les efforts possibles et a eu recours à tous les moyens disponibles (il les a tous essayés) pour que Liidia Palts et leur fille le rejoignent au Canada; en vain, encore une fois à cause d'obstacles politiques qu'il ne peut contrôler ni contourner.

La réaction du défendeur, et on doit l'en féliciter, fut de s'imposer l'obligation de subvenir de son mieux aux besoins de Liidia Palts ainsi qu'à ceux de sa fille et des autres membres de sa famille qui demeurent en U.R.S.S. et moins fortunés que lui. Ayant assumé cette responsabilité, il eut toutefois beaucoup de difficultés à s'en acquitter. Si les fonds sont envoyés par l'entremise d'institutions financières, le donataire reçoit moins que ce que lui a envoyé le donateur, à cause d'un taux d'échange défavorable au bénéficiaire. Si je me souviens bien du témoignage du défendeur, le

recipient realized less than 54% of the amount sent. Accordingly the defendant resorted to other methods, such as sending cash through friends who might travel to the U.S.S.R., and by sending articles which are readily marketable in the U.S.S.R. at an enhanced price. In one instance the defendant sent a copy of an English dictionary to his brother.

The Minister did not dispute that monies in the amounts claimed by the defendant as deductions were actually sent by him to the persons in the U.S.S.R. For the purposes of this matter, I, in turn, accept that the amounts were actually sent by the defendant and received by the various members of his family to whom they were destined.

The question which remains for determination is whether these amounts are permissible as deductions by the defendant in computing his taxable income for his 1972 taxation year. In so considering and in construing a taxation statute it must be borne in mind that taxation is the general rule. An exemption from taxation is the exception and an exempting provision must be strictly construed. A taxpayer cannot succeed in claiming an exemption from income tax unless his claim falls precisely within the four corners of the exempting provision. The taxpayer must show that every constituent element is present in his case and that every condition required by the exempting section has been complied with. (See, *Lumbers v. M.N.R.*¹ at page 211). With those well established premises in mind, I therefore turn to each of the three claims for deductions made by the defendant and the applicable provisions of the *Income Tax Act* under which the claims so made must be considered.

I turn first to the claim of \$480.00 as a deduction made by the defendant with respect to Liidia Palts. The incontrovertible fact is that the defendant is not legally married to Liidia Palts. That being so the defendant is not a married person and is not within section 109(1)(a) of the *Income Tax Act*. Therefore the exempting provision upon which the defendant must rely is section 109(1)(b) of the Act. That section provides an exemption to an individual who is unmarried, as the defendant is, who maintains a self-contained domestic estab-

bénéficiaire recevait moins de 54% du montant expédié. Par conséquent, le défendeur eut recours à d'autres moyens, par exemple, en confiant de l'argent à des amis qui se rendaient en U.R.S.S. et en envoyant des articles facilement revendables à un prix supérieur en U.R.S.S. Un jour, le défendeur fit même parvenir un dictionnaire anglais à son frère.

b Le Ministre ne conteste pas le fait que le défendeur a vraiment envoyé les sommes réclamées à titre de déduction aux personnes demeurant en U.R.S.S. Aux fins des présentes, j'admets également que le défendeur a vraiment fait parvenir ces sommes aux différents membres de sa famille auxquels elles étaient adressées.

Il reste à décider si le défendeur peut déduire ces sommes du calcul de son revenu imposable pour son année d'imposition 1972. Lorsqu'on étudie et interprète une loi fiscale, il ne faut pas oublier que l'assujettissement à l'impôt est la règle générale, alors que l'exemption est l'exception; toute disposition qui prévoit une exonération doit donc être interprétée strictement. Si un contribuable demande une exonération d'impôt, il n'y aura droit que si sa réclamation répond exactement aux conditions prévues par la disposition d'exemption. Le contribuable doit démontrer que son cas comprend tous les éléments nécessaires et qu'il satisfait à toutes les exigences de la disposition d'exemption. (Voir *Lumbers c. M.R.N.*¹, à la page 211). En gardant à l'esprit ces principes bien établis, je vais étudier chacune des trois demandes de déduction faites par le défendeur à la lumière des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

h J'étudierai premièrement la déduction de \$480 réclamée par le défendeur à l'égard de Liidia Palts. Il est incontestable que le défendeur n'est pas légalement marié à Liidia Palts. Le défendeur n'est donc pas une personne mariée et ne peut se prévaloir de l'article 109(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par conséquent, le défendeur ne peut invoquer que l'article 109(1)b) de la Loi. Cet article prévoit une exemption pour un particulier non marié (comme le défendeur) tenant un établissement domestique autonome où il vivait (ce qu'a

¹ [1943] Ex.C.R. 202.

¹ [1943] R.C.É. 202.

lishment in which he lives, which the defendant does, in which he actually supported a person, Liidia Palts, which the defendant did not do, who was during the year wholly dependent upon the taxpayer for support and who was connected by blood relationship, marriage or adoption with the taxpayer. The defendant cannot establish two of the constituent elements required by the section. He admits in the pleadings that Liidia Palts is not connected with him by blood relationship or adoption. He is not married to her. Neither did Liidia Palts live with the defendant in a self-contained establishment supported therein by the defendant. I made no findings on the other constituent elements as are required by section 109(1)(b) as conditions precedent to the exemption sought by the defendant.

Accordingly the Minister was not in error in disallowing this particular amount as a deduction in computing the defendant's taxable income for his 1972 taxation year. Similarly, the Tax Review Board was also correct in dismissing the defendant's appeal to that Board from the assessment by the Minister. For the foregoing reasons I dismiss the defendant's appeal by way of counterclaim from the decision of the Tax Review Board in this particular respect.

I now turn to the claim by the defendant for a deduction from income in the amount of \$1,350.00 with respect to his daughter Katrin. As previously indicated, the Minister in assessing the defendant to income tax reduced the amount of \$1,350.00 claimed by the defendant to \$550.00. The Minister allowed the defendant the amount of \$550.00 in accordance with section 109(1)(d) in that Katrin was a child of the defendant, as she undoubtedly is, within the extended meaning of the word "child" as set out in section 252(1), that she was over 21 years of age in 1972 but that she was in full time attendance at a University.

In my view the Minister in so assessing the defendant must be taken as having admitted that Katrin was wholly dependent upon the defendant and that Katrin did not have income in excess of \$1,050.00, otherwise the constituent elements of section 109(1)(d) would not have been present. On appeal by the defendant to the Tax Review Board the Board allowed the full amount claimed by the defendant, that is \$1,350.00, and did so because

fait le défendeur) et où il subvenait effectivement aux besoins d'une personne, Liidia Palts (ce que le défendeur n'a pas fait) qui, durant l'année, était entièrement à la charge du contribuable et unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption. Le défendeur ne peut établir deux des conditions prévues. Il admet dans sa plaidoirie que Liidia Palts n'est pas unie à lui par les liens du sang ni de l'adoption. Il ne l'a pas épousée. Enfin, Liidia Palts ne vivait pas avec le défendeur dans un établissement domestique autonome et ce dernier ne subvenait pas à ses besoins. Je ne me prononce pas sur les autres conditions prévues à l'article 109(1)(b) comme préalables à la déduction réclamée.

Par conséquent, le Ministre a eu raison de refuser la déduction de cette somme dans le calcul du revenu imposable du défendeur pour son année d'imposition 1972. De même, la Commission de révision de l'impôt a eu raison de rejeter l'appel du défendeur de la cotisation du Ministre. Pour ces motifs, je rejette l'appel du défendeur, formé par demande reconventionnelle contre la décision de la Commission de révision de l'impôt, sur ce point en particulier.

Examinons maintenant la déduction de \$1,350 demandée par le défendeur à l'égard de sa fille Katrin. Comme je l'ai déjà mentionné, le Ministre, en établissant la cotisation du défendeur, a réduit la déduction de \$1,350 réclamée par le défendeur à \$550. Le Ministre a admis une déduction de \$550 conformément à l'article 109(1)(d), parce que Katrin était indubitablement un enfant du défendeur, au sens de la définition élargie du mot «enfant» à l'article 252(1), et parce qu'agée de plus de 21 ans en 1972, elle était cependant étudiante à plein temps à l'université.

D'après moi, il faut considérer qu'en établissant la cotisation du défendeur, le Ministre a admis que Katrin était entièrement à la charge du défendeur et que son revenu était inférieur à \$1,050, faute de quoi les conditions prévues à l'article 109(1)(d) n'auraient pas toutes été remplies. Lorsqu'elle entendit l'appel du défendeur, la Commission de révision de l'impôt accorda le plein montant réclamé par le défendeur, soit \$1,350, le maximum

that was the maximum benefit under section 109(1)(b). Put another way, the Board restored the amount of \$800.00 which was disallowed by the Minister. The Minister has appealed the decision of the Board in respect of this item only.

Section 109(1)(b) is the section which was considered with respect to the defendant's claim for deduction for Liidia Palts. Clearly the defendant is unmarried, he maintained a self-contained domestic establishment in which he himself lived but he did not actually support therein his daughter Katrin who is connected with him by blood relationship. Thus a constituent element required by section 109(1)(b) has not been complied with and that failure standing alone is sufficient reason for allowing the Minister's appeal from the decision of the Tax Review Board whereby the additional amount of \$800.000 was allowed.

Accordingly, I allow the Minister's appeal in this respect for the reason stated.

The defendant, in his reply to the statement of claim, asked that the whole amount claimed by him be restored or to confirm the decision of the Tax Review Board. Counsel for Her Majesty, therefore, submitted that the question whether Katrin was "wholly dependent for support upon" the defendant, which is also a constituent element for exemption under section 109(1)(b), was in issue and invited me to make a finding of fact in this respect. This I decline to do for three reasons:

(1) another constituent element required for exemption is not present, as I have indicated above, for which reason the appeal by Her Majesty in this particular respect has been allowed and therefore it is not necessary for me to make the finding of fact which counsel has invited me to do;

(2) the evidence before me in this particular respect was not satisfactory upon which to base such a finding, and it is not necessary for me to rely on the failure of the defendant to discharge the onus cast upon him in view of my first reason for allowing the appeal; and

(3) to do so would be tantamount to allowing the Minister to appeal from his own assessment. The Minister is bound by his own assessment. If I were to find that Katrin was not wholly dependent upon the defendant for the purposes

permis en vertu de l'article 109(1)(b). Autrement dit, la Commission a rétabli la somme de \$800 qu'avait refusée le Ministre. Ce dernier a interjeté appel de la décision de la Commission à cet égard seulement.

C'est l'article 109(1)(b) qui a été étudié en rapport avec la déduction demandée par le défendeur à l'égard de Liidia Palts. Indéniablement, le défendeur n'est pas marié, il tenait un établissement domestique autonome où il vivait, mais il n'y subvenait pas effectivement aux besoins de sa fille, Katrin, avec laquelle il est uni par les liens du sang. Il manque donc une des conditions prévues à l'article 109(1)(b) et ce seul défaut constitue une raison suffisante pour accueillir l'appel du Ministre contre la décision de la Commission de révision de l'impôt accordant la somme additionnelle de \$800.

Pour ce motif, l'appel du Ministre à cet égard est donc accueilli.

Dans sa réplique à la déclaration, le défendeur a demandé que soit rétabli le plein montant réclamé par lui ou que soit confirmée la décision de la Commission de révision de l'impôt. L'avocat de Sa Majesté prétend en revanche que la question de savoir si Katrin était «entièrement à la charge» du défendeur—une autre condition préalable à l'exemption en vertu de l'article 109(1)(b)—est litigieuse et m'a demandé de trancher cette question de fait. Je refuse pour trois raisons:

(1) comme je l'ai déjà mentionné, il manque une autre condition requise pour l'exemption, et c'est pour cette raison que j'ai accueilli l'appel de Sa Majesté; il n'est donc pas nécessaire que je me prononce sur ce fait, comme me le demande l'avocat;

(2) la preuve soumise à cet effet ne me permet pas de formuler une conclusion; il n'est pas nécessaire que je m'appuie sur le défaut du défendeur de s'acquitter de la charge qui lui était imposée, étant donné mon premier motif pour accueillir l'appel; et

(3) une décision sur ce point reviendrait à autoriser le Ministre à en appeler de sa propre cotisation. Le Ministre est lié par sa cotisation. Si je décidais que Katrin n'était pas entièrement à la charge du défendeur aux fins de l'article

of section 109(1)(b), then in all logic I must also find that she was not wholly dependent upon the defendant for the purposes of section 109(1)(d), and in this respect the Minister must be taken as admitting that Katrin was wholly dependent upon her father otherwise the deduction of \$550.00 under section 109(1)(d) should not have been allowed by him, as he did, and that would then result in increasing the assessment by the Minister, which I do not think that I can do.

Authority for the proposition I have advanced as the third reason for not making this particular finding of fact is to be found in the remarks of Thurlow J. in *Harris v. M.N.R.*²

The third item in dispute between the parties is the deductibility by the defendant in computing his income for his 1972 taxation year of an amount of \$250.00 which he sent to his brother, Evald Silvet, in that year.

It was established in the defendant's testimony that for a number of years his mother, Emilie Scheller, had supported herself by working. With her advancing years she became ill and was no longer able to work. I understand that the defendant's brother took over the apartment which had formerly been maintained by their mother. He and his family moved in but they also afforded shelter, food and care to his mother. The brother had only modest means and those means have been reduced by his retirement. During her lifetime, the defendant felt that it was his filial duty to contribute to the support of his mother. I am in complete agreement with the defendant so feeling and in doing so. It is my understanding that claims for support of his mother were allowed by the Minister in prior taxation years and if that is so the Minister was right in doing so by virtue of section 109(1)(f) to the extent of \$550.00 provided that the defendant's mother did not have income in excess of \$1,050.00, in which event the allowable deduction in the amount of \$550.00 would be reduced by the amount his mother's income exceeded \$1,050.00.

However, the defendant's mother died in January 1971. Her death caused additional expense to the defendant's brother for her funeral. It was to

109(1)(b), logiquement, je devrais alors décider aussi qu'elle n'était pas entièrement à la charge du défendeur aux fins de l'article 109(1)(d), alors qu'il faut présumer dans ce dernier cas que le Ministre a admis que Katrin était entièrement à la charge de son père faute de quoi il n'aurait pas accordé la déduction de \$550 en vertu de l'article 109(1)(d); il en résulterait aussi une augmentation de la cotisation du Ministre, ce qu'à mon avis, je ne peux faire.

Les remarques du juge Thurlow dans l'affaire *Harris c. M.R.N.*² constituent un précédent à l'appui du principe que j'ai énoncé à titre de troisième motif pour refuser de trancher cette question de fait.

La troisième question en litige entre les parties est de savoir si les \$250 que le défendeur a envoyés à son frère Evald Silvet cette année-là peuvent être déduits lors du calcul de son revenu pour son année d'imposition 1972.

Le témoignage du défendeur établit que pendant plusieurs années, sa mère, Emilie Scheller, avait subvenu à ses besoins en travaillant. Se faisant vieille, elle tomba malade et dut cesser de travailler. Si j'ai bien compris, le frère du défendeur a pris l'appartement que leur mère avait tenu jusqu'alors. Il s'y est installé avec sa famille mais se chargea de fournir à sa mère logement, nourriture et soins. Ce frère avait peu de ressources financières et ces ressources diminuèrent avec sa retraite. Le défendeur était convaincu que son devoir filial exigeait qu'il contribue à l'entretien de sa mère jusqu'à la fin de ses jours. Je comprends très bien les sentiments et les actes du défendeur. Si j'ai bien compris, le Ministre a admis les déductions relatives à l'entretien de sa mère pour les années d'imposition antérieures, et si c'est bien le cas, le Ministre a eu raison de le faire en vertu de l'article 109(1)(f), jusqu'à concurrence de \$550, à condition que la mère du défendeur n'ait pas un revenu en sus de \$1,050, car la déduction permise de \$550 aurait été alors réduite du montant en sus de \$1,050.

Cependant, la mère du défendeur est morte en janvier 1971. Le frère du défendeur a dû faire des dépenses additionnelles pour les funérailles. C'était

² [1964] C.T.C. 562 at page 571.

² [1964] C.T.C. 562 à la page 571.

relieve the burden so cast upon his brother that the defendant sent his brother an amount of \$250.00 in his 1972 taxation year. There are records of remittances by the defendant to his brother of \$7.48 in March 1972, in August 1972 in the amount of \$50.00 and a further \$50.00 in October 1972. These total \$107.48 and I assume that further remittances were sent by the defendant totalling \$142.52 on dates approximately coincident with the three remittances of which there is written record. That means that the remittances by the defendant took place some three to nine months plus a full year after his mother's death. When viewed realistically in the light of these facts what the defendant did was to make a contribution to his brother to lighten the burden cast upon his brother by their mother's death. To pragmatize, therefore, the amounts the defendant sent to his brother in 1972 were for the relief of his brother and not for the support of his mother who died in January 1971. Furthermore, I fail to see how there can be support given to a person who is deceased in the ordinary dictionary meaning of that word which is to supply the necessities of life. The defendant's brother is not dependent upon the defendant for support, he is over 21 years of age, he is not mentally or physically infirm nor is he attending school or university full time. Therefore the defendant's brother does not fall within section 109(1)(f).

For these reasons I disallow the appeal by the defendant by way of counterclaim from the decision of the Tax Review Board with respect to this item.

The argument advanced by the defendant was simply that by virtue of circumstances beyond his control, and through no choice of his, his family could not be with him in Canada. That being so, he then suggested that the Minister through the officers or employees of the Department of National Revenue should exercise a discretion and allow the three deductions claimed by him and which are here in dispute. What the defendant asks is a waiver of the provisions of the *Income Tax Act*. The legislature did not confer in the *Income Tax Act* either authority or discretion to do so, and accordingly the Minister properly applied the law as it is. For the reasons which I have expressed this is what the Minister did as it is

pour alléger cette charge financière que le défendeur a fait parvenir \$250 à son frère au cours de son année d'imposition 1972. Certains documents font état d'envois de fonds par le défendeur à son frère de \$7.48 en mars 1972, de \$50 en août 1972 et à nouveau de \$50 en octobre 1972, soit, en tout, \$107.48; je présume que d'autres fonds ont été envoyés par le défendeur pour un total de \$142.52 à des dates qui coïncident à peu près avec les trois envois de fonds dont nous avons une preuve documentaire. Cela veut dire que les envois de fonds par le défendeur ont été faits plus d'un an et quelque trois à neuf mois après la mort de sa mère. D'un point de vue pratique, donc, compte tenu de ces faits, le défendeur n'a fait qu'apporter sa contribution aux frais supplémentaires engagés par son frère à la mort de leur mère. Pour être encore plus précis, les sommes envoyées par le défendeur à son frère en 1972 avaient pour but de l'aider et non de subvenir aux besoins de sa mère qui était morte en janvier 1971. En outre, je ne vois pas comment on peut subvenir aux besoins d'une personne qui est morte, puisque la définition courante de cette expression signifie: subvenir aux besoins vitaux. Le frère du défendeur n'est pas à la charge de ce dernier; il est âgé de plus de 21 ans, ne souffre d'aucune infirmité mentale ou physique et ne fréquente pas à plein temps l'école ou l'université. Par conséquent, la situation du frère du défendeur ne correspond pas à celle prévue à l'article 109(1)f).

Pour ces motifs, je rejette le contre-appel du défendeur logé contre la décision de la Commission de révision de l'impôt à cet égard.

Le défendeur prétendait simplement qu'à cause de circonstances indépendantes de sa volonté, sa famille ne pouvait le rejoindre au Canada. Cela étant, il a alors demandé au Ministre, par l'intermédiaire des fonctionnaires ou employés du ministère du Revenu national, d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de lui accorder les trois déductions réclamées et qui font l'objet du présent litige. Le défendeur demande en fait une dérogation aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le législateur n'a prévu dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* aucun pouvoir, discrétionnaire ou autre, pour ce faire et par conséquent, le Ministre a correctement appliqué la loi en vigueur. Pour les motifs que j'ai énoncés, c'est ce qu'a fait le Minis-

his duty and function to do and he was not in error in doing so.

As I have stated previously an exempting provision in a taxing statute must be construed strictly. When the meaning of those provisions in a statute is clear, as sections 109(1)(a),(b),(d) and (f) are and which are the applicable sections referred to herein, then the Courts have nothing to do with their policy or impolicy, their justice or injustice. When the meaning of the legislature is plain and clear, my function is to apply the law as I find it. In this appeal and cross appeal this is what I have done. To do otherwise is to abandon the office of judge and assume the office of the legislative branch of government.

This is the error into which the learned member of the Tax Review Board fell. In allowing the defendant the full amount of \$1,350.00 claimed by the defendant with respect to his daughter Katrin he said:

After hearing the evidence the Board is of the opinion that the appellant should be allowed to deduct the full amount of money he paid to support his daughter who, in 1972, was in her last year of study at a university in Russia. Even if the appellant does not comply strictly with section 109(1)(b) of the *Income Tax Act* and there is no equity in income tax, I think, in the circumstances, the appellant should get the maximum benefit of section 109(1)(b) of the *Income Tax Act*.

In the passage quoted the learned member acknowledges that the defendant "does not comply strictly with section 109(1)(b) of the *Income Tax Act*". That being so, and I have found to the same effect, then it follows upon the authority of *Lumbers v. M.N.R.* (*supra*) that the defendant is not entitled to the exemption provided in that section.

The learned member, after having referred to the failure of the defendant to comply strictly with the section and stating that there is no equity in the *Income Tax Act*, continued to say "I think, in the circumstances, the appellant (the defendant herein) should get the maximum benefit of section 109(1)(b) of the *Income Tax Act*". He therefore allowed the defendant's appeal to the Board and referred the matter back to the Minister for reassessment accordingly. In my opinion and for the

tre, conformément à son devoir et à sa fonction et il n'a pas commis d'erreur.

Comme je l'ai déjà dit, on doit interpréter restrictivement dans une loi fiscale toute disposition qui prévoit une exemption. Lorsque le sens des dispositions de la loi est clair, comme le sont les articles 109(1)(a), (b), (d) et (f), applicables en l'espèce, les tribunaux n'ont rien à voir avec le fait qu'il s'agit de bonne ou de mauvaise politique, d'une disposition juste ou injuste. Lorsque l'intention du législateur est claire et évidente, j'ai le devoir d'appliquer la loi telle qu'elle est. C'est ce que j'ai fait dans cet appel et dans ce contre-appel incident. Agir autrement équivaut à mettre de côté la fonction du juge à assumer celle du pouvoir législatif.

C'est l'erreur qu'a commise le savant membre de la Commission de révision de l'impôt. Lorsqu'il a accordé au défendeur la somme totale de \$1,350 réclamée par ce dernier à l'égard de sa fille Katrin, il a dit:

Après avoir entendu les faits présentés en preuve, la Commission est d'avis qu'il devrait être permis à l'appelant de déduire, de son revenu imposable, la totalité du montant versé par lui pour l'entretien de sa fille Katrin qui, en 1972, poursuivait sa dernière année d'étude dans une université en Russie. Bien que l'appelant ne satisfasse pas entièrement aux exigences de l'article 109(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et bien que l'impôt sur le revenu n'admette pas les considérations d'équité j'estime que, dans les circonstances, l'appelant devrait pouvoir bénéficier au maximum des avantages de l'article 109(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans le passage cité, le savant membre reconnaît que le défendeur «ne satisfait pas entièrement aux exigences de l'article 109(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*». Puisque j'en suis arrivé à cette conclusion, il s'ensuit, conformément à l'affaire *Lumbers c. M.R.N.* (précitée), que le défendeur ne peut se prévaloir de l'exemption prévue à cet article.

Après avoir dit que le défendeur ne satisfaisait pas entièrement aux exigences de l'article et que l'*equity* ne s'appliquait pas en matière d'impôt, il a affirmé: «j'estime que, dans les circonstances, l'appelant (le défendeur dans la présente affaire) devrait pouvoir bénéficier au maximum des avantages de l'article 109(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*». Il a donc accueilli l'appel du défendeur à la Commission et renvoyé la question au Ministre pour nouvelle cotisation conforme à la décision.

reasons expressed he was wrong in doing so. I am certain that the learned member entertained great sympathy for the defendant in his unfortunate predicament, for which sympathy there is ample justification, but that he permitted that sympathy to overrule his judgment. He fell prey to the age-old maxim that hard cases make bad law.

In the course of the hearing I indicated to the defendant that this Court is not the proper forum in which to advocate a change in the law which he considers unjust. The proper forum to do so is the legislative branch of government and that avenue remains open to him. In his argument the defendant went further and submitted that because through no choice of his own he was precluded from having his family with him in Canada and because he could not be placed in a disadvantageous position compared to other residents of Canada who are fortunate to have their families with them. Accordingly he says that the law is bad because it is discriminatory.

In so saying I think the defendant, without realizing that he was doing so, was invoking the *Canadian Bill of Rights* (S.C. 1960, c. 44).

Section 1 of that statute provides for certain fundamental rights, including in paragraph (b) "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law". Section 2 provides that every law of Canada shall be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe any rights or freedoms recognized and declared in section 1 which includes, of course, the right of equality before the law.

The defendant is being afforded equality before the law in that other persons in the same circumstances as the defendant are subject to the same application of the *Income Tax Act* and accordingly there is no discrimination in the application of the *Income Tax Act*. If discrimination, in the sense of that word as used by the defendant, results, it results from the different circumstances of different taxpayers but that is not discrimination any more than the result that a taxpayer with a higher income must pay a greater tax than a taxpayer with a lesser income who pays a smaller tax is discriminatory. For these reasons this submission advanced by the defendant is wholly untenable.

A mon avis, et pour les motifs énoncés, il avait tort de ce faire. Je suis certain que le savant membre éprouvait beaucoup de pitié pour le défendeur dans sa situation pénible, sentiment amplement justifié, mais il a permis à cette pitié de dicter son jugement. Il a prouvé la véracité du vieil adage selon lequel les cas d'exception font de mauvais précédents.

Au cours de l'audition, j'ai signalé au défendeur que cette Cour n'est pas la tribune appropriée pour plaider une modification de la loi qu'il considère injuste. Il faut s'adresser au pouvoir législatif et cette voie lui est encore accessible. Le défendeur est allé encore plus loin et a soutenu dans sa plaidoirie qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, sa famille ne pouvait le rejoindre au Canada, il se trouvait de ce fait, dans une situation moins avantageuse que celle des autres résidents du Canada qui ont la chance d'être entourés de leur famille. En conséquence, il prétend que la loi est mauvaise parce que discriminatoire.

Par là, je crois que le défendeur, inconsciemment peut-être, invoquait la *Déclaration canadienne des droits* (S.C. 1960, c. 44).

L'article 1 de cette Loi énumère certains droits fondamentaux dont, à l'alinéa b), «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». L'article 2 stipule que toute loi du Canada 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 à l'article 1, qui comprend évidemment le droit à l'égalité devant la loi.

Le défendeur se voit accorder l'égalité devant la loi en ce sens que d'autres personnes, dans les mêmes circonstances, sont sujettes à la même application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, il n'y a donc pas de discrimination dans l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. S'il en résulte une certaine discrimination au sens que lui prête le défendeur, elle provient des situations différentes dans lesquelles se trouvent les différents contribuables; mais il ne s'agit pas alors de discrimination, pas plus que le fait qu'un contribuable ayant un revenu supérieur doit payer plus d'impôt qu'un contribuable ayant un revenu inférieur. Pour ces motifs, l'argument soumis par le défendeur est tout à fait insoutenable.

By virtue of section 178(2) of the *Income Tax Act* where on an appeal by the Minister from a decision of the Tax Review Board the amount of the tax that is in controversy does not exceed \$2,500.00, the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, shall order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith. As pointed out at the outset, the Minister appealed only that portion of the decision of the Tax Review Board whereby the Board allowed the full amount claimed as a deduction by the defendant with respect to his daughter Katrin. It was the defendant who appealed those portions of the decision of the Board whereby the defendant's claim for deductions with respect to Liidia Palts and Evald Silvet were disallowed.

While I have doubt if the defendant is exempt from the costs of his appeal by way of counter-claim launched by him and that Her Majesty should not be entitled to costs with respect to the defendant's own appeal, since the three matters were so interwoven as to be virtually one appeal, the fact that the defendant acted on his own behalf from which it follows that the defendant's taxable costs would be so minimal as to be almost negligible, and because counsel for the Minister has not asked for costs, I have concluded that I should exercise the discretion vested in me by virtue of Rule 344 and order the Minister to pay the defendant's costs. In so doing I do not mean to be construed as deciding that a defendant is invariably to be entitled to all costs by virtue of section 178(2), and if that question should arise before any of my brother judges or a court of first instance, they are to be untrammelled by the manner in which I have exercised my discretion in this particular instance and by any remarks I may have made incidental thereto.

To recapitulate in summary form:

(1) the appeal by Her Majesty from the decision of the Tax Review Board with respect to the allowance of the claim by the defendant for a deduction in computing his taxable income for his 1972 taxation year with respect to his daughter Katrin to the full amount of the claim made is allowed;

(2) the appeal by the defendant from the disallowance of the claim made by him as a deduc-

En vertu de l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque, dans un appel interjeté par le Ministre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, le montant de l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, la Cour fédérale, en statuant sur l'appel, doit ordonner au Ministre de payer tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable afférents à l'appel. Comme il a déjà été signalé, le Ministre n'a interjeté appel que de la partie de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui accordait la totalité du montant réclamé à titre de déduction par le défendeur à l'égard de sa fille Katrin. C'est le défendeur qui a interjeté appel des parties de la décision de la Commission rejetant les déductions demandées par le défendeur à l'égard de Liidia Palts et Evald Silvet.

Je ne suis pas certain que le défendeur est exempt des frais de son contre-appel et que Sa Majesté n'a pas droit aux frais à l'égard de l'appel du défendeur; cependant ces trois questions sont imbriquées au point de ne former effectivement qu'un seul appel; étant donné que le défendeur a plaidé lui-même sa cause et que, par conséquent, ses frais taxés seront minimes, et en outre, que l'avocat du Ministre n'a pas demandé les frais, j'ai décidé d'exercer le pouvoir discrétionnaire que me confère la Règle 344 et j'ordonne donc au Ministre de payer les frais du défendeur. Mais je ne voudrais pas qu'on interprète ma décision comme signifiant qu'un défendeur a toujours droit à ses frais en vertu de l'article 178(2) et, si mes collègues ou un tribunal de première instance devaient trancher cette question, ils ne seraient aucunement liés par la façon dont j'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire en l'espèce ni par mes remarques à ce sujet.

En résumé,

(1) est accueilli l'appel interjeté par Sa Majesté de la décision de la Commission de révision de l'impôt accordant au défendeur l'intégralité de la somme réclamée à titre de déduction aux fins du calcul de son revenu imposable pour son année d'imposition 1972 à l'égard de sa fille Katrin;

(2) je rejette l'appel du défendeur du rejet de la déduction demandée à l'égard des \$480 versés

tion in computing his taxable income for his 1972 taxation year with respect to an amount of \$480.00 paid by the defendant to Liidia Palts is dismissed;

(3) the appeal by the defendant from the disallowance of the claim made by him as a deduction in computing his taxable income for his 1972 taxation year with respect to an amount of \$250.00 paid by him to Evald Silvet is dismissed;

(4) the assessment made by the Minister is restored; and

(5) the Minister shall pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection with the appeal by the Minister from the decision of the Tax Review Board and the cross appeal by the defendant from that decision.

par le défendeur à Liidia Palts aux fins du calcul de son revenu imposable pour son année d'imposition 1972;

(3) je rejette l'appel du défendeur du rejet de la déduction demandée à l'égard des \$250 versés à Evald Silvet aux fins du calcul de son revenu imposable pour son année d'imposition 1972;

(4) la cotisation du Ministre est rétablie; et

(5) le Ministre doit payer tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable afférents à l'appel interjeté par le Ministre de la décision de la Commission de révision de l'impôt et au contre-appel du défendeur contre cette décision.

T-1039-75

T-1039-75

Canadian Pacific Air Lines, Limited (Plaintiff)**Lignes aériennes Canadien Pacifique Limitée (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, November 13 and 14, 1975.

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 13 et 14 novembre 1975.

Practice—Motion under Rule 474—Whether s. 3(c) of the Aeronautics Act creates any rights of plaintiff enforceable against the Queen—If not, whether reasonable cause of action—Whether expedient that there should be a preliminary determination of law—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(c)—Federal Court Rule 474.

Pratique—Requête en vertu de la Règle 474—L'art. 3c) de la Loi sur l'aéronautique confère-t-il à la demanderesse des droits contre la Reine?—Si non, une cause raisonnable d'action existe-t-elle?—Est-il opportun de statuer préalablement sur la question de droit?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3c)—Règle 474 de la Cour fédérale.

A motion pursuant to Rule 474 for the determination of two questions of law is dismissed. The statement of claim alleges a duty and breach other than the duty imposed by section 3(c) of the *Aeronautics Act*. A trial is inevitable. Setting down questions of law for preliminary determination will not materially facilitate the determination of the matter, or save time and money, which is the purpose of Rule 474.

Il s'agit d'un rejet d'une requête présentée en vertu de la Règle 474 et qui demande de statuer sur deux questions de droit. La déclaration fait état d'une obligation, et d'une violation d'obligation, différente de celle imposée par l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*. Un procès est inévitable. Le fait de soumettre des questions de droit à une décision préalable ne faciliterait pas substantiellement le règlement de l'affaire, ni n'économiserait du temps et de l'argent, ce qui est le but de la Règle 474.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

e

AVOCATS:

C. R. O. Munro, Q.C., and Miss M. J. Sabia for plaintiff.

A. Garneau and D. Friesen for defendant.

f

C. R. O. Munro, c.r., et M^{lle} M. J. Sabia pour la demanderesse.

A. Garneau et D. Friesen pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

C. R. O. Munro, Q.C., Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

g

C. R. O. Munro, c.r., Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

CATTANACH J.: This is a motion by the defendant, pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules*, for the determination of two questions of law, namely:

LE JUGE CATTANACH: Par cette requête, la défenderesse demande à la Cour, conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale*, de statuer sur deux questions de droit, savoir:

1. Does paragraph 3(c) of the *Aeronautics Act*¹ create any rights of the plaintiff enforceable by action against Her Majesty? and

1. L'alinéa 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*¹ confère-t-il à la demanderesse des droits qu'elle peut faire valoir par voie d'action contre Sa Majesté? et

¹ R.S.C. 1970, c. A-3.

¹ S.R.C. 1970, c. A-3.

2. If question (1) is answered in the negative, does the statement of claim disclose any reasonable cause of action against Her Majesty?

A prior motion, pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules*, to strike out the statement of claim herein was dismissed by my brother Heald and his decision not to do so was confirmed by the Court of Appeal. In so doing Mr. Justice Heald said:

The Court will refuse to strike out a statement of claim that raises substantial issues

and he also added:

. . . or where at such an early stage of the litigation, it cannot be concluded that the plaintiff's action could not possibly succeed and that beyond all doubt no reasonable cause of action has been shown.

He also said:

In the case at bar, the plaintiff has alleged a statutory duty under sec. 3(c) of the *Aeronautics Act*, and a breach of that duty and, at least by implication, that said duty was owed to the plaintiff. While the statement of claim is not as precise as it might have been, it does, in my view, raise substantial issues and at this stage, I am not prepared to say that the plaintiff could not possibly succeed in the action.

As I conceive Rule 474, there is a discretion vested in the Court, which discretion must be exercised on judicial principles, to determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter "if it deems it expedient to do so".

The purpose of Rule 474 is to afford an expeditious method of determining a matter in dispute without the necessity of going to trial or to shorten or expedite that trial. It is axiomatic that there must be a pure question of law for determination and no dispute of fact which must of necessity be determined at trial.

In *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited*² the Chief Justice said 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

² [1972] F.C. 1141.

2. Si la réponse à la question (1) est négative, la déclaration révèle-t-elle une cause raisonnable d'action contre Sa Majesté?

Une requête antérieure aux fins de radiation de la déclaration en l'espèce, conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, avait été rejetée par mon collègue le juge Heald et sa décision confirmée par la Cour d'appel. Dans son jugement, le juge Heald déclarait:

[TRADUCTION] La Cour refusera de radier une déclaration qui soulève des questions sérieuses

et il ajouta:

[TRADUCTION] . . . ou lorsqu'aux premières phases du procès, on ne peut conclure que la demanderesse ne pourra probablement pas obtenir gain de cause dans son action et qu'incontestablement aucune cause raisonnable d'action n'a été établie.

Il déclara aussi:

[TRADUCTION] En l'espèce, la demanderesse invoque une obligation légale en vertu de l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique* et une violation de cette obligation; elle soutient au moins implicitement que cette obligation devait jouer en sa faveur. La déclaration n'est pas aussi précise qu'on pourrait le souhaiter; néanmoins elle soulève, à mon avis, des questions sérieuses et, à ce stade, je ne suis pas en mesure de dire que la demanderesse ne pourra probablement pas obtenir gain de cause.

D'après mon interprétation de la Règle 474, la Cour a un pouvoir discrétionnaire, qu'elle doit exercer selon les principes de justice, pour statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la solution d'une question, «si elle juge opportun de le faire».

La Règle 474 est destinée à fournir une méthode rapide pour résoudre une question litigieuse sans attendre l'audience au fond, ou un moyen d'abrèger cette audience, ou d'en hâter la conclusion. Il est évident qu'il doit s'agir alors d'une pure question de droit, et non de faits contestés qui doivent être nécessairement appréciés au procès.

Dans l'arrêt *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited*², le juge en chef déclarait 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

² [1972] C.F. 1141.

appropriate to adopt such a course. It must be determined, in each case, having regard to all the circumstances of the particular case.

It was agreed between counsel for the parties at the outset that the question to be determined by me was whether it is expedient that there should be a preliminary determination of law, as posed in the motion, and if I should so conclude then the question so posed would be fully argued at a subsequent date. I agreed to that arrangement because it seemed to me to be eminently sensible to do so.

The first question raised appears to me to be solely a question of law predicated as it is upon the interpretation of section 3(c) of the *Aeronautics Act*, which reads:

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;

I have every expectation that it will be argued on behalf of Her Majesty that section 3(c) imposes a duty upon the Minister which is managerial in nature and that the duty owed by the Minister is to Parliament only, and that a breach of that duty does not create actionable rights in a private party. Put another way, the section does not create a duty by Her Majesty to users of the aerodromes. This is most certainly an arguable point of law. It was advanced before Mr. Justice Heald and the Court of Appeal and both must have so agreed. Being a question of law, and if this were the only cause of action alleged in the statement of claim, then the determination of that question would effectively dispose of the matter in which instance it would be appropriate to set the matter down for such preliminary determination.

On behalf of the plaintiff, however, it was submitted that to effectively interpret section 3(c) resort must be had to evidence as to practice in the civil aviation industry. As I understand this submission, it amounts to an invocation of the rule in *Heydon's*³ case. As I understand that rule it is to be invoked as an aid to interpretation if the words of the section are ambiguous. In that case resort

³ (1584) 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637.

recourir à une telle procédure. Dans chaque cas, cela doit être tranché compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Au départ les parties avaient convenu que je devais trancher la question de savoir s'il était opportun de statuer préalablement sur la question de droit soulevée dans la requête et que, dans l'affirmative, la question ainsi posée serait complètement débattue à une date ultérieure. J'ai souscrit à cet arrangement parce qu'il m'a semblé éminemment raisonnable de le faire.

Il semble que la première question soulevée soit uniquement une question de droit fondée sur l'interprétation de l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*, ainsi libellé:

3. Il incombe au Ministre

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 efficace;

Je m'attends certainement à ce qu'on soutienne au nom de Sa Majesté que l'article 3c) impose au Ministre une obligation de nature administrative, qu'il n'est responsable de cette obligation que devant le Parlement, et que la violation de cette obligation ne confère pas un droit d'action aux particuliers. En d'autres termes, l'article n'impose pas à Sa Majesté une obligation envers les usagers des aérodromes. Il s'agit là très certainement d'un point de droit soutenable, comme ont dû le reconnaître le juge Heald et la Cour d'appel devant lesquels ce point a déjà été soulevé. Si cette question de droit était la seule cause d'action dont la déclaration faisait état, sa solution réglerait effectivement l'affaire, auquel cas il serait opportun de soumettre l'affaire à cette décision préalable.

Cependant, on a soutenu, au nom de la demanderesse, que, pour interpréter correctement l'article 3c), il faut avoir recours à des preuves sur les usages de l'industrie de l'aviation civile. Si j'ai bien compris, cet argument invoque la règle de l'arrêt *Heydon*³. A mon avis, cette règle doit être invoquée pour aider à l'interprétation d'un article dont la rédaction est ambiguë. En ce cas, on peut avoir

³ (1584) 3 Co. Rep. 7a, 76 E.R. 637.

may be had to the law as it previously existed, what mischief or defect existed in the prior state of the law, what remedy the statute sought to correct and the reason for doing so. Put yet another way, the submission, as I understand it, was that the object and purpose of the statute must be looked at and to do so reference should be made to the circumstances with respect to which the words in the statute were used to ascertain the remedy adopted to cure any existing mischief. That, the plaintiff submitted, necessitates adducing evidence. I entertain great doubt as to the validity of this submission.

However, in my view, the statement of claim does allege other causes of action than that predicated upon section 3(c). In paragraph 8 of the statement of claim, after first referring to the breach of duty imposed by the *Aeronautics Act* the language continues "and otherwise to maintain the said aerodromes, in that Her Majesty failed to take or cause to be taken all or any reasonable steps to keep the runways at the said aerodrome clear of snow and ice".

While that allegation is not expressed in as precise language as I would consider to be desirable, nevertheless it does allege a duty and breach of duty other than the duty imposed by section 3(c) of the *Aeronautics Act*. To me this allegation might well be an allegation of the duty on an owner or occupier of property, or in the more formal category, of the relationship of invitee and invitor or possibly licensee and licensor. I cannot refrain from offering the gratuitous suggestion that counsel for the plaintiff might consider the propriety of applying for leave to amend the statement of claim, since a defence has been filed, to express the allegations in more precise and unequivocal language.

Counsel for the plaintiff submitted that, in addition to the breach of a duty imposed on the Minister by section 3(c) of the *Aeronautics Act*, two other causes of action were alleged, one that in some circumstances there may be a legal duty to act in a certain manner and two that a person in a monopolistic position has an obligation to perform certain duties. I confess to a failure to recognize the category into which such liabilities might fall

recours à l'état antérieur du droit, et se demander quelle injustice ou quel défaut existait alors, quel correctif la loi voulait apporter et pour quel motif. Si j'ai bien compris, on soutient qu'il faut examiner l'économie de la loi et, pour ce faire, se référer aux circonstances qui ont justifié l'emploi des termes utilisés dans la loi, afin d'identifier le correctif adopté pour remédier à toute injustice qui existait. La demanderesse soutient qu'à cet effet, il faut apporter des preuves. Je doute fort de la validité de cet argument.

A mon avis cependant, la déclaration fait état d'autres causes d'action que celle fondée sur l'article 3c). Le paragraphe 8 de la déclaration, après avoir d'abord mentionné la violation de l'obligation imposée par la *Loi sur l'aéronautique*, se poursuit ainsi [TRADUCTION] «et autrement d'entretenir lesdits aérodromes, en ce que Sa Majesté a négligé de prendre ou de faire prendre les mesures raisonnables pour dégager la neige et la glace accumulées sur les pistes dudit aérodrome».

Cette allégation n'est pas exprimée dans un style aussi précis que souhaitable; néanmoins, elle fait état d'une obligation, et d'une violation d'obligation, différente de celle imposée par l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*. A mon avis, cette allégation pourrait bien se rapporter à l'obligation du maître ou occupant d'un lieu, ou, pour employer des concepts plus précis au rapport entre l'invité (*invitee*) et le maître des lieux (*invitor*) ou probablement entre visiteur (*licensee*) et maître des lieux (*licensor*). Je ne peux m'empêcher de faire une suggestion gratuite: l'avocat de la demanderesse pourrait envisager l'opportunité de solliciter la permission de modifier sa déclaration—puisqu'une défense a été déposée—pour exprimer ses allégations dans un style plus précis et plus net.

L'avocat de la demanderesse a soutenu qu'outre la violation d'une obligation imposée au Ministre par l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*, elle avait allégué deux autres causes d'action: d'une part, dans certaines circonstances, il peut y avoir obligation légale d'agir d'une certaine manière et, d'autre part, une personne, placée dans une situation de monopole, est tenue de certains devoirs. J'avoue ne pas saisir la catégorie dont pourraient

and would much prefer to be able to identify them by the more formalistic categories or labels.

In any event, if these categories of liability exist, even if unidentified, then there will be the necessity of establishing facts which can only be done at a trial.

Furthermore, a defence to the statement of claim has been filed in which it alleges in answer to paragraph 8 of the statement of claim that there was no breach of duty in that the runways were adequately maintained.

It therefore seems to me that a trial of the matter is inevitable in that there must be a determination of facts in dispute. That being so, I am not satisfied that setting down questions of law for preliminary determination will materially facilitate the determination of the matter or result in a saving of time and expense which I conceive to be the purpose of Rule 474. The costs of a trial will not be avoided nor are the facts in the pleadings alleged in such a way that the questions of law proposed to be answered can be readily determined.

In the circumstances of the present matter I do not think that it is appropriate to have the questions of law as posed predetermined, but that it is more appropriate that the questions be left to be dealt with at trial.

For the foregoing reasons the motion is dismissed, the costs thereof to be costs in the cause.

relever de telles responsabilités et je préférerais être en mesure de les identifier à l'aide de catégories ou concepts mieux établis.

En tout cas, si ces catégories de responsabilité existent, même si elles ne sont pas identifiées, il faudra alors nécessairement établir des faits, ce qui ne peut se faire qu'au procès.

En outre, on a déposé une défense à la déclaration, où l'on soutient, en réponse au paragraphe 8 de la déclaration, qu'il n'y avait aucune violation d'obligation parce que les pistes étaient correctement entretenues.

Il me semble donc que l'étude de l'affaire au fond est indispensable puis, qu'il faut statuer sur des faits contestés. Ceci étant, je ne suis pas convaincu que le fait de soumettre des questions de droit à une décision préalable faciliterait substantiellement le règlement de l'affaire ou entraînerait une économie de temps et d'argent, ce qui est à mon avis le but de la Règle 474. On n'évitera pas les frais d'un procès et les faits mentionnés dans les plaidoiries ne sont pas présentés de manière à permettre une décision immédiate sur les questions de droit posées.

Dans les circonstances de l'espèce, je pense qu'il n'est pas opportun de trancher préalablement les questions de droit posées, mais qu'il est préférable de laisser ce soin au juge du fond.

Pour les motifs susmentionnés, la requête est rejetée; les dépens suivront le sort de l'instance.

A-688-75

A-688-75

Manon Denis, by her next friend, Melinette Borange, next-of-kin (Appellant)

Manon Denis, par l'intermédiaire de sa représentante ad litem, Melinette Borange, sa parente la plus proche (Appelante)

v.

c.

The Queen (Respondent)

La Reine (Intimée)

Court of Appeal, Thurlow, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, December 5, 1975.

^b Cour d'appel, les juges Thurlow, Ryan et Le Dain—Ottawa, le 5 décembre 1975.

Citizenship and immigration—Appellant child Canadian citizen whose mother was ordered deported—Trial Division refusing to grant interlocutory injunction—Appellant alleging deportation of mother contrary to Canadian Bill of Rights—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2.

^c *Citoyenneté et immigration—L'appelante est une enfant qui a la citoyenneté canadienne et dont la mère a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion—La Division de première instance a rejeté la demande d'injonction interlocutoire—Selon l'appelante, l'expulsion de la mère irait à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2.*

Appellant child, a Canadian citizen, contends that to deport her mother would violate the *Canadian Bill of Rights*, since it would oblige her mother to take her with her, thus exiling appellant contrary to section 2. Appellant also contends that, if taken with her mother, she would be deprived of her liberty, contrary to the *Canadian Bill of Rights*. And, finally, appellant claims that if she were left in Canada she would be deprived of security of the person, and subjected to cruel and unusual treatment, contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

^d D'après l'appelante, une enfant qui a la citoyenneté canadienne, l'expulsion de sa mère enfreindrait la *Déclaration canadienne des droits*, puisque cela obligerait sa mère à l'emmener, ce qui enverrait l'appelante en exil, contrairement à l'article 2. De plus, prétend l'appelante, si sa mère l'emmenait, elle serait privée de son droit à la liberté, à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. Et enfin, plaide l'appelante, si sa mère la laissait au Canada, on la priverait du droit à la sécurité de la personne et on lui infligerait un traitement cruel et inusité, en contravention à la *Déclaration canadienne des droits*.

Held, dismissing the appeal, appellant has failed to make out a sufficient *prima facie* case that she would be likely to succeed in her contentions. Should the complaints materialize, the result will not be the direct and unavoidable result of the application of a law of Canada, but simply of the mother's decision either to take the appellant, or leave her. Even if the result is seen as inevitable, it is doubtful whether it could be said to result in arbitrary exile, or cruel and unusual treatment. Proper relief lies in the discretion of the Immigration Appeal Board to grant compassionate or humanitarian relief; this Court has no such jurisdiction.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté; l'appelante n'a pas réussi à montrer de manière satisfaisante qu'à première vue ses prétentions ont des chances d'aboutir. L'objet des craintes de l'appelante, si celles-ci devaient se réaliser, ne se manifesterait pas comme la conséquence directe et inévitable de l'application d'une loi canadienne, mais uniquement comme le résultat de la décision de la mère d'emmener l'appelante ou de la laisser. Même si le résultat est considéré comme inévitable, il est douteux qu'on puisse affirmer qu'il entraînera un exil arbitraire ou un traitement cruel et inusité. Le redressement approprié repose sur le pouvoir discrétionnaire de la Commission d'appel de l'immigration d'en accorder un pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire; cette cour ne possède pas cette compétence.

APPEAL.

^h

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

H. Mantha for appellant.
L. S. Holland for respondent.

ⁱ

H. Mantha pour l'appelante.
L. S. Holland pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Questin, Mantha, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

^j

Questin, Mantha, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

THURLOW J.: I agree with the reasons and conclusion reached by Mr. Justice Le Dain.

The plaintiff is an infant some 2½ years of age. Her statement of claim raises a novel cause of action. Her chances of success, if any, are minimal. Her chances for relief by way of injunction are, if possible, even more tenuous. In such circumstances even assuming that the balance of convenience favours holding matters *in statu quo* pending the trial of her action and that an interlocutory injunction would be an appropriate device to achieve that result I do not think it can be said that the learned Trial Judge applied any wrong principle or otherwise erred in refusing an injunction to restrain the Crown or its minister from carrying out a statutory duty.

* * *

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

RYAN J.: I agree that the appeal should be dismissed and I am in accord with the reasons for dismissal given by Mr. Justice Thurlow and Mr. Justice Le Dain.

* * *

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

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of Cattnach J. of the Trial Division rendered yesterday, the 4th day of December, dismissing an application for an interlocutory injunction against the Minister of Manpower and Immigration to restrain the execution of a deportation order pending trial of the appellant's action for a permanent injunction and damages. The action is directed against Her Majesty the Queen in right of Canada, and although the application for an interlocutory injunction is directed against the Minister, he is not a party to the proceedings. The Minister was represented, however, on the hearing of this appeal.

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

LE JUGE THURLOW: Je souscris aux motifs et à la conclusion du juge Le Dain.

La demanderesse est une mineure âgée de 2½ ans. Sa déclaration soulève une nouvelle cause d'action. Ses chances de succès, s'il en existe, apparaissent minimes. Ses chances d'obtenir un redressement par voie d'injonction se trouvent, si possible, encore plus minces. En pareilles circonstances, même en supposant que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients favorise le maintien du *statu quo* jusqu'à l'audition de sa demande et qu'une injonction interlocutoire constitue un moyen approprié d'atteindre ce résultat, on ne peut pas affirmer, selon moi, que le savant juge de première instance a appliqué un mauvais principe de droit ou qu'il s'est à d'autres égards trompé en refusant d'émettre une injonction qui aurait empêché la Couronne ou son ministre d'exécuter une obligation prévue par la loi.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Je souscris au rejet de l'appel et je suis d'accord avec les motifs qu'ont donnés les juges Thurlow et Le Dain.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel relatif à une ordonnance du juge Cattnach de la Division de première instance rendue hier, le 4 décembre; elle rejetait une demande d'injonction interlocutoire présentée contre le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration afin d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion en attendant l'audition de l'action de l'appelante qui réclamait une injonction permanente et des dommages-intérêts. La poursuite est intentée contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada et, même si la demande d'injonction interlocutoire vise le Ministre, celui-ci n'est pas partie au procès. Le Ministre était toutefois représenté à l'audition du présent appel.

The appellant is a child who is a citizen of Canada and whose natural mother has been ordered to be deported pursuant to the provisions of the *Immigration Act*. We are informed by counsel for the Crown that the deportation has been arranged for tomorrow, Saturday, the 6th day of December, in the early morning, and that the Crown is not disposed to defer execution of the deportation order any longer. The appellant contends that it would be contrary to the *Canadian Bill of Rights* to deport her mother, since it would oblige the mother to take her with her, and would thus have the effect of exiling appellant contrary to section 2 of the *Canadian Bill of Rights* which provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to authorize or effect the arbitrary exile of any person. The appellant also contends that she would be deprived of liberty contrary to the *Canadian Bill of Rights* if she were taken to Haiti by her mother as a result of the deportation. In the event that she were left in Canada by her mother, the appellant contends that she would be deprived of security of the person and subjected to cruel and unusual treatment contrary to the *Canadian Bill of Rights*. The statement of claim concludes for a permanent injunction and alternatively for damages.

Cattanach J. dismissed the application for an interlocutory injunction without giving reasons. On this appeal we can only be concerned with whether, in all the circumstances, the discretion of the learned Judge of the Trial Division was properly exercised.

Without considering it necessary to express an opinion as to whether in a proper case an injunction could be granted against the Minister of Manpower and Immigration, assuming the necessary steps were taken to make him a party to the proceedings, I am of the view that the appellant has not made out a sufficient *prima facie* case that she would be likely to succeed in her contentions based on the *Canadian Bill of Rights*.

What the appellant complains of, should it occur and however regrettable it might be, will not be the direct and unavoidable result of the application of a law of Canada but rather the result of her mother's decision as to whether to take her with

L'appelante est une enfant qui a la citoyenneté canadienne et dont la mère naturelle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion conformément aux dispositions de la *Loi sur l'immigration*. On a pris des dispositions pour que l'expulsion ait lieu tôt demain matin, le samedi 6 décembre, nous informe l'avocat de la Couronne, et la Couronne elle-même n'est pas disposée à différer l'exécution de l'ordonnance d'expulsion plus longtemps. L'expulsion de sa mère irait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*, soutient l'appelante, puisque cela obligerait sa mère à l'emmenner, ce qui aurait comme conséquence l'envoi de l'appelante en exil, contrairement à l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* aux termes duquel nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme autorisant ou prononçant l'exil arbitraire de qui que ce soit. De plus, prétend l'appelante, elle serait privée de son droit à la liberté, à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*, si sa mère l'emmenait en Haïti par suite de l'expulsion. Dans le cas où sa mère la laisserait au Canada, soutient l'appelante, on la priverait du droit à la sécurité de la personne et on lui infligerait un traitement cruel et inusité, en contravention à la *Déclaration canadienne des droits*. La déclaration conclut en demandant une injonction permanente et, subsidiairement, des dommages-intérêts.

Le juge Cattanach a rejeté la demande d'injonction interlocutoire sans donner de motifs. Dans le présent appel, nous devons nous limiter à la question de savoir si, dans les circonstances, le savant juge de la Division de première instance a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire.

Sans estimer nécessaire d'exprimer une opinion sur la question de savoir si, lorsque l'occasion se présente, l'on peut octroyer une injonction contre le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, en supposant que les mesures nécessaires pour le constituer partie au procès ont été prises, je suis d'avis que l'appelante n'a pas montré de manière satisfaisante qu'à première vue, ses prétentions fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* ont des chances d'aboutir.

L'objet des craintes de l'appelante, si celles-ci devaient se réaliser et tout regrettable que cela puisse être, ne se manifesterait pas comme la conséquence directe et inévitable de l'application d'une loi canadienne mais plutôt comme le résultat de la

her or to leave her in Canada. Even if the result, in either case, be regarded as virtually an inevitable one because of the difficulty of the decision for the mother, I strongly doubt that it could be said to result in arbitrary exile or cruel and unusual treatment within the meaning of section 2 of the *Canadian Bill of Rights*. Parliament has provided for circumstances of this kind in the discretionary power which it has conferred on the Immigration Appeal Board to grant relief from a deportation order on compassionate or humanitarian grounds, and we were told by counsel that such relief was applied for and refused to the mother in this case. This Court does not have jurisdiction to grant such relief to the appellant or to her mother. Since in my opinion, the appellant would be most unlikely to succeed with her contentions based on the *Canadian Bill of Rights* I see no reason to interfere with the exercise of discretion by Cattanach J., and I would dismiss the appeal.

décision de sa mère sur la question de savoir si elle va l'emmener ou la laisser au Canada. Même si le résultat, dans un sens ou dans l'autre, est considéré comme étant en pratique inévitable vu la difficulté que comporte la décision que la mère doit prendre, je doute fortement qu'on puisse affirmer que cela entraînera un exil arbitraire ou un traitement cruel et inusité au sens de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Le Parlement a prévu des mesures en vue de parer à des situations de ce genre en accordant à la Commission d'appel de l'immigration le pouvoir discrétionnaire de déga-
ger quelqu'un de l'exécution d'une ordonnance d'expulsion pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire; selon le dire de l'avocat, on a demandé ce redressement qui, en l'espèce, a été refusé à la mère. Cette cour ne possède pas la compétence requise pour octroyer ce redressement à l'appelante ou à sa mère. Puisque, selon moi, les prétentions de l'appelante fondées sur la *Déclaration canadienne des droits* auraient très peu de chance d'aboutir, je ne vois pas pourquoi j'interviendrais dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge Cattanach. Je rejette donc l'appel.

T-2459-74

T-2459-74

Aluminium du Canada Limitée, B & K Shipping Agency Ltd., Canadian Pacific Steamships Ltd., Clarke Traffic Services Ltd., Colley Motorships Ltd., Federal Commerce and Navigation Company Limited, Furness Withy & Co. Limited, Hurum Shipping and Trading Co. Ltd., Lower St. Lawrence Ocean Agencies Ltd., Lunham and Moore Limited, Manchester Liners Limited, Malone Marine Agency Limited, March Shipping Limited, McAllister Towing Ltd., Montreal Shipping Co. Ltd., Ramsey, Creig & Co. Ltd., The Robert Reford Company Limited, Saguenay Shipping Limited, Scandia Shipping Agencies Ltd. and Shipping Limited (*Plaintiffs*)

v.

The Laurentian Pilotage Authority (*Defendant*)

and

Minister of National Revenue (Customs and Excise) (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, December 3, 4, 1975; Ottawa, January 7, 1976.

Maritime law—Pilotage services—Whether Pilotage Authority entitled to assess charges for double pilotage—Whether Authority entitled to assess security watch charge—Authority's practice of allowing 30 day period for payment at 5%, and of threatening plaintiffs under s. 35 of the Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 22(3), 35, 43(4)—Quebec Pilotage District General By-law, SOR/72-5, s. 1.

The plaintiffs ask for a declaratory judgment in connection with four separate matters. (1) In 1971, the parties agreed to provide for double pilotage during the winter, and the *Quebec Pilotage District General By-law* was amended to authorize payment of a second pilot (section 6(1)). In February 1972, the new *Pilotage Act* provided for continuance of by-laws made under the *Canada Shipping Act* for one year. In November 1972, Laurentian published its new tariff which included double rates, and the Shipping Federation filed an objection with the Canadian Transport Commission. The double pilotage section was withdrawn in January 1973. The day before they were to expire, the old regulations made under the *Shipping Act* (including section 6(1), *supra*) were extended another year. In March 1973, the Authority signed a contract with the Corporation of Lower St. Lawrence Pilots, and it was established when two pilots would be assigned per vessel. When a new tariff appeared in March 1973, section 6(1) remained unchanged. The day before the by-laws expired, a "gentleman's agreement" to maintain the status quo was entered into by the

Aluminium du Canada Limitée, B & K Shipping Agency Ltd., Canadian Pacific Steamships Ltd., Clarke Traffic Services Ltd., Colley Motorships Ltd., Federal Commerce and Navigation Company Limited, Furness Withy & Co. Limited, Hurum Shipping and Trading Co. Ltd., Lower St. Lawrence Ocean Agencies Ltd., Lunham and Moore Limited, Manchester Liners Limited, Malone Marine Agency Limited, March Shipping Limited, McAllister Towing Ltd., Montreal Shipping Co. Ltd., Ramsey, Creig & Co. Ltd., The Robert Reford Company Limited, Saguenay Shipping Limited, Scandia Shipping Agencies Ltd. et Shipping Limited (*Demandereses*)

c.

L'Administration de pilotage des Laurentides (*Défenderesse*)

et

Le Ministre du Revenu national (Douanes & Accise) (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, les 3 et 4 décembre 1975; Ottawa, le 7 janvier 1976.

Droit maritime—Services de pilotage—L'Administration de pilotage peut-elle imposer des droits de double pilotage?—L'Administration peut-elle imposer des droits de quart de sécurité?—Pratique de l'Administration d'accorder un délai de grâce de trente jours pour le paiement moyennant un droit de 5% et de menacer les demandereses de mesures en vertu de l'article 35 de la Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12, 22(3), 35 et 43(4)—Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, DORS/72-5, art. 1.

Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire sur quatre points distincts. (1) En 1971, les parties ont convenu de fournir des services de double pilotage pendant l'hiver et le *Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec* était modifié afin d'autoriser le paiement des services d'un second pilote (article 6(1)). La nouvelle *Loi sur le pilotage* de février 1972, maintenait les Règlements établis en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* en vigueur pour une période d'un an. En novembre 1972, l'Administration publia son nouveau tarif incluant des doubles droits de pilotage et la Fédération maritime présenta son opposition à la Commission canadienne des transports. En janvier 1973, l'article sur le double pilotage fut retiré. La veille de l'expiration des Règlements établis en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (y compris l'article 6(1), précité) un nouvel amendement permit leur prorogation pour une année. En mars 1973, l'Administration signe un contrat avec la Corporation des pilotes du Bas Saint-Laurent, déterminant les cas de double pilotage. Dans le nouveau tarif paru en mars 1973, l'article

Federation and the Authority. In March 1974, the proposed tariff of March 1973 came into force. Plaintiffs claim that the Authority is not entitled under its tariffs of March 1973 (P.C. 1973-548) and February 1974 (P.C. 1974-437) to charge for double pilotage for the period December 1, 1973 to April 8, 1974.

(2) During the 1974 pilots' strike, the Authority assigned each vessel standing by a pilot, and assessed "safety watch" charges 24 hours per day at \$10.00 per hour. Plaintiffs allege that the Authority is not entitled to assess such charges for the period April 8 to 22, 1974.

(3) Plaintiffs claim that defendant should be ordered to continue allowing 30 days for payment, and to refrain from charging interest. Defendant denies that this is its usual practice, or constitutes recognition of a right in plaintiff's favour.

(4) Plaintiffs seek a declaration that defendant should refrain from threatening to use section 35 of the *Pilotage Act* (customs clearance) to enforce payment.

Held, (1) Defendant was entitled to assess double winter pilotage charges for the period. The by-law allowing it remained in force during the time in question, December 1, 1973 to April 8, 1974.

(2) The provision for standing by "on the bridge" for safety reasons appeared first in the March 1974 regulations. Defendant was entitled to impose the charge, as the period involved was April 1974. However, the assessment is exorbitant, and contrary to the purposes of the Authority (section 12 of the *Pilotage Act*) to operate an "efficient" service, and to its obligation to provide "fair and reasonable" tariffs (section 22(3)). A pilot cannot stand by "on the bridge" for 200 hours at a stretch; he must be physically present and on duty. Defendant was not entitled to collect for periods when pilots were not standing by on the bridge.

(3) The debt becomes due when incurred and defendant is entitled to charge interest at the current rate.

(4) The purpose of section 35 is to protect the Authority against flight by ships that have not paid, a crucial protective device, especially in cases of foreign ownership. The Authority, however, must cease its threatening with reference to the charges now disputed.

Laurentian Pilotage Authority v. Shell Canada (not reported, T-4878-73), applied.

ACTION.

COUNSEL:

J. Brisset, Q.C., for plaintiffs.
L. A. Toupin for defendant.

6(1) était maintenu. La veille de l'expiration des Règlements, la Fédération et l'Administration ont conclu un «*gentleman's agreement*» pour maintenir le statu quo. En mars 1974, le tarif proposé en mars 1973 entre en vigueur. Les demandereses prétendent que l'Administration n'était pas habilitée, en vertu des tarifs de mars 1973 (C.P. 1973-548) et de février 1974 (C.P. 1974-437) à imposer des droits de double pilotage du 1^{er} décembre 1973 au 8 avril 1974.

(2) Au cours de la grève des pilotes en 1974, l'Administration a affecté un pilote à chaque navire et imposé des droits de «quart de sécurité», et ce vingt-quatre heures par jour au tarif de \$10 de l'heure. Les demandereses allèguent que l'Administration n'était pas habilitée à imposer les droits entre le 8 et le 22 avril 1974.

(3) Les demandereses prétendent qu'il convient d'enjoindre à la défenderesse de continuer à accorder un délai de grâce de trente jours pour le paiement et de cesser de réclamer des intérêts. La défenderesse nie que ce soit sa pratique courante ou qu'il s'affirme d'une reconnaissance d'un droit en faveur des demandereses.

(4) Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire portant que la défenderesse doit cesser de menacer de recourir à l'article 35 de la *Loi sur le pilotage* (congé des douanes) pour obtenir paiement.

Arrêt: (1) La défenderesse était en droit d'exiger des droits de double pilotage d'hiver pour la période en cause; le Règlement qui l'autorisait est resté en vigueur pendant la période en question, du 1^{er} décembre 1973 au 8 avril 1974.

(2) La disposition ayant trait au quart de sécurité «sur le pont du navire» paru pour la première fois dans les Règlements de mars 1974. La défenderesse avait donc le droit d'imposer les droits en cause en avril 1974. Cependant, cette imposition est exorbitante et contraire aux objets de l'Administration (article 12 de la *Loi sur le pilotage*), qui sont de faire fonctionner un service «efficace», et à son obligation de prescrire des tarifs «équitables et raisonnables» (article 22(3)). Un pilote ne peut pas être à son poste «sur le pont» 200 heures d'affilée; il doit être physiquement présent et en poste sur le pont. La défenderesse n'avait pas le droit de percevoir des droits pour les périodes où les pilotes n'étaient pas en poste sur le pont.

(3) La dette devient exigible une fois encourue et la défenderesse a le droit d'imposer un intérêt au taux courant.

(4) Le but de l'article 35 est de protéger l'Administration contre la fuite des navires dont les droits de pilotage demeurent impayés, mesure de protection très importante, à l'égard notamment des propriétaires étrangers. Cependant, l'Administration doit cesser toute menace relativement aux droits présentement en litige.

Arrêt appliqué: *L'Administration de Pilotage des Laurentides c. Shell Canada* (non publié, T-4878-73).

ACTION.

AVOCATS:

J. Brisset, c.r., pour les demandereses.
L. A. Toupin pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop and Davidson, Montreal, for plaintiffs.

De Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes and Godin, Montreal, for defendant. ^a

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

DUBÉ J.: This is an action for declaratory relief by owners, operators or agents of ocean vessels trading into ports of the St. Lawrence, all (except one) members of the Shipping Federation of Canada, hereinafter called the Federation, against the Laurentian Pilotage Authority, hereinafter called the Authority, a body corporate established under the *Pilotage Act*¹ to administer pilotage services within the Laurentian region (essentially the St. Lawrence River).

The plaintiffs by their Statement of Claim pray for a Declaratory Judgment to be rendered on the following matters, abbreviated for convenience to four separate items:

1. that the Authority is not entitled under its Tariffs of March 6, 1973 (P.C. 1973-548) and February 26, 1974 (P.C. 1974-437) to assess charges for double pilotage as have been assessed against plaintiffs during the period of December 1, 1973 to April 8, 1974; ^f
2. that the Authority is not entitled under the Tariffs above referred to to assess charges for security watch as have been assigned during the period of April 8 to April 22, 1974; ^g
3. that the Authority be ordered to continue its past practice of allowing a delay of thirty days grace for payment of pilotage charges and refrain from taxing a 5% charge on unpaid bills; ^h
4. that the Authority be enjoined to refrain from threatening plaintiffs to take action against their ships under section 35 of the *Pilotage Act* in order to enforce the above charges. ⁱ

With regard to the first item, "double pilotage", a short chronology of the events should help to clarify the situation.

¹S.C. 1970-71-72, c. 52.

PROCUREURS:

Brisset, Bishop et Davidson, Montréal, pour les demandereses.

De Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes et Godin, Montréal, pour la défenderesse. ^a

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: Les propriétaires, exploitants ou agents de navires de haute mer desservant les ports du St-Laurent, tous (à l'exception d'un seul) membres de la Fédération maritime du Canada, ci-après appelée la Fédération, demandent un jugement déclaratoire contre l'Administration de pilotage des Laurentides, ci-après appelée l'Administration, corporation établie par la *Loi sur le pilotage*¹, pour gérer les services de pilotage dans la région des Laurentides (essentiellement le fleuve St-Laurent). ^b

Dans leur déclaration, les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire sur les matières suivantes, ramenées pour plus de commodité à quatre points distincts, portant que: ^c

1. l'Administration n'est pas habilitée, en vertu de ses tarifs du 6 mars 1973 (C.P. 1973-548) et du 26 février 1974 (C.P. 1974-437) à imposer les droits de double pilotage qu'elle a facturés aux demandereses pendant la période du 1^{er} décembre 1973 au 8 avril 1974; ^d
2. l'Administration n'est pas habilitée, en vertu des tarifs ci-dessus mentionnés, à imposer des droits de quart de sécurité qu'elle a facturés pendant la période du 8 au 22 avril 1974; ^e
3. il est enjoint à l'Administration de continuer à suivre sa pratique passée d'accorder un délai de grâce de trente jours pour le paiement des droits de pilotage et de cesser de réclamer un droit de 5% sur les factures impayées; ^f
4. il est enjoint à l'Administration de cesser de menacer les demandereses de mesures contre leurs navires en vertu de l'article 35 de la *Loi sur le pilotage*, pour obtenir le paiement desdits droits. ^g

Pour ce qui a trait au premier sujet, le «double pilotage», une brève chronologie des événements aide à éclaircir la situation. ^h

¹S.C. 1970-71-72, c. 52.

Following a strike by the St. Lawrence pilots in 1971, the parties to the suit reached an agreement on December 30, 1971. The signatories to the agreement were the user associations, including the Federation, the Corporation of Lower St. Lawrence Pilots (Corporation des pilotes du Bas St-Laurent) and the Quebec Pilotage Authority (Department of Transport). One of the clauses established double pilotage for the winter months:

1. As of December 30 the Quebec Pilotage District By-law Tariff, Schedule A, is modified as follows:

(d) Section 6 of the Schedule is repealed, the intention and agreement of the parties being that in the future double pilotage will be charged between 1 December and the 8 April or at any other time when two pilots are assigned to a vessel. [My underlining.]

On January 13, 1972 the *Quebec Pilotage District General By-law*² was amended as follows:

1. Subsection (1) of section 6 of the *Quebec Pilotage District General By-law* is revoked and the following substituted therefor:

"6. (1) The pilotage dues as set forth in Schedule A shall be paid for the services of each pilot used in respect of each vessel unless exempted by the Act or by this By-law." [My underlining.]

On February 1, 1972 the new *Pilotage Act*, replacing Part VI of the *Canada Shipping Act*³, which dealt with pilotage, was proclaimed. Section 3 of this Act establishes four pilotage authorities, including the Laurentian Authority, which takes in almost all waters situated in the Province of Quebec. Section 43(4) of the said Act provides that the by-laws made under the *Canada Shipping Act* shall continue in force for one year from the commencement of this Act, in other words until February 1, 1973.

On November 11, 1972, the Laurentian Pilotage Authority published its new tariff, including rates for double pilotage, in the *Canada Gazette*:⁴

Double Pilotage Charges

10. The pilotage charges prescribed in this Schedule shall be increased by 100 per cent for pilotage services rendered

² SOR/72-5, P.C. 1972-4.

³ R.S.C. 1970, c. S-9.

⁴ Part I, November 11, 1972.

A la suite d'une grève des pilotes du St-Laurent en 1971, les parties en cause en étaient venues à une entente le 30 décembre 1971. Les signataires de l'entente étaient les associations usagères, dont la Fédération, la Corporation des pilotes du Bas St-Laurent et l'Autorité de Pilotage de Québec (ministère des Transports). Une des clauses de l'entente établissait le double pilotage pour les mois d'hiver:

b [TRANSDUCTION] 1. A compter du 30 décembre, le tarif du règlement de pilotage de Québec, Annexe A, est modifié comme suit:

e d) L'article 6 de l'Annexe est abrogé; les parties conviennent qu'à l'avenir, le droit de double pilotage sera imposé entre le premier décembre et le 8 avril ou chaque fois que deux pilotes sont affectés à un navire. [C'est moi qui souligne.]

a Le 13 janvier 1972, le *Règlement de la circonscription de pilotage de Québec*² était modifié par l'amendement suivant:

1. Le paragraphe (1) de l'article 6 du *Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

e «6. (1) Sauf tout cas d'exemption prévu par la Loi ou par le présent règlement, les droits de pilotage établis à l'annexe A doivent être payés pour les services de chaque pilote dont les services sont retenus pour un navire.» [J'ai moi-même souligné.]

f Le 1^{er} février 1972 était proclamée la nouvelle *Loi sur le pilotage*, remplaçant la Partie VI sur le pilotage de la *Loi sur la marine marchande du Canada*³. Par son article 3, cette Loi établit quatre Administrations de pilotage, dont celle des Laurentides qui comprend presque toutes les eaux sises dans la province de Québec. L'article 43(4) de ladite Loi maintient les règlements établis sous la *Loi sur la marine marchande du Canada* en vigueur pendant un an de l'entrée en vigueur de la présente Loi, soit jusqu'au 1^{er} février 1973.

h Le 11 novembre 1972, l'Administration de pilotage des Laurentides publiait dans la *Gazette du Canada* son nouveau tarif incluant le double pilotage:⁴

Doubles droits de pilotage

i 10. Les droits de pilotage prescrits dans la présente annexe sont majorés de 100 pour cent pour les services de pilotage accomplis:

² DORS/72-5, C.P. 1972-4.

³ S.R.C. 1970, c. S-9.

⁴ Partie I, 11 novembre 1972.

- (a) during the period from the 1st day of December in any year to the 8th day of April in the year next following; or
- (b) at any other time where two pilots are assigned to a ship.

On December 7 of the same year, the Federation relied on section 23 of the Act to file with the Canadian Transport Commission its objection to the new tariff.

As a result of this objection, the Authority withdrew section 10 regarding double pilotage on January 17, 1973 (the winter season had begun the previous December 1st). Since the section had been withdrawn, the hearing did not take place.

On January 31, 1973, the day before the regulations established under the former Act expired, a new amendment was made to the *Pilotage Act*, whereby the said regulations, (including the aforementioned section 6(1)), were extended to February 1, 1974.

On March 8, 1973, the amendments made by the Authority on December 12, 1972, were approved by Order in Council P.C. 1973-548. On the same date, some sections were revoked by Order in Council P.C. 1973-549, but section 6(1) remained in force.

On March 13, 1973, the Authority signed a contract with the Corporation of Lower St. Lawrence Pilots by which the latter was made the exclusive supplier of pilots, and it was established when two pilots would be assigned to a vessel.

A new tariff proposing an increase in charges appeared in the March 22, 1973 issue of the *Canada Gazette*, but section 6(1) mentioned above was not affected.

On November 23, 1973, the Water Transport Committee of the Canadian Transport Commission published its decision WTC 15-73. There was no decision based on double pilotage, but the following comments appear at page 17:

Double Pilotage

Double pilotage results from Quebec Pilotage District General By-Law by Order-in-Council P.C. 1970-2042, published in the *Canada Gazette* Part II, Vol. 104, No. 23, which is still in force and which reads—

... where two pilots are required for the safe navigation of a vessel, the Superintendent may assign two pilots to that vessel and shall direct which of the pilots shall be in charge.

- a) durant la période allant du 1^{er} décembre de chaque année au 8 avril de l'année suivante, ou
- b) en tout autre temps, lorsque deux pilotes sont affectés à un navire.

a Le 7 décembre de la même année, la Fédération se prévalait de l'article 23 de la Loi et présentait son opposition au nouveau tarif à la Commission canadienne des transports.

b A la suite de cette opposition, l'Administration retire son article 10 sur le double pilotage le 17 janvier 1973 (la saison d'hiver ayant débuté le 1^{er} décembre précédent). L'article étant retiré, l'audition n'a pas lieu.

c Le 31 janvier 1973, veille de l'expiration des règlements établis sous l'ancienne Loi, un nouvel amendement à la *Loi sur le pilotage* permet l'extension desdits Règlements jusqu'au 1^{er} février 1974, (y compris l'article 6(1) précité).

d Le 8 mars 1973, l'arrêté en conseil, C.P. 1973-548, approuve les modifications apportées par l'Administration le 12 décembre 1972. A cette même date, le décret C.P. 1973-549 annule certains paragraphes mais maintient en vigueur l'article 6(1).

e Le 13 mars 1973, l'Administration signe un contrat avec la Corporation des pilotes du Bas St-Laurent engageant cette dernière à fournir exclusivement les pilotes et établissant les cas où deux pilotes seront affectés.

f Un nouveau tarif proposant la majoration des charges paraît dans la *Gazette du Canada* du 22 mars 1973, mais ne touche pas l'article 6(1) précité.

g Le 23 novembre 1973, le Comité des transports par eau de la Commission canadienne des transports publie sa décision CTE 15-73. Il n'y a pas de décision relativement au double pilotage, mais l'on retrouve les commentaires suivants à la page 17:

Double pilotage

i Le double pilotage est prévu au Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec promulgué par décret C.P. 1970-2042, publié dans la *Gazette du Canada* partie II, vol. 104, n° 23, qui est encore en vigueur et qui dispose ce qui suit:

... lorsqu'il faut deux pilotes pour assurer la navigation sûre d'un navire, le Surintendant peut affecter deux pilotes au navire et il doit, dans ce cas, déterminer lequel de ces deux pilotes en aura la conduite.

In section 10 of Annex "C" of the current agreement between the Corporation of pilots and the Laurentian Pilotage Authority, double pilotage charges are prescribed for pilotage services rendered—

- (a) during the period from the 1st day of December in any year to the 8th day of April in the year next following; or
- (b) at any other time when two pilots are assigned to a ship.

This is a matter which pertains to tariffs. It clearly has an effect upon revenues.

It is our view that the wording of the tariff should include a clause dealing with double pilotage, identifying in what circumstances, for the safety of navigation, there will be double pilotage and setting out the charge therefor. We should add that when the Pacific Pilotage Authority assigns two pilots, the basic (single pilot) charge is increased by 60% and in the case of the Great Lakes Pilotage Authority, the increase is 50%, and these charges are set out in their published tariffs.

On January 15, 1974, the Authority wrote to the Federation emphasizing the legality of double pilotage:

Further to your circular letter of November 30th 1973, this is to inform you that the assignment of two pilots in the Quebec District remains legal until regulations deriving from article 14 of the Laurentian Pilotage Act are passed before the Privy Council or February 1st 1974, whichever occurs first.

Meanwhile, article 6 of the Quebec Pilotage District General By-Law as amended by Order-in-Council, P.C. 1972-4 dated January 11th 1972 has not been revoked and, therefore, is still valid.

The day before the by-laws expired, namely on January 31, 1974, the Federation proposed a "gentleman's agreement" in the following telegram:

In the event that pilotage regulations for your district are not forthcoming on February 1st, the Shipping Federation of Canada suggests making a gentleman's agreement to maintain the status quo until such times that the regulations are published.

Please confirm your acceptance of this arrangement.

The following day the Chairman of the Authority confirmed the agreement:

Thank you for your telex dated January 31, 1974. Agree with your suggestion of a gentleman's agreement to maintain a status quo with respect to the regulations until such times that the regulations are adopted by order-in-council.

Lastly, on March 1, 1974, the proposed tariff of March 22, 1973 was brought into force by Regulation SOR/74-130, Order in Council P.C. 1974-437.

L'article 10 de l'Annexe C du contrat liant actuellement la Corporation des Pilotes et l'Administration de pilotage des Laurentides, dispose que des doubles droits de pilotage sont exigibles pour les services de pilotage accomplis:

- a) durant la période allant du 1^{er} décembre de chaque année au 8 avril de l'année suivante, ou
- b) en tout autre temps, lorsque deux pilotes sont affectés à un navire.

Puisqu'il s'agit de question tarifaire, cela influe nécessairement sur les recettes.

A notre avis, une clause du tarif devrait préciser dans quelles circonstances la sécurité de la navigation exige les services de deux pilotes et en fixer les droits. Notons que lorsqu'il est affecté deux pilotes à un navire, le droit de base exigible pour les services d'un pilote est majoré de 60% dans le cas de l'Administration de pilotage du Pacifique et de 50% dans celui de l'Administration de pilotage des Grands Lacs, ces pourcentages étant stipulés dans leurs tarifs publiés.

Le 15 janvier 1974, l'Administration écrivait à la Fédération soulignant la légalité du double pilotage:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre circulaire du 30 novembre 1973, nous vous informons par la présente que dans la circonscription de Québec, l'affectation de deux pilotes est encore applicable jusqu'à ce que le règlement établi sous l'empire de l'article 14 de la Loi sur le pilotage des Laurentides soit adopté par le Conseil privé ou jusqu'au 1^{er} février 1974, la première de ces deux dates étant retenue.

Entre temps, l'article 6 du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, modifié par le décret C.P. 1972-4 en date du 11 janvier 1972, n'ayant pas été abrogé, est encore en vigueur.

A la veille de l'expiration des Règlements, soit le 31 janvier 1974, la Fédération suggère une entente «gentleman's agreement» par le télégramme suivant:

[TRADUCTION] Au cas où le règlement de pilotage de votre circonscription ne serait pas adopté au 1^{er} février, la Fédération maritime du Canada propose une entente «gentleman's agreement» pour maintenir le statu quo jusqu'à ce que le règlement soit publié.

Veuillez confirmer votre acceptation de cette entente.

Dès le lendemain, le président de l'Administration confirme l'entente:

[TRADUCTION] Merci pour votre télex du 31 janvier 1974. Approuve votre proposition d'entente «gentleman's agreement» pour maintenir le statu quo en ce qui concerne le règlement, jusqu'à ce que le règlement soit adopté par décret.

Enfin, le 1^{er} mars 1974, le tarif proposé du 22 mars 1973 entre en vigueur par le biais du Règlement DORS/74-130, décret C.P. 1974-437.

In a recent case, *Laurentian Pilotage Authority v. Shell Canada*⁵, where the Authority claimed pilotage charges with respect to a second pilot for trips lasting more than thirteen hours during 1973, I ruled that since section 6(1) authorizing payment of a second pilot was still in force, it was not up to the Court to determine whether it was necessary for the safety of such trips to use two pilots.

Likewise in the case at bar, the question is whether the by-law allowing double pilotage was still in force during the period with which we are concerned, namely between December 1, 1973 and April 8, 1974, and it was in fact still in force at that time. The Authority was therefore entitled to require double pilotage in winter, and the first declaratory finding is to this effect.

The second matter mentioned in the statement of claim is related to the "safety watch". Regulation SOR/74-130 (P.C. 1974-437) dated March 1, 1974 reads as follows:

5. (1) Where, in District No. 2, a pilot is required by the master or agent of a ship to stand by on the bridge of the ship for reasons of safety of the ship, a pilotage charge of \$10.00 is payable for each hour or part thereof the pilot is so required to stand by. [My underlining.]

The words that are underlined did not appear in Regulation SOR/73-135 (P.C. 1973-548) of the previous year, dated March 6, 1973 and which reads as follows:

5. (1) Where, in District No. 2, a pilot is required by the master or agent of a ship to stand by on board the ship for reasons of safety of the ship, a pilotage charge of \$10.00 is payable for each hour or part thereof the pilot is so required to stand by.

I do not think it necessary to go through again the same line of reasoning I used to indicate the legality of the double pilotage by-laws; the regulation concerning safety watches was in force at that time. Accordingly, it follows that the Authority was entitled to impose a charge of \$10 an hour for each hour the pilot was required to stand by on the bridge, since this was April 1974.

⁵ Court No.: T-4878-73, December 10, 1975.

Dans une cause récente, *l'Administration de Pilotage des Laurentides c. Shell Canada*⁵, où l'Administration réclamait des droits de pilotage relativement à un deuxième pilote pour des voyages de plus de treize heures au cours de l'année 1973, j'ai décidé que l'article 6(1) autorisant le paiement du deuxième pilote étant encore en vigueur il n'appartient pas au tribunal de déterminer si l'affectation de deux pilotes était nécessaire à la sécurité de tels voyages.

De même dans la présente cause, il s'agit de déterminer si le Règlement permettant le double pilotage était encore en vigueur au cours de la période qui nous concerne, soit du 1^{er} décembre 1973 au 8 avril 1974, et en fait il l'était encore à cette époque. L'Administration était donc en droit d'exiger un double pilotage d'hiver et la première déclaration est à cet effet.

La seconde matière à déclaration a trait au «quart de sécurité». Le Règlement DORS/74-130 (C.P. 1974-437) en date du 1^{er} mars 1974, se lit comme suit:

5. (1) Dans la circonscription n° 2, lorsqu'un pilote est tenu, à la demande du capitaine ou de l'agent du navire de rester à son poste sur le pont du navire pour une raison de sécurité du navire, un droit de pilotage de \$10 est exigible pour chaque heure ou fraction d'heure que le pilote est tenu de rester à son poste. [J'ai moi-même souligné.]

Les mots soulignés n'apparaissent pas au règlement de l'année précédente DORS/73-135 (C.P. 1973-548) en date du 6 mars 1973, lequel se lisait ainsi:

5. (1) Dans la circonscription n° 2, lorsqu'un pilote est tenu, à la demande du capitaine ou de l'agent du navire de rester à son poste à bord du navire pour une raison de sécurité du navire, un droit de pilotage de \$10 est exigible pour chaque heure ou fraction d'heure que le pilote est tenu de rester à son poste.

Il ne sera pas nécessaire de parcourir une seconde fois le même cheminement suivi pour retracer la légalité du Règlement du double pilotage: le Règlement relatif au quart de sécurité était en vigueur à l'époque. Il s'ensuit donc que l'Administration avait le droit d'imposer une charge de \$10 de l'heure pour chaque heure où le pilote est tenu de rester à son poste sur le pont, puisqu'il s'agit d'avril 1974.

⁵ N° du greffe T-4878-73, le 10 décembre 1975.

During the St. Lawrence pilots' strike which lasted from April 9 to April 21, 1974, some seventy vessels were anchored downstream from Quebec City, awaiting the end of the dispute in order to go upriver. The Authority assigned each of them a pilot and assessed "safety watch" charges, twenty-four hours a day for the duration of the strike, in other words at the rate of \$240 a day per pilot while the ships were at anchor.

In my view, this assessment is exorbitant and contrary to the purposes of the Authority prescribed in section 12 of the Act, which are to operate an "efficient" pilotage service. It also runs counter to the obligation of the Authority to prescribe "fair and reasonable" tariffs, pursuant to section 22(3).

The Authority may only assess charges for the time actually spent by the pilots "on the bridge". A pilot cannot stand by on the bridge two hundred hours at a stretch and the Authority cannot, in all conscience, claim \$2,000 for its services as it attempts to do in some of the bills submitted to the Court.

Neither the *Pilotage Act* nor the *Canada Shipping Act* defines the word "bridge". The following definitions give some indication of the current usage of the term:

An elevated thwartship platform from which the vessel is navigated and all activities on deck are in plain view (*A Glossary of Sea Terms* by Gershom Bradford)

A raised platform, extending from side to side of a ship, for the officer in command (*The Shorter Oxford English Dictionary*, Volume 1)

A raised platform on a ship for the commanding officer (*Concise Edition, Webster's New World Dictionary*)

A raised platform extending from side to side in steam or motor vessels above the railing forward of amidships for the use and convenience of the officers in charge. Also called flying bridge. It affords an uninterrupted view and is supplied with means for communicating by automatic signals with the principal parts of the ship. It provides space for the wheelhouse and chartroom. The bridge superstructure is frequently arranged in two tiers one above the other, and has an outlook station above the upper tier. Fr. *Passerelle de navigation* (*International Maritime Dictionary* by René de Kerchove, Second Edition)

[TRANSLATION] Planking covering a row of deck beams, on a ship. (*Le Petit Robert*)

To my mind, a pilot is not standing by on the bridge when he is resting in his cabin or elsewhere

Au cours de la grève des pilotes du St-Laurent qui sévissait du 9 avril au 21 avril 1974, quelque soixante-dix vaisseaux étaient ancrés en aval de Québec attendant la fin du conflit pour remonter le fleuve. L'Administration leur a imposé chacun un pilote et des charges de «quart de sécurité», vingt-quatre heures par jour pendant la durée de la grève, soit au rythme de \$240 par jour par pilote pendant que les navires étaient en mouillage.

Je trouve cette imposition exorbitante et contraire aux objets de l'Administration tels que prescrits à l'article 12 de la Loi qui sont de faire fonctionner un service de pilotage «efficace» et à l'obligation de l'Administration de prescrire des tarifs «équitable et raisonnables» en vertu de l'article 22(3).

L'Administration ne doit exiger une charge que pour les heures où les pilotes étaient effectivement «sur le pont». Un pilote ne peut pas être à son poste sur le pont 200 heures d'affilée et l'Administration ne peut consciemment réclamer \$2,000 pour ses services comme elle tente de le faire dans certaines factures produites au tribunal.

Ni la *Loi sur le pilotage*, ni la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne définit le mot «pont» (*bridge*). Les définitions suivantes reflètent l'usage courant du terme:

[TRADUCTION] Plate-forme transversale surélevée, d'où l'on dirige un navire et d'où l'on domine les activités du pont. (*Glossaire des termes maritimes* de Gershom Bradford)

Plate-forme surélevée, s'étendant sur toute la largeur du navire, à l'usage du commandant. (*The Shorter Oxford English Dictionary*, volume 1)

Plate-forme surélevée d'un navire, à l'usage du commandant. (*Concise Edition, Webster's New World Dictionary*)

Plate-forme surélevée, s'étendant sur toute la largeur des navires à vapeur ou à moteur, sur le bordage à l'avant du milieu du navire, à l'usage et à la disposition des officiers de quart. S'appelle aussi passerelle haute. Offre une vue imprenable et est équipé de moyens de communication par signaux automatiques avec les autres parties principales du navire. Abrite la timonerie et la chambre des cartes. La superstructure de la passerelle est souvent disposée en deux étages, l'un au-dessus de l'autre, avec un poste de vigie au-dessus de l'étage supérieur. Fr. *Passerelle de navigation* (*International Maritime Dictionary*, René de Kerchove, deuxième édition)

Ensemble des bordages recouvrant entièrement une rangée de barrots, sur un navire. (*Le Petit Robert*)

A mon sens, un pilote n'est pas à son poste sur le pont quand il est en repos dans sa cabine ou

on board. Standing by on the bridge means being physically present and on duty on the bridge.

It will undoubtedly be very difficult now to determine the periods when the pilots were standing by on the bridge. If the Authority had accepted the check system proposed by the Federation on November 29, 1973 (Exhibit P-20), it would be in a less difficult position today. The explanatory paragraph of the letter which accompanied the proposed form is cited below:

During the Canadian Transport Commission hearings you provided the Commission with an assurance that a new pilotage source form had been devised which included a safety watch notation. Safety watch was noted and signed for by the Master on form B, the Master retaining the 6th copy. We understood from your testimony that this source form was going to be implemented "forthwith". We now understand that you have delayed implementation of this improved form and are somewhat concerned as to the reasons for this delay, especially as the C.T.C. decision upholds the requirement for a pilot to be "standing by on the bridge".

Please will you advise us as to why the form is not in use and the revised timetable you have in mind.

At the Court's request, plaintiffs agreed to draw up a summary of the safety watch charges incurred during the period in question, namely from April 8 to April 22, 1974. This document can be used as the basis for an agreement between the two parties on the approximate number of hours spent standing by on the bridge.

The second declaratory finding is accordingly to the effect that, under the Act and its Regulations, defendant was not entitled to assess and collect safety watch charges for times when the pilots were not standing by on the bridge of the ships affected by the said charges.

As for the thirty days grace, defendant admits in paragraph 14 of its defence that for about a year it has drawn up its bills on a thirty-day basis, with a five per cent charge after thirty days. It denies, however, that this method of invoicing is the usual practice of defendant, or constitutes recognition of a right in favour of plaintiffs, adding that payment for services rendered is payable immediately, given the very nature of the services.

No clause exists in the *Pilotage Act* whereby the Authority is required to grant a thirty-day period of grace. These are charges that the Authority

ailleurs sur le navire. A son poste sur le pont signifie physiquement présent et en devoir sur le pont.

Il sera sans doute maintenant très difficile de déterminer les périodes où les pilotes étaient en poste sur le pont. Si l'Administration avait accepté le système de vérification proposé par la Fédération le 29 novembre 1973 (Pièce P-20), elle serait moins en difficulté aujourd'hui. Je cite le paragraphe explicatif de la lettre qui accompagnait la formule proposée:

[TRADUCTION] Au cours des auditions de la Commission canadienne des transports, vous avez donné à la Commission l'assurance qu'une nouvelle formule officielle de vérification du pilotage avait été rédigée, qui comprenait une rubrique faisant état du quart de sécurité. Le capitaine prenait note du quart de sécurité, apposait sa signature sur la formule B, et conservait la 6^{ème} copie. Votre témoignage nous laissait croire que cette formule officielle devait s'appliquer «immédiatement». Nous croyons maintenant que vous avez ajourné l'application de cette formule améliorée et nous nous inquiétons des raisons de ce retard, d'autant plus que la décision de la C.C.T. confirme l'exigence de la présence d'un pilote «en poste sur le pont».

Veillez nous faire savoir pourquoi la formule n'est pas en usage et nous préciser l'horaire révisé que vous envisagez.

A la demande du tribunal, les demandesses ont consenti à préparer un sommaire des charges de quart de sécurité encourues au cours de la période en question, soit du 8 au 22 avril 1974. Ce document peut servir de base à une entente entre les deux parties quant au nombre approximatif d'heures en poste sur le pont.

La seconde déclaration est donc à l'effet que la défenderesse n'avait pas le droit conformément à la Loi et ses Règlements de facturer et de percevoir des charges pour quart de sécurité alors que les pilotes n'étaient pas en poste sur le pont des navires visés par lesdites charges.

Quant aux trente jours de grâce, la défenderesse admet au paragraphe 14 de sa défense avoir facturé depuis un an environ sur une base de trente jours avec charge de 5% après trente jours mais nie que ce mode de facturation soit une pratique de la défenderesse ou une reconnaissance d'un droit en faveur des demandesses, ajoutant que les services rendus sont immédiatement exigibles vu la nature même des services.

Il n'y a en effet aucune clause dans la *Loi sur le pilotage* qui oblige l'Administration à accorder une période de grâce de trente jours. Il s'agit de

must pay out to the pilots, who undoubtedly require their payment immediately. Furthermore, in accordance with section 12 of the Act, the Authority must operate efficiently. On the other hand, the said Act does not authorize the Authority to charge five per cent. We must conclude that the debt becomes due once it has been incurred, and that the Authority is entitled to charge monthly interest at the current rate. I must therefore make a declaratory finding to the effect that although neither the Act nor its Regulations authorizes the Authority to charge five per cent, it is entitled to charge interest on unpaid bills, at the current rate.

Finally, plaintiffs prayed for a declaratory judgment to the effect that defendant should refrain from threatening to use section 35 of the Act to enforce the pilotage charges under dispute against the ships concerned.

In their statement of claim, plaintiffs note a letter addressed to plaintiffs dated June 3, 1974, which reads as follows:

I have been instructed by the Laurentian Pilotage Authority to claim from you the sum of \$ which represents outstanding and unpaid pilotage charges, as set out in the attached invoice statement.

These pilotage charges are owed to the Authority on the basis of the appropriate tariffs of pilotage charges in application at the time the charges were incurred and, where applicable, on the basis of a contract-agreement signed by The Shipping Federation of Canada, the Canadian Chamber of Shipping and others on December 30th, 1971, at the Ministry of Transport in Ottawa, Ontario, and other related documents.

Failure on your part to make total payment of the said amount to be received by the Authority on or before June 10, 1974, will result in litigation and the strict application by the Authority of all the pertinent regulations and statutes, including the provisions of the Pilotage Act, and may cause your disbursing unnecessary additional costs and expenses as a result thereof.

For your information, section 35 of the *Pilotage Act* reads as follows:

35. No Customs officer at any port in Canada shall grant a clearance to a ship if he is informed by an Authority that pilotage charges in respect of the ship are outstanding and unpaid.

The purpose of section 35 is to protect the Authority against flight by ships that have not paid their pilotage charges. This is a very important protective measure, especially in the case of foreign ownership, where the collection of charges can become difficult and even impossible. There

charges qu'elle-même doit rembourser aux pilotes qui sans doute exigent leurs dus immédiatement. De plus, l'Administration se doit selon l'article 12 de la Loi d'opérer efficacement. Par contre, la même Loi n'autorise pas l'Administration à imposer une charge de 5%. La conclusion qui s'impose c'est que la dette devient exigible une fois encourue et que l'Administration a le droit d'imposer l'intérêt mensuel de pratique courante. Donc déclaration obligatoire à l'effet que l'Administration n'est pas autorisée ni par la Loi ni par ses Règlements à imposer une charge de 5%, mais qu'elle a le droit d'exiger l'intérêt de pratique courante aux factures non payées.

Finalement les demandresses réclament une déclaration à l'effet que la défenderesse cesse de menacer de se servir de l'article 35 de la Loi pour sévir contre les navires visés par les charges de pilotage en dispute.

Dans leur déclaration les demandresses font état d'une lettre adressée aux demandresses en date du 3 juin 1974, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] L'Administration du pilotage des Laurentides m'a donné l'ordre de vous réclamer la somme de \$ représentant les droits de pilotage dus et impayés, comme indiqué dans la facture ci-jointe.

Ces droits de pilotage sont dus à l'Administration conformément aux tarifs appropriés des droits de pilotage en vigueur à la date où ils sont devenus exigibles et, le cas échéant, conformément à l'entente signée par la Fédération maritime du Canada, la Chambre canadienne de transport maritime et d'autres organismes, le 30 décembre 1971 au ministère des Transports à Ottawa, Ontario, et à d'autres documents qui s'y rapportent.

Le défaut de régler intégralement ledit montant à l'Administration au plus tard le 10 juin 1974, entraînera un procès et la stricte application par l'Administration de tous les règlements et lois pertinents, y compris les dispositions de la Loi sur le pilotage, et pourra vous causer des dépenses supplémentaires inutiles.

Pour votre information, l'article 35 de la *Loi sur le pilotage* est ainsi libellé:

35. Aucun préposé des douanes qui est de service dans un port du Canada ne doit donner de congé à un navire s'il est informé par une Administration que des droits de pilotage concernant le navire sont exigibles et impayés.

Le but de l'article 35 est de protéger l'Administration contre la fuite de navires dont les droits de pilotage demeurent impayés. C'est une mesure de protection très importante surtout quand les propriétaires sont étrangers et le recouvrement des droits peut devenir onéreux et même impossible. Il

can be no question of making a declaratory finding prohibiting defendant from exercising its right to inform the customs officer that pilotage charges are unpaid.

There is, however, a basis for making a declaratory finding to the effect that the Authority must not continue to threaten plaintiffs and their ships with reference to the pilotage charges now under dispute; these charges are protected by a deposit of \$200,000 made by the Federation on behalf of plaintiffs in accordance with an order of this Court.

Accordingly, the Court pronounces the following binding declaratory judgment:

1. that defendant was entitled to assess charges for winter double pilotage for the period involved;

2. that defendant was not entitled to assess and collect safety watch charges for times when the pilots were not standing by on the bridges of the ships affected by the said charges;

3. that defendant was not authorized to charge five per cent on unpaid bills, but was entitled to charge the current rate of interest on the unpaid bills; however, it is not bound to a thirty-day period of grace;

4. that defendant shall cease threatening plaintiffs and their ships with respect to the pilotage charges now under dispute;

5. that the sum of \$200,000 deposited by the Federation on behalf of plaintiffs shall be released as soon as the parties involved have settled the payments or reimbursements of pilotage charges in accordance with the above-cited declaratory judgments;

6. that a copy of this binding declaratory judgment shall be served on the mis-en-cause.

Both parties being partly successful, there will be no order as to costs.

ne peut être question de faire une déclaration interdisant à la défenderesse de se prévaloir de son droit d'informer le préposé des douanes que des droits de pilotage demeurent impayés.

^a Il y a cependant lieu de faire une déclaration à l'effet que l'Administration ne doit plus menacer les demanderesse et leurs vaisseaux relativement aux droits de pilotage présentement en litige, lesquels droits sont protégés par le dépôt de \$200,000 fait par la Fédération au nom des demanderesse selon une ordonnance de cette Cour.

^b En conséquence, la Cour prononce les déclarations obligatoires suivantes:

1. la défenderesse était en droit d'exiger un double pilotage d'hiver pour la période en cause;

2. la défenderesse n'avait pas le droit de facturer et de percevoir des droits de pilotage pour quart de sécurité alors que les pilotes n'étaient pas en poste sur le pont des navires visés par ladite charge au cours de la période en question;

3. la défenderesse n'était pas autorisée à imposer une charge de 5% mais elle a le droit d'imposer l'intérêt de pratique courante aux factures non payées; par contre, elle n'est pas liée à une période de grâce de trente jours;

4. la défenderesse doit cesser de menacer les demanderesse et leurs vaisseaux relativement aux droits de pilotage présentement en litige;

5. que la somme de \$200,000 déposée par la Fédération au nom des demanderesse soit relâchée aussitôt que les parties en cause auront réglé les paiements ou remboursements de droits de pilotage selon les déclarations précitées;

6. qu'une copie de la présente déclaration obligatoire soit signifiée au mis-en-cause.

Les deux parties ayant eu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'ordonnance concernant les dépens.

T-1147-71

T-1147-71

Georgette Larochelle and Maurice Côté as the executors of Emile Couture (Plaintiffs)

Georgette Larochelle et Maurice Côté en leur qualité d'exécuteurs de Emile Couture (Demandeurs)

v.

c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, November 17 and 19, 1975.

Division de première instance, le juge Pratte—
b Montréal, les 17 et 19 novembre 1975.

Crown—Whether Crown employees created false impression that "C" authorized to operate cablevision undertaking—Whether actions of Crown officials cause of alleged damages—Radio Act, R.S.C. 1952, c. 233 as am. S.C. 1952-53, c. 48; S.C. 1955, c. 57—General Radio Regulations, Pt. II, s. 8(2)—Broadcasting Act, S.C. 1967-68, c. 25.

Couronne—Les préposés de la Couronne ont-ils, par leur faute, induit «C» à croire qu'il était autorisé à exploiter une entreprise de télévision à antenne collective?—Les fonctionnaires de la Couronne sont-ils responsables des dommages allégués?—Loi sur la radio, S.R.C. 1952, c. 233 et ses modifications, S.C. 1952-53, c. 48; S.C. 1955, c. 57—Règlement général sur la radio, Partie II, art. 8(2)—Loi sur la radiodiffusion, S.C. 1967-68, c. 25.

C applied to the Minister of Transport, under the *Radio Act* for authorization to operate a cablevision system. On March 26, 1968 he received two licences, one issued on March 19, 1968, to expire on March 31, 1968, the other showing April 1, 1968 as its date of issue and March 31, 1969 as its expiry date. Under the *Broadcasting Act*, which took effect April 1, 1968, C required a licence from the CRTC to operate a cable system. Unaware that the Minister of Transport had granted the licence request (save for carriage of three stations), CRTC officials wrote to C on April 18, 1968, the wording of which letter assumed that no licence had been granted. Upon discovering that the application had been granted, CRTC officials again wrote to C. It is claimed that this letter of May 7, 1968 dispelled any of C's doubts as to the validity of his licence. He then spent \$154,295.16 in setting up the system. On December 24, 1968, he was denied a licence by the CRTC. Continuing C's suit, executors now claim: (1) that Department of Transport employees erred in issuing a licence for the year beginning April 1 as they should have known that the new Act would take effect on April 1, (2) that Transport and CRTC officials were at fault in writing letters to C implying that his licence was still valid, and (3) that officials of both were negligent in failing to inform C that the licence had become invalid.

Conformément à la *Loi sur la radio*, C adressa au ministre des Transports une demande d'autorisation d'exploitation d'une entreprise de télévision à antenne collective. Le 26 mars 1968, il reçut deux licences, l'une délivrée le 19 mars 1968 et devant expirer le 31 mars 1968 et l'autre portant comme «date de délivrance» le 1^{er} avril 1968 et comme «date d'expiration» le 31 mars 1969. Aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1968, C devait obtenir du CRTC une licence pour exploiter une entreprise de télévision à antenne collective. Ignorant que le ministre des Transports avait accueilli la demande de licence (sauf à l'égard de trois stations), les fonctionnaires du CRTC, le 18 avril 1968, écrivirent à C une lettre dont les termes supposaient qu'aucune licence ne lui avait été accordée. Lorsqu'ils découvrirent que la demande de licence avait été accueillie, les fonctionnaires du CRTC écrivirent de nouveau à C. On affirme que cette lettre datée du 7 mai 1968 avait dissipé les inquiétudes que C entretenait au sujet de la validité de son permis. Il déboursa alors \$154,295.16 pour mettre sur pied le système. Le 24 décembre 1968, le CRTC rejeta sa demande de licence. Reprenant l'instance commencée par C, ses exécuteurs affirment que: (1) les préposés du ministère des Transports ont commis une faute en adressant une licence pour l'année commençant le 1^{er} avril car ils auraient dû savoir que la nouvelle loi entrerait en vigueur ce jour-là, (2) les préposés du ministère des Transports et du CRTC ont été fautifs en écrivant à C des lettres laissant entendre que sa licence subsistait toujours et (3) les préposés du CRTC et du ministère des Transports ont été négligents en omettant de prévenir C que sa licence était devenue invalide.

Held, the application is dismissed. (1) The official involved did not know that the new Act would come into force on April 1. (2) Even if the letters and circulars received by C after April 1 had not been sent, he would have fallen victim to the same error, based, as it was not on the correspondence, but on the fact that he was granted a licence for the year beginning April 1. (3) While an omission may give rise to liability, a prerequisite is a legal duty to act, absent here. It was incumbent on neither the Department of Transport nor the CRTC to inform C of the new Act or its consequences. And, all these acts considered together do not render defendant liable either.

Arrêt: la demande est rejetée. (1) Le préposé en question ne savait pas que la nouvelle loi entrerait en vigueur le 1^{er} avril. (2) Même si les lettres et circulaires qu'a reçues C après le 1^{er} avril ne lui avaient pas été adressées, il aurait été victime de la même erreur car cette dernière n'était pas attribuable à cette correspondance mais au fait qu'on lui avait décerné une licence pour l'année commençant le 1^{er} avril. (3) S'il est certain que la faute d'omission peut engendrer la responsabilité, il doit exister un devoir légal d'agir, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ni le ministère des Transports ni le CRTC n'avaient le devoir d'informer C de la mise en vigueur de la nouvelle loi et de son effet.

Eaton v. Moore [1951] S.C.R. 470, applied.

ACTION.

COUNSEL:

W. Hesler and L. Y. Fortier for plaintiffs.

P. Coderre, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Plaintiffs are the executors of Mr. Emile Couture, who died on September 11, 1972. In continuance of the suit initiated by Mr. Couture, they are claiming the sum of \$154,295.16 which is allegedly owing as compensation for damage suffered by Mr. Couture through the fault of the employees of respondent. It is claimed that these employees, officials of the Department of Transport and the Canadian Radio-Television Commission (CRTC), through their fault led Mr. Couture to believe that he had been authorized to operate a cable television undertaking (that is, an undertaking which consists of picking up radio and television signals with an antenna and then directing them, by means of coaxial cables, to the receiving sets of the customers). This mistaken belief, it is alleged, led Mr. Couture to spend the amount claimed for the purpose of erecting an antenna and installing a cable system. This expenditure was unnecessary since, contrary to what Mr. Couture had been led to believe, the CRTC had not authorized him to carry on his cable television undertaking, and had to refuse him this authorization on December 24, 1968.

At this stage in the proceedings, the only point at issue is the matter of respondent's liability. In fact, the parties agreed at the hearing that if I found in favour of plaintiffs on this question, the

Et ces actes considérés tous ensemble n'engagent pas davantage la responsabilité de la défenderesse.

Arrêt appliqué: *Eaton c. Moore* [1951] R.C.S. 470.

ACTION.

AVOCATS:

W. Hesler et L. Y. Fortier pour les demandeurs.

P. Coderre, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: Les demandeurs sont les exécuteurs testamentaires de monsieur Emile Couture, décédé le 11 septembre 1972. Ayant repris l'instance commencée par monsieur Couture, ils réclament la somme de \$154,295.16 qui serait due à titre de réparation des dommages qu'aurait subis monsieur Couture par la faute de préposés de l'intimée. Ces préposés, des fonctionnaires du ministère des Transports et du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (CRTC) auraient, par leur faute, induit monsieur Couture à croire qu'il était autorisé à exploiter une entreprise de télévision à antenne collective (*i.e.*, une entreprise consistant à capter, au moyen d'une antenne, des émissions de radio et de télévision et à les acheminer ensuite, au moyen de câbles coaxiaux, vers les postes récepteurs des clients). Cette fausse croyance aurait amené monsieur Couture à dépenser, pour ériger une antenne et faire mettre en place un réseau de câbles, la somme qui est réclamée. Cette dépense aurait été inutile puisque, contrairement à ce qu'on aurait fait croire à monsieur Couture, le CRTC ne l'avait pas autorisé à exploiter son entreprise de télévision à antenne collective et devait, le 24 décembre 1968, lui refuser cette autorisation.

A ce stade des procédures, seule la question de la responsabilité de l'intimée est en litige. En effet, les parties ont convenu à l'audience que si j'en venais à une conclusion favorable aux demandeurs

problem of determining and assessing damages would then be the subject of a reference in accordance with Rule 500 *et seq.*

In order to understand the evidence, it is necessary to be familiar with certain provisions of the *Radio Act* as it existed before April 1, 1968, and the new *Broadcasting Act*¹ that came into force on that day. Indeed, the loss for which plaintiffs are claiming compensation would not have occurred if the "licence" granted to Mr. Couture pursuant to the *Radio Act* had not been invalidated through implementation of the new *Broadcasting Act*.

Before April 1, 1968, the *Radio Act*² required anyone wishing to establish and operate a "radio station" to obtain a licence from the Minister of Transport. According to the regulations in force, the licence expired on March 31 following the date on which it was issued, and was thereafter renewable from year to year (*General Radio Regulations*, Part II, section 8(2)). The requirement of obtaining a licence applied to broadcasting stations, an expression referring only to transmitting stations, and to receiving stations, such as the one with which we are concerned here. This legislation was amended by the new *Broadcasting Act*, which was assented to on March 7, 1968 and came into force April 1, 1968 (the date set by a proclamation of March 25 which was published on March 30, 1968, in the *Canada Gazette*).

This Act created a new agency, the Canadian Radio-Television Commission, without whose authorization it was henceforth forbidden to carry on a "broadcasting undertaking", an expression defined by the Act so as to include not only broadcasting stations as interpreted in the old Act, namely radio and television transmitting stations, but also receiving stations. However, this new Commission could only grant a licence for broadcasting (in the wide sense of the term) to those stations that had obtained a technical construction and operating certificate from the Minister of Transport.

¹ S.C. 1967-68, c. 25.

² R.S.C. 1952, c. 233, as amended: S.C. 1952-53, c. 48 and S.C. 1955, c. 57.

sur cette question, le problème de la détermination et de l'évaluation des dommages devrait alors faire l'objet d'une référence suivant les Règles 500 et suivantes.

^a Pour être en mesure de comprendre la preuve, il est nécessaire de connaître certaines des dispositions de la *Loi sur la radio*, telle qu'elle existait avant le 1^{er} avril 1968, et de la nouvelle *Loi sur la radiodiffusion*¹ entrée en vigueur ce jour-là. En effet, la perte dont les demandeurs réclament réparation n'aurait pas eu lieu si une «licence» octroyée à monsieur Couture en vertu de la *Loi sur la radio* n'avait été privée d'effet par suite de la mise en ^b ^c vigueur de la nouvelle *Loi sur la radiodiffusion*.

Avant le 1^{er} avril 1968, la *Loi sur la radio*² exigeait de celui qui voulait établir et exploiter une «station de radio» qu'il obtienne une licence du ^d ^e ^f ministre des Transports, licence qui, suivant les règlements en vigueur, expirait le 31 mars suivant la date où elle était émise et était, par la suite, renouvelable d'année en année. (*Règlement général sur la radio*, Partie II, article 8(2)). Cette exigence relative à l'obtention d'une licence s'appliquait aussi bien aux stations de radiodiffusion, expression qui ne désignait que les stations émettrices, qu'aux stations de réception comme celle qui nous intéresse ici. Cette législation fut modifiée par la nouvelle *Loi sur la radiodiffusion* qui, sanctionnée le 7 mars 1968, entra en vigueur le 1^{er} avril 1968, (date fixée par une proclamation du 25 mars publiée le 30 mars 1968 dans la *Gazette du Canada*).

^g Cette loi créait un nouvel organisme, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne sans l'autorisation de qui il était désormais interdit d'exploiter une «entreprise de radiodiffusion», expression que ^h ⁱ la loi définissait de façon à comprendre non seulement les stations de radiodiffusion au sens de l'ancienne loi, c'est-à-dire les stations émettrices de radio et de télévision, mais aussi les stations de réception. Ce nouveau Conseil ne pouvait cependant octroyer de licence de radiodiffusion (au sens large du terme) qu'à ceux-là qui avaient obtenu du ministre des Transports, un certificat technique de construction et de fonctionnement.

¹ S.C. 1967-68, c. 25.

² S.R.C. 1952, c. 233, et amendements: S.C. 1952-53, c. 48, et S.C. 1955, c. 57.

By the terms of the earlier Act, in order to carry on a cable television undertaking, it was enough to obtain a permit from the Minister of Transport. Under the new Act, it was forbidden to establish such an undertaking without having obtained a technical certificate from the Minister of Transport, or to operate it without a licence from the CRTC. In these circumstances, it is understandable that the legislator felt it necessary to insert some provisions in the new Act to cover the transition. All that need be said of these provisions, contained in sections 63 and 64, is that they were not applicable to Mr. Couture, who accordingly as of April 1, 1968 was immediately and without transition bound by all the requirements of the new Act.

Mr. Couture was a businessman from Thetford Mines who had previously operated two enterprises, the first for distributing beer and the second for bottling mineral water. In 1965 he suffered from heart trouble and his doctor recommended that he reduce his activities. He then thought of giving up his businesses to establish and operate a cable television undertaking; he believed that in this way he would provide himself with the income he needed while following the advice of his doctor. He took steps to carry out his plans, with the result that on January 22, 1968, he sent the Minister of Transport an [TRANSLATION] "application for authorization to establish an earth station providing a commercial broadcast receiving service". In this application, Mr. Couture requested authorization to pick up (for retransmission by cable) broadcasts from ten television and twelve radio stations.

On March 19, 1968, the Chief of the Radio Regulations Division of the Department of Transport wrote Mr. Couture to inform him that his application had been granted in part: he had been given authorization to pick up and retransmit by cable nineteen of the twenty-two television and radio stations mentioned in his application, and he received assurances, with respect to the other three stations, that his application was still being studied; the letter also emphasized that because of the regulations in force, Mr. Couture would have, under penalty of revocation of his licence, to undertake construction of his receiving station

Suivant la loi antérieure, il suffisait, pour exploiter une entreprise de télévision à antenne collective, d'obtenir un permis du ministre des Transports. Aux termes de la loi nouvelle, il était interdit d'établir pareille entreprise sans avoir obtenu un certificat technique du ministre des Transports et il était interdit de l'exploiter sans une licence du CRTC. Dans ces circonstances on comprend que le législateur ait cru nécessaire d'insérer des dispositions de droit transitoire dans la nouvelle loi. De ces dispositions, contenues aux articles 63 et 64, il suffit de dire qu'elles ne s'appliquaient pas à monsieur Couture qui, en conséquence, dès le 1^{er} avril 1968, se trouvait immédiatement et sans transition soumis à toutes les exigences de la loi nouvelle.

Monsieur Couture était un homme d'affaires de Thetford Mines qui exploitait autrefois deux commerces, l'un de distribution de bière, l'autre d'embouteillage d'eau gazeuse. En 1965, il souffrit de troubles cardiaques; son médecin lui recommanda de réduire ses activités. Il songea alors à se départir de ses commerces et à établir et exploiter une entreprise de télévision à antenne collective; il croyait aussi pouvoir, tout en suivant les conseils de son médecin, s'assurer le revenu dont il avait besoin. Il entreprit des démarches pour s'assurer de la possibilité de mener à bien son projet. Cela avec le résultat que, le 22 janvier 1968, il adressa au ministre des Transports une «demande d'autorisation d'établissement d'une station terrestre assurant un service récepteur commercial de radiodiffusion». Dans cette demande, monsieur Couture sollicitait l'autorisation de capter (pour les retransmettre par câble) les émissions de dix stations de télévision et de douze stations de radio.

Le 19 mars 1968, le chef de la Division des règlements sur la radio du ministère des Transports écrivait à monsieur Couture pour lui annoncer que sa demande était partiellement accueillie: on l'autorisait à capter et à retransmettre par câble dix-neuf des vingt-deux stations de télévision et de radio mentionnées dans sa demande et, quant aux trois autres stations, on l'assurait que sa demande était toujours à l'étude; cette lettre soulignait aussi à monsieur Couture que la réglementation en vigueur l'obligeait, sous peine d'annulation de sa licence, à entreprendre la construction de sa station de réception dans les trois mois, de façon à ce

within three months, so that it could be put into service within nine months of the date of his licence.

On March 26, 1968 the Minister of Transport wrote Mr. Couture, sending him [TRANSLATION] "Licence No. 508-400423 authorizing operation of an earth station that would provide a commercial broadcast receiving service in Thetford Mines, Black Lake, Que.". Enclosed with this letter, which was signed by a Mr. Harold Corbett, of whom I shall have occasion to speak later, were, apparently, two "radio station licences", both bearing No. 508-400423;³ one of the licences had March 19, 1968 as its date of issue and March 31, 1968 as the expiry date; the date of issue of the other licence was April 1, 1968, and its expiry date was March 31, 1969. Bearing in mind the fact that, under the provisions of the new *Broadcasting Act* (which, by a proclamation on March 25, was to come into force on April 1, 1968), the Minister of Transport no longer had the power to authorize the carrying on of broadcasting undertakings, it may be asked how it was possible on March 26, 1968 for the Minister of Transport to issue a licence dated April 1, 1968 to the applicant. When questioned on this matter, Mr. Corbett stated that on March 26 he did not know the date on which the new Act would come into force; no one in the Department knew it, he said, until the proclamation was published in the *Canada Gazette* on March 30.

Mr. Couture stated that, after receiving the two letters, he wasted no time in making the necessary preparations so that his receiving station would be ready for operation within the nine months allowed him. At this time, he knew that a new broadcasting Act was about to come into force but, according to his testimony, he knew nothing of its con-

³ I say that these two licences were "apparently" enclosed with the letter of March 26, 1968 because it is possible that the March 19 licence was enclosed with the letter of March 19, not that of March 26.

So as not to have to return to the subject later, I should point out here that at the end of his argument counsel for the plaintiffs claimed that the licence dated April 1, 1968 was perhaps not sent to Mr. Couture until some time in May. Although such a possibility is compatible with the documents produced, it cannot be considered. It is contrary to an allegation in the statement of claim admitted by defendant, and it is contradicted by the testimony of Mr. Couture himself.

qu'elle puisse être mise en service dans les neuf mois suivant la date de sa licence.

Le 26 mars 1968, le ministère des Transports écrivait à monsieur Couture pour lui transmettre «la licence n° 508-400423 autorisant l'exploitation d'une station terrestre assurant un service de réception commercial de radiodiffusion à Thetford Mines, Black Lake (Qué.)». A cette lettre, qui était signée par un monsieur Harold Corbett dont j'aurai l'occasion de reparler, étaient jointes, semble-t-il, deux «licences de station radio» qui portaient l'une et l'autre le n° 508-400423;³ l'une de ces licences portait comme «date de délivrance» le 19 mars 1968 et comme «date d'expiration» le 31 mars 1968; quant à l'autre, elle portait comme «date de délivrance» le 1^{er} avril 1968 et comme «date d'expiration» le 31 mars 1969. Si l'on se souvient que, aux termes de la nouvelle *Loi sur la radiodiffusion* (qui, suivant une proclamation lancée le 25 mars, devait entrer en vigueur le 1^{er} avril 1968), le ministre des Transports n'avait plus le pouvoir d'autoriser l'exploitation d'entreprises de radiodiffusion, on peut se demander comment il se fait que, le 26 mars 1968, le ministère des Transports ait ainsi transmis au requérant une licence qui était datée du 1^{er} avril 1968. Interrogé à ce sujet, monsieur Corbett a affirmé qu'il ignorait, le 26 mars, la date à laquelle la nouvelle loi devait entrer en vigueur; personne au ministère ne l'avait su, a-t-il dit, avant que la proclamation ne fut publiée dans la *Gazette du Canada* le 30 mars.

Monsieur Couture a affirmé que, après avoir reçu ces deux lettres, il s'était empressé de faire le nécessaire pour que sa station de réception puisse être exploitée dans le délai de neuf mois qu'on lui avait imparti. A ce moment, il savait qu'une nouvelle loi sur la radiodiffusion entrerait en vigueur mais, suivant son témoignage, il ignorait tout de

³ Je dis qu'il «semble» que ces deux licences aient été jointes à la lettre du 26 mars 1968, car il n'est pas impossible que la licence du 19 mars ait été jointe à la lettre du 19 mars plutôt qu'à celle du 26.

Je veux mentionner ici, pour ne pas avoir à y revenir, que l'avocat des demandeurs a prétendu, à la fin de sa plaidoirie, que la licence datée du 1^{er} avril 1968 n'avait peut-être été adressée à monsieur Couture que dans le courant du mois de mai. Cette possibilité, conciliable avec les documents produits, ne saurait être envisagée. Elle est contraire à une allégation de la déclaration qu'a admise la défenderesse et elle est contredite par le témoignage de monsieur Couture lui-même.

tents, and indeed had no idea that it would invalidate the licence that had just been granted him.

On April 8, 1968, an employee of the Department of Transport, Mr. Foucault, wrote the following letter to Mr. Couture:

[TRANSLATION] This letter is to inform you that the new Broadcasting Act (Chapter 25 of the 1967/68 Statutes), consisting of amendments to the Radio Act, was proclaimed in force on April 1, 1968. Under this legislation, licences for cable television systems (CATV) will be issued by a new body, the Canadian Radio-Television Commission.

Section 63 of the said Broadcasting Act, a copy of which is attached hereto, provides a transitional period for cable television systems. Consequently, if you desire to continue operating your system(s), you will be required to file with the Commission, within 90 days of April 1, 1968, an application for a broadcasting licence for each system concerned.

The address of the Canadian Radio-Television Commission is 48 Rideau Street, Ottawa, Ontario.

Meanwhile, on receipt of the renewal taxes payable we will, as in the past, issue licences for earth stations providing a commercial broadcast receiving service, with April 1, 1968 the date of issue, for systems in which the licences expired on March 31, 1968.

In view of the foregoing, if you intend to continue operating your cable television systems in the 1968/69 fiscal year, and you have not yet paid the renewal taxes, please forward the twenty-five dollar fee for each system concerned to our Radio Regulations office in your area as soon as possible.

The letter sent to Mr. Couture was to inform him of the substance of the new Act and to advise him that he could not carry on his undertaking without first obtaining a licence from the CRTC. This being the case, it is regrettable that the letter was not worded more clearly and it is amazing that the Department of Transport in this letter expressed its intention to continue issuing licences that, under the new Act, it no longer had the power to grant. In any case, as far as Mr. Couture was concerned, this letter does not seem to have achieved its end. Indeed, Mr. Couture stated that the letter made no impression on him, so convinced was he of the validity of the licence that the Minister of Transport had just issued to him. Nevertheless, on reading this letter of April 8, 1968, Mr. Couture did understand that he had to apply for renewal of his licence, since on April 19

son contenu et ne soupçonnait pas que, en fait, elle anéantirait la valeur de la licence qui venait de lui être attribuée.

a Le 8 avril 1968, un fonctionnaire du ministère des Transports, monsieur Foucault, écrivait la lettre suivante à monsieur Couture:

b Le but de cette lettre est de vous informer que la nouvelle Loi sur la radiodiffusion (Chapitre 25—Statuts de 1967/68), comprenant des modifications à la Loi sur la radio, a été proclamée en vigueur le 1^{er} avril 1968. En vertu de cette législation, les licences pour les systèmes de télévision à antenne collective (CATV) seront accordées par une nouvelle administration, le Conseil de la Radio-Télévision Canadienne.

c L'article 63 de la dite Loi sur la radiodiffusion, un exemplaire ci-joint, prévoit une période de transition pour les systèmes de télévision à antenne collective. En conséquence, si vous désirez continuer l'exploitation de votre ou vos système(s) vous devrez dans une période de 90 jours à compter du 1^{er} avril 1968 déposer auprès du Conseil une demande de licence de radiodiffusion pour chaque système concerné.

d L'adresse du Conseil de la Radio-Télévision Canadienne est 48 rue Rideau, Ottawa, Ontario.

e Dans l'intérim et sur réception des taxes de renouvellement exigibles, nous émettrons comme par le passé les licences de stations terrestres assurant un service récepteur commercial de radiodiffusion, avec date de délivrance du 1^{er} avril 1968, pour les systèmes dont les licences expiraient le 31 mars 1968.

f Vu ce qui précède, si vous avez l'intention de continuer l'exploitation de votre ou vos système(s) de télévision à antenne collective durant l'exercice financier 1968/69 et si vous n'avez pas encore payé les taxes de renouvellement, veuillez faire parvenir aussitôt que possible à notre bureau des Règlements sur la radio le plus près de chez-vous, la taxe de \$25.00 pour chaque système en cause.

g Cette lettre était adressée à monsieur Couture dans le but de le renseigner sur le contenu de la nouvelle loi et de lui faire savoir qu'il ne pourrait exploiter son entreprise sans avoir obtenu préalablement une licence du CRTC. Cela étant, on peut regretter qu'elle n'ait pas été rédigée plus clairement et s'étonner que le ministère des Transports y ait manifesté son intention de continuer à émettre des licences que, suivant la nouvelle loi, il n'avait plus le pouvoir d'octroyer. En tout cas, il semble que cette lettre, dans la mesure où monsieur Couture était concerné, n'ait pas atteint son but. En effet, monsieur Couture a affirmé que sa lecture l'avait laissé indifférent, tellement il était convaincu de la validité de la licence que venait de lui décerner le ministre des Transports. Toutefois, monsieur Couture, en lisant cette lettre du 8 avril 1968, a bien compris qu'il devait demander le

he sent the following letter to the Department of Transport:

[TRANSLATION] I have been informed by the Regional Superintendent of Radio Regulations that I must file a new application for a broadcasting licence.

In accordance with the new Act, therefore, I hereby apply for the renewal of my licence.

P.S. Enclosed is a cheque for \$25.00, for renewal of licence no. 508/400423.

It should be stated at the outset that the Department of Transport did not acknowledge receipt of this application until June 19, when it replied as follows:

[TRANSLATION] I refer to your letter of April 19, 1968 in which you apply for a new licence authorizing you to continue operation of your cable television system in Thetford Mines, Black Lake, Que.

You are undoubtedly aware that the new Broadcasting Act entered into force on April 1, 1968. Under this Act the matter of licences for broadcast receiving undertakings (CATV) is under the authority of the Canadian Radio-Television Commission, 48 Rideau Street, Ottawa. The aforementioned letter has accordingly been forwarded to the Commission.

The sum of \$25.00, which came with the above-mentioned letter as a licence renewal fee, has been applied to licence no. 508-400423, issued on April 1, 1968.

Let us go back to April 1968. After Mr. Couture replied, as I indicated, to the letter sent him by the Department of Transport on April 8, he received a letter from the CRTC dated April 18, 1968. This letter came from the Secretary of the Commission, F. K. Foster, and was signed by Harold Corbett, who had been transferred from the Department of Transport to the CRTC on April 1, 1968; it read as follows:

[TRANSLATION] We refer to your application dated January 22, 1968 for authorization to establish and operate a cable television system at Thetford Mines and Black Lake, Que, which you submitted to the Department of Transport.

When the new Broadcasting Act came into force on April 1, 1968, the Department forwarded your application to the Canadian Radio-Television Commission. A copy of the Broadcasting Act (1968) and the procedural regulations may be obtained from the Queen's Printer, Ottawa, Ontario.

There were two reasons why this letter was sent to Mr. Couture. The first is the fact that its signer did not know that in March 1968 the Minister of Transport had already granted the applicant the licence he had applied for on January 22, except

renouvellement de sa licence puisque, le 19 avril, il a adressé la lettre suivante au ministère des Transports:

J'ai été informé par le surintendant régional des règlements sur la radio, que je devais déposer une nouvelle demande de licence de radiodiffusion.

La présente est donc pour me conformer à cette nouvelle loi, et je vous demande le renouvellement de ma licence.

P.S. Ci-joint, un chèque de \$25.00, pour renouvellement de licence n° 508/400423.

Je peux dire tout de suite que ce n'est que le 19 juin que le ministère des Transports accusa réception de cette demande et, cela, dans les termes suivants:

Je me reporte à votre lettre du 19 avril 1968 dans laquelle vous demandez une nouvelle licence vous autorisant à poursuivre l'exploitation de votre système de télévision à antenne collective, à Thetford Mines, Black Lake (Qué.).

Vous savez sans doute que la nouvelle loi sur la radiodiffusion est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1968. En vertu de cette loi, la question des licences d'entreprises de réception de radiodiffusion (STAC) relève de la compétence du Conseil de la Radio-Télévision canadienne, au 48, rue Rideau, Ottawa. La lettre susmentionnée a, par conséquent, été transmise au Conseil.

Je désire vous informer que la somme de \$25, représentant la taxe de renouvellement de licence, qui accompagnait la lettre susmentionnée, a été appliquée à la licence n° 508-400423, délivrée le 1^{er} avril 1968.

Revenons-en au mois d'avril 1968. Après que monsieur Couture eut répondu comme je l'ai indiqué à la lettre que le ministère des Transports lui avait adressée le 8 avril, il reçut une lettre du CRTC datée du 18 avril 1968. Cette lettre émanait du secrétaire du Conseil, F. K. Foster, et était signée par Harold Corbett qui, le 1^{er} avril 1968, avait été muté du ministère des Transports au CRTC; elle se lisait ainsi:

Nous nous reportons à votre demande datée du 22 janvier 1968 en vue d'obtenir l'autorisation pour l'établissement et l'exploitation d'un système de télévision à antenne collective à Thetford Mines et Black Lake (Qué.) que vous avez soumise au ministère des Transports.

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la radiodiffusion, le 1^{er} avril 1968, le ministère a transmis votre demande au Conseil de la radio-télévision canadienne. Une copie de la loi sur la radiodiffusion (1968) et les règlements de procédure peuvent être obtenus de l'imprimeur de la Reine, Ottawa, Ontario.

Deux faits expliquent que cette lettre ait été adressée à monsieur Couture. Le premier, c'est que le signataire de la lettre ignorait que le ministre des Transports avait déjà, en mars 1968, accordé au requérant la licence qu'il avait sollici-

for three of the twenty-two stations mentioned in his application. The second is the fact that employees of the Department of Transport had decided that on April 1, 1968 when the new Act was put into effect, all licence applications received would be forwarded to the CRTC, for action by them.

Upon receipt of this letter, the wording of which assumed that he had not been granted a licence, Mr. Couture was, as he stated, confused and worried. It appears he even contacted representatives of Bell Canada (the company responsible for installing the coaxial cable network he needed), who then suspended the preliminary work which had already been started. However, surprising as this may seem, he went neither to the CRTC nor to a lawyer for advice on the validity of the licence he had already obtained.

The matter proceeded no further until employees of the CRTC discovered at the beginning of May 1968 that the application for a licence submitted by Mr. Couture on January 22 had been approved by the Minister of Transport, with the exception of three of the stations mentioned in the application. When this error was discovered a new letter, dated May 7, 1968 and signed by Harold Corbett for the Secretary of the CRTC, F. K. Foster, was sent to Mr. Couture. It reads as follows:

[TRANSLATION] We refer to our letter dated April 18, 1968 regarding your application of January 22, 1968, for authorization to establish and operate a cable system in Thetford Mines and Black Lake, Que.

It has been brought to our attention that your application was approved by the Department of Transport in a letter dated March 19, 1968. However, the Department indicated to you that your plan to receive and distribute broadcasts from WPTZ-TV in Plattsburg, N.Y., CFCF-TV in Montreal and CKVL-FM in Verdun, Que., was still being considered.

In these circumstances, our letter of April 18, 1968 should have informed you that the part of your application dated the preceding January 22, 1968 has been forwarded to the Canadian Radio-Television Commission.

Mr. Couture stated that when he read this letter, his doubts dating from April 18 as to the validity of his licence were dispelled; this was, he said, because he was told to disregard the letter of April 18. He then contacted Bell Canada again

tée le 22 janvier, sauf à l'égard de trois des vingt-deux stations mentionnées dans sa demande. Le second, c'est que les fonctionnaires du ministère des Transports avaient décidé de transmettre au CRTC, pour qu'il y donne suite, toutes les demandes de licence dont le ministre des Transports était saisi, le 1^{er} avril 1968, lors de la mise en vigueur de la nouvelle loi.

Lorsque monsieur Couture reçut cette lettre, dont les termes supposaient qu'aucune licence ne lui avait été accordée, il fut, a-t-il dit, troublé et inquiet. Il aurait même communiqué avec des représentants de Bell Canada (la compagnie qui devait mettre en place le réseau de câbles coaxiaux dont il avait besoin) qui aurait, alors, suspendu les travaux préliminaires qu'elle avait commencés. Mais, si étonnant que cela puisse paraître, il ne se serait renseigné ni auprès du CRTC ni auprès d'un avocat sur la valeur de la licence qu'il avait déjà obtenue.

Les choses en restèrent là jusqu'à ce que, au début du mois de mai 1968, les fonctionnaires du CRTC découvrent que la demande de licence faite par monsieur Couture le 22 janvier avait été accueillie par le ministre des Transports sauf à l'égard de trois des stations mentionnées dans la demande. Cette erreur ayant été découverte, une nouvelle lettre datée du 7 mai 1968 et signée par Harold Corbett pour le secrétaire du CRTC, F. K. Foster, fut adressée à monsieur Couture. Cette lettre se lit comme suit:

Nous nous reportons à notre lettre datée du 18 avril 1968 au sujet de votre demande datée du 22 janvier 1968 en vue d'obtenir l'autorisation pour l'établissement et l'exploitation d'un système à antenne collective à Thetford Mines et Black Lake (Qué.).

Notre attention a été attirée sur le fait que votre demande a été approuvée par le ministère des Transports dans une lettre datée du 19 mars 1968. Cependant, le ministère vous a informé que votre projet de recevoir et de distribuer les émissions des stations WPTZ-TV de Plattsburg (N.Y.), CFCF-TV de Montréal et CKVL-FM de Verdun (Qué.) était toujours à l'étude.

Dans ces circonstances, notre lettre datée du 18 avril 1968 aurait dû vous informer (sic) que la partie de votre demande datée du 22 janvier 1968 qui précède a été transmise au Conseil de la Radio-Télévision canadienne.

Monsieur Couture a affirmé que la lecture de cette lettre avait dissipé les inquiétudes qu'il entretenait depuis le 18 avril au sujet de la validité de son permis; cela, a-t-il dit, parce qu'on lui disait d'ignorer la lettre du 18 avril. Il aurait alors

and they resumed the preliminary work they had recently abandoned; Mr. Couture proceeded with his endeavours to ensure that his receiving station would be in service within the nine months set by the Regulations.

If we believe Mr. Couture on this subject, he was so convinced of the validity of the licence granted by the Minister of Transport that he paid no attention to the letters sent to him by the CRTC at the end of May and in August 1968. Furthermore, in this case they were not letters addressed to him personally but simply circulars without his name on them; they were apparently addressed to anyone carrying on a cablevision undertaking. As a result, Mr. Couture testified that he believed that the circular dated May 24 did not concern him since he held a licence, and that it only involved operators who [TRANSLATION] “were not covered by the Act”. The circular dated May 24, 1968 was worded as follows:

[TRANSLATION] Please find enclosed a supply of forms for licence application to establish and carry on a broadcast receiving undertaking.

These forms should be completed and mailed to us in fifteen copies along with all appendices and related documents. Incomplete applications will be returned to the applicant for completion.

By the terms of section 63 of the Broadcasting Act, all operators of a cable television system must file with the Commission a licence application to establish and carry on a broadcast receiving undertaking by at the latest June 29, 1968. Applications should be sent to Mr. F. K. Foster, Secretary of the Canadian Radio-Television Commission, 48 Rideau Street, Ottawa, Ontario.

Despite his belief that the circular did not apply to him, Mr. Couture nevertheless acted on it by sending fifteen copies of an [TRANSLATION] “application for a licence to establish and operate a broadcast receiving station in Canada” to the CRTC on June 28, 1968. When he was reminded of this fact, Mr. Couture tried to explain his action in two ways: first he said (see “Evidence of Plaintiff received out of court”, page 20) that he believed that this application only concerned the three stations which he had not been authorized to pick up by the Minister of Transport; he then stated that when he filed this application he

communiqué de nouveau avec Bell Canada, qui aurait alors repris les travaux préliminaires qu'elle venait d'abandonner, et il aurait continué ses démarches et ses travaux de façon à assurer que sa station de réception puisse être mise en service dans le délai de neuf mois fixé par les règlements.

Monsieur Couture, s'il faut l'en croire, aurait été si convaincu de la validité du permis que lui avait octroyé le ministre des Transports qu'il n'aurait pas prêté attention aux communications que le CRTC lui a adressées à la fin de mai et en août 1968. Il ne s'agissait pas là, d'ailleurs, de lettres qui lui étaient adressées personnellement, mais de simples circulaires, sur lesquelles son nom n'apparaissait pas, et qui étaient vraisemblablement adressées à tous ceux qui exploitaient des entreprises de «câblevision». Ainsi, monsieur Couture a témoigné qu'il avait cru que la lettre circulaire du CRTC datée du 24 mai ne le concernait pas, lui qui était titulaire d'une licence, mais qu'elle touchait seulement les exploitants qui «n'étaient pas en loi». Cette lettre circulaire du 24 mai 1968 était ainsi rédigée:

Vous trouverez sous ce pli une provision de formules de demande de licence en vue de l'établissement et de l'exploitation d'une entreprise réceptrice de radiodiffusion.

Ces formules remplies, ainsi que toutes les annexes et tous les documents connexes, doivent être envoyés en quinze exemplaires. Les demandes incomplètes pourront être renvoyées au requérant avec prière de les compléter.

En vertu de l'article 63 de la Loi sur la radiodiffusion tous les exploitants de système de télévision à antenne collective doivent déposer auprès du Conseil, au plus tard le 29 juin 1968, une demande de licence en vue de l'établissement et de l'exploitation d'une entreprise réceptrice de radiodiffusion. Ces demandes doivent être envoyées à M. F. K. Foster, secrétaire du Conseil de la Radio-Télévision canadienne, 48, rue Rideau, Ottawa (Ont.).

Monsieur Couture, malgré qu'il ait cru que cette circulaire ne s'appliquait pas à lui, y a quand même donné suite en adressant au CRTC, le 28 juin 1968, 15 exemplaires d'une «demande de licence pour l'établissement et l'exploitation d'une station de réception de radiodiffusion au Canada». Lorsqu'on lui rappela ce fait, monsieur Couture a tenté d'expliquer sa conduite de deux façons: il a d'abord dit (voir «Preuve du Demandeur recueillie hors de cour», page 20) qu'il croyait que cette demande ne se rapportait qu'aux trois postes que le ministre des Transports ne l'avait pas autorisé à capter; il a ensuite affirmé qu'il croyait, en faisant

believed he was only explaining what he was doing. Of the two explanations, the first is hardly likely since, in the licence application which he sent to the CRTC on June 27, 1968, the application mentioned only one of the three stations which he had not been authorized to pick up by the Minister of Transport.

By his own account, still convinced of the validity of his licence, Mr. Couture continued through the summer of 1968 having the necessary work done for the establishment of his undertaking. On August 16 or 20 he received a second circular from the CRTC, which read as follows:

PUBLIC ANNOUNCEMENT
August 1, 1968

Canadian Radio-Television Commissioners today expressed their concern over the danger of false assumptions being held by some CATV operators.

These operators are some of those licensed by the Department of Transport, as of March 30, 1968. They were allowed to operate a Community Antenna Television (CATV) system, but are establishing or expanding their facilities on the assumption that a licence—under the Broadcasting Act—will automatically be issued by the Commission.

This is false. The Commission has not been authorizing such establishments or expansions being made since April 1st, 1968.

Under Section 63(2) of the Broadcasting Act, the Commission feels that it is necessary to advise all concerned that any establishment or expansion, made after April 1st, 1968, will have no legal obligation recognized by the Commission.

It will be considered as non-existent, notwithstanding any prior licence, until a decision has been reached by the Commission following a public hearing.

Applications dealing with such an establishment, or an expansion that has been already made, will be subject to the opposition of interested parties.

Three further CRTC public hearings for 1968 have already been announced. They are at Moncton, September 25th; Regina, October 22nd; Ottawa, November 19th.

Mr. Couture stated that, upon reading this "announcement" he did not conclude that the licence he held did not allow him to operate his undertaking; he said he held this false assumption until the end of September, 1968. At that time, when the construction of the receiving station and the cable network was complete, Mr. Couture announced the forthcoming opening of his under-

cette demande, expliquer tout simplement ce qu'il faisait. De ces deux explications, la première est peu vraisemblable puisque, dans la demande de licence qu'il adressait au CRTC le 27 juin 1968, le requérant ne mentionnait qu'un seul des trois postes que le ministre des Transports ne l'avait pas autorisé à capter.

Toujours convaincu, suivant ses dires, de la validité de sa licence, monsieur Couture aurait continué pendant tout l'été 1968 à faire faire les travaux nécessaires à l'établissement de son entreprise. Le 16 ou le 20 août, il reçut une seconde circulaire du CRTC dont la version française (si on peut s'exprimer ainsi) se lisait comme suit:

AVIS PUBLIQUE (sic)
1^{er} août 1968

Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne désire mettre en garde certains exploitants de systèmes d'antennes communautaires de télévision (CATV) contre le danger d'interpréter faussement la nouvelle loi sur la radiodiffusion.

Certains exploitants, parmi ceux qui détenaient une licence du Ministère des Transports au 30 mars 1968, procèdent présentement à la mise en place ou à l'expansion de leurs installations en prenant pour acquis qu'une licence, en vertu de la nouvelle loi sur la radiodiffusion, leur sera automatiquement accordée par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne.

Ceci est faux. Le Conseil n'a pas autorisé la mise en place ou l'expansion d'installations depuis le 1^{er} avril 1968.

Conformément à l'article 63(2) de la Loi sur la radiodiffusion, le Conseil se voit dans l'obligation de prévenir les personnes concernées que toute mise en place ou expansion de système effectuée après le 1^{er} avril 1968, ne sera pas nécessairement reconnue, sur le plan légal, par le Conseil.

Elles seront considérées comme non existantes en dépit des licences émises antérieurement jusqu'à ce que le Conseil ait pris une décision à la suite d'une audience publique.

Toute demande concernant les installations ou expansions qui pourraient déjà avoir été réalisées pourront se heurter à l'opposition des parties intéressées.

Trois audiences publiques du CRTC ont déjà été annoncées pour 1968. L'une à Moncton le 25 septembre, la seconde à Régina le 22 octobre, et enfin la troisième à Ottawa le 19 novembre.

Monsieur Couture a nié que la lecture de cet «Avis» lui ait appris que la licence qu'il détenait ne lui permettait pas d'exploiter son entreprise; son erreur aurait persisté jusqu'à la fin du mois de septembre 1968. A ce moment-là, la construction de la station de réception et du réseau de câbles étant terminée, monsieur Couture avait, lors d'une conférence de presse, annoncé le début prochain de

taking at a press conference. When this news reached CRTC officials, they informed him that he could not begin this operation until the CRTC granted him the licence for which he had applied. It is admitted that the CRTC later denied him this licence.

From all this evidence it emerges that Mr. Couture erroneously believed that after April 1, 1968 he was authorized to establish and operate a cable television undertaking, and that because of this mistaken belief he incurred unnecessary expenses. Plaintiffs contend, as the sole basis of their claim, that the error of which Mr. Couture was the victim was caused by the fault of defendant's employees acting in the course of their duties. The action can accordingly be successful only if it is proven that, first, at least one of the alleged faults was committed, and next, that this fault had a causal relationship to the damage for which compensation is claimed.

The wrongful acts which plaintiffs allege were committed by defendant's agents are the following:

(1) Employees of the Department of Transport, specifically Mr. Corbett, committed a fault in that, on March 26, 1968, they sent Mr. Couture a licence for the year beginning the following April 1. Thus, according to plaintiffs, Mr. Corbett should have known that the new Act would enter into force on April 1, and that the licence issued to Mr. Couture had thereby lost its value;

(2) The employees of the Department of Transport and of the CRTC were also at fault in that they wrote the above-cited letters to Mr. Couture after April 1, 1968. Plaintiffs submit that these letters were worded in such a way as to give the addressee the impression that, despite the coming into force of the new Act, the licence that had been issued to him by the Minister of Transport was still valid;

(3) And finally, the employees of the CRTC and of the Department of Transport were negligent in that they failed to inform Mr. Couture, after April 1, 1968, that the licence sent to him at the end of March had become invalid.

l'exploitation de son entreprise. Cette nouvelle parvint aux oreilles des fonctionnaires du CRTC qui le prévinrent alors qu'il ne pouvait commencer cette exploitation avant que le CRTC ne lui ait octroyé le permis qu'il avait demandé. Il est constant que le CRTC lui a, par la suite, refusé ce permis.

Il ressort de toute cette preuve que monsieur Couture a cru erronément être autorisé, après le 1^{er} avril 1968, à établir et exploiter une entreprise de télévision à antenne collective et que, à cause de cette fausse croyance, il a fait des dépenses inutiles. Les demandeurs prétendent, et c'est là le seul fondement de leur réclamation, que l'erreur dont monsieur Couture a été la victime a été causée par la faute de préposés de la défenderesse agissant dans l'exécution de leurs fonctions. L'action ne peut donc réussir à moins qu'il ne soit prouvé, d'abord, qu'au moins l'une des fautes alléguées a été commises et, ensuite, que cette faute a un lien de causalité avec le dommage dont réparation est demandée.

Les fautes que les demandeurs reprochent aux préposés de la défenderesse sont les suivantes:

(1) Les préposés du ministère des Transports, en particulier monsieur Corbett, auraient commis une faute en adressant à monsieur Couture, le 26 mars 1968, une licence pour l'année commençant le 1^{er} avril suivant. En effet, à ce moment-là, suivant les demandeurs, monsieur Corbett devait savoir que la nouvelle loi entrerait en vigueur le 1^{er} avril et que, par le fait même, la licence qu'il adressait à monsieur Couture était diminuée de valeur.

(2) Les préposés du ministère des Transports et du CRTC auraient également été fautifs en écrivant à monsieur Couture, après le 1^{er} avril 1968, les lettres que j'ai citées. Ces lettres étaient rédigées, disent les demandeurs, de telle façon qu'elles étaient de nature à faire voir à leur destinataire que, malgré la mise en vigueur de la nouvelle loi, la licence que lui avait décernée le ministre des Transports subsistait toujours.

(3) Les préposés du CRTC et du ministère des Transports auraient été négligents, enfin, en omettant de prévenir monsieur Couture, après le 1^{er} avril 1968, que la licence qu'on lui avait adressée à la fin de mars était devenue invalide.

I wish to examine each of these allegations, beginning with the last.

Assuming that it has been proven that no employee of defendant informed Mr. Couture that the licence granted him several days earlier had become invalid as a result of the coming into force of the new Act, I must say that such an omission does not seem to me to be a fault for which defendant may be held liable. If the licence already granted to Mr. Couture lost its validity, this was the result, not of an action by the Department of Transport or the CRTC, but simply of the coming into force of the new Act. In my opinion, it was not incumbent on either the Department of Transport or the CRTC to inform Mr. Couture that the new Act had come into force, or of its effect. While it is true that the fault of omission may give rise to liability, the failure to act must correspond to a legal duty to act, as was pointed out by Taschereau J. in *Eaton v. Moore* [1951] S.C.R. 470, at page 479. To my mind, there was no legal duty to act here.

With respect to the second kind of fault imputed by plaintiffs to the employees of defendant, namely that, after April 1, 1968, they wrote letters to Mr. Couture in which it was misrepresented that, despite adoption of the new Act, the licence previously granted to him was still in effect, it is not necessary to decide whether this allegation of fault is proven since, in my opinion, even if it were, defendant would still not be liable. Indeed, it seems to me that any faults which may have been committed by the employees of defendant in writing to Mr. Couture after April 1, 1968 were not the cause of the damage for which plaintiffs are claiming compensation. To my mind, the evidence clearly shows that even if the letters and circulars received by Mr. Couture after April 1 had not been sent to him, he would nevertheless still have fallen victim to the same error, since his error was due, not to this correspondence, but rather to the fact that he was granted, at the end of March, a licence for the year beginning April 1, 1968.

This leads me to the first fault imputed to defendant, namely that her employees, specifically Mr. Corbett, committed a fault when they issued a licence to Mr. Couture in March 1968 for the year

Je veux considérer chacune de ces allégations en commençant par la dernière.

Supposant prouvé qu'aucun préposé de la défenderesse n'a informé monsieur Couture que la mise en vigueur de la nouvelle loi avait eu pour effet d'annuler la licence qu'on lui avait octroyée quelques jours plus tôt, je dois dire que pareille omission ne me semble pas constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité de la défenderesse. Si la licence déjà accordée à monsieur Couture était privée d'effet, cela résultait ni du ministère des Transports ni du CRTC, mais seulement de la mise en vigueur de la nouvelle loi. A mon avis, ni le ministère des Transports ni le CRTC n'avaient le devoir d'informer monsieur Couture de la mise en vigueur de la nouvelle loi et de son effet. S'il est certain que la faute d'omission peut engendrer la responsabilité, il faut, comme le rappelait le juge Taschereau dans *Eaton c. Moore* [1951] R.C.S. 470, à la page 479, que la négligence d'agir correspond à un devoir légal d'agir. Ici, à mon sens, il n'y avait pas de devoir légal d'agir.

Quant à la seconde espèce de faute que les demandeurs ont imputée aux préposés de la défenderesse, c'est d'avoir écrit à monsieur Couture, après le 1^{er} avril 1968, des lettres représentant fausement que, malgré l'adoption de la loi nouvelle, la licence qu'on lui avait accordée auparavant était toujours en vigueur. Il n'est pas nécessaire de décider si cette allégation de faute est prouvée car, à mon avis, même si elle l'était, la responsabilité de la défenderesse ne s'en trouverait pas pour autant engagée. Il m'apparaît, en effet, que les fautes que les préposés de la défenderesse ont pu commettre en écrivant à monsieur Couture après le 1^{er} avril 1968 n'ont pas été la cause du dommage dont les demandeurs réclament réparation. A mon avis, la preuve révèle clairement que même si les lettres et circulaires qu'a reçues monsieur Couture après le 1^{er} avril ne lui avaient pas été adressées, il aurait été, malgré tout, victime de la même erreur, car son erreur n'était pas attribuable à cette correspondance mais bien plutôt au fait qu'on lui avait décerné, à la fin de mars, une licence pour l'année commençant le 1^{er} avril 1968.

Cela m'amène à parler de la première des fautes reprochées à la défenderesse, savoir que ses préposés, plus précisément monsieur Corbett, auraient commis une faute en adressant à monsieur Cou-

beginning the following April 1. This allegation is based on the assumption that Mr. Corbett knew at that time that the new Act would come into force on April 1. However, this assumption is not consistent with the undisputed testimony of Mr. Corbett. I cannot question the truth of this testimony, despite what counsel for the plaintiffs has said about it.

Lastly, counsel for the plaintiffs submitted that even if each of the acts imputed to defendant could not in itself make the latter liable, it would be different if these acts were examined not in isolation but all together, as a whole. I must admit that I do not understand this argument. Patients being treated in a hospital, it seems to me, do not miraculously recover their health when they are considered collectively instead of individually.

For these reasons, the action will be dismissed with costs.

a ture, en mars 1968, une licence pour l'année commençant le 1^{er} avril suivant. Cette allégation est fondée sur l'hypothèse que monsieur Corbett savait à ce moment-là que la nouvelle loi serait mise en vigueur le 1^{er} avril. Or cette hypothèse est inconciliable avec le témoignage non contredit de monsieur Corbett, témoignage dont je ne peux, malgré ce qu'en a dit l'avocat des demandeurs, mettre la véracité en doute.

b L'avocat des demandeurs a prétendu, enfin, que même si chacun des actes reprochés aux préposés de la défenderesse ne pouvait, isolément, engager la responsabilité de cette dernière, il en allait différemment si on considérait ces actes, non pas isolément, mais tous ensemble, comme constituant un tout. J'avoue ne pas bien comprendre cet argument. Il me semble que les malades traités dans un hôpital ne recouvrent pas miraculeusement la santé si, au lieu de les considérer individuellement, on les envisage comme constituant une collectivité.

Pour ces motifs, l'action sera rejetée avec dépens.

T-3125-75

T-3125-75

Pierre P. Montreuil (Plaintiff)

v.

The Queen in right of the Post Office Department of Canada (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Quebec City, November 18; Ottawa, December 9, 1975.

Practice—Plaintiff claiming loss of salary—Defendant filing defence—Defendant subsequently moving to strike pleadings on grounds that statement of claim an abuse of process and discloses no reasonable cause of action—Federal Court Rules 419(1)(a)-(f).

Plaintiff claims from defendant sums of money as loss of salary for work not actually performed, but which he claims should have been assigned to him. Defendant, having submitted a defence without objection, now seeks to strike the pleadings, on the basis that the statement of claim (1) is an abuse of process and (2) discloses no reasonable cause of action.

Held, allowing the motion, the Court lacks jurisdiction and there is no reasonable cause of action. The general defence in reply to the statement of claim is fatal to defendant's first ground. Where a party pleads in reply to allegations in an opponent's pleading without objecting to its form or content, he may not then object to that pleading without withdrawing or altering his own. However, such principle does not apply to situations where the pleading objected to discloses no reasonable cause of action. As to (2), the Court could dismiss the motion, since a party may not move that his own pleading be struck out when it is open to the party to withdraw or alter it in view of the fact that the other party has not replied. But, since at any time, a defendant may ask for dismissal on this ground, as well as lack of jurisdiction, as submitted orally, to require further proceedings and incur additional expense would be unnecessary. The matter must be considered on the merits.

Dominion Sugar Co. v. Newman (1917-18) 13 O.W.N. 38, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Plaintiff for himself.
Y. Brisson for defendant.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Pierre P. Montreuil (Demandeur)

c.

La Reine aux faits et droits du ministère des Postes du Canada (Défenderesse)Division de première instance, le juge Addy—
b Québec, le 18 novembre; Ottawa, le 9 décembre 1975.

Pratique—Le demandeur cherche à être dédommagé pour perte de salaire—La défenderesse dépose une défense—La défenderesse demande par la suite la radiation des plaidoiries au motif que la déclaration constitue un emploi abusif des procédures et ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Règle 419(1)a) à f) de la Cour fédérale.

Le demandeur réclame à la défenderesse des montants d'argent à titre de salaire perdu pour un travail qu'il n'a pas fait, mais qu'il prétend qu'on aurait dû lui confier. La défenderesse, après avoir plaidé en défense sans soulever d'objections, demande maintenant la radiation des plaidoiries au motif que la déclaration (1) constitue un emploi abusif des procédures et (2) ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Arrêt: la requête est accueillie; la Cour n'a pas la compétence nécessaire et il n'existe pas de cause raisonnable d'action. La défense générale déposée en réponse à la déclaration constitue un obstacle fatal au premier motif qu'invoque la défenderesse. Lorsqu'une partie plaide en réponse aux allégations contenues dans la plaidoirie de la partie adverse sans soulever d'objection à sa forme ni à son contenu, il ne lui est pas loisible par la suite de s'opposer à la plaidoirie sans retirer ou modifier sa propre plaidoirie. Cependant, un tel principe ne peut s'appliquer lorsque la plaidoirie à laquelle on s'oppose ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Quant au second motif, la Cour pourrait rejeter la requête puisqu'une partie ne peut demander la radiation de sa propre plaidoirie lorsqu'il lui est loisible de la retirer ou de la modifier si l'autre partie n'y a pas répondu. Mais puisque le défendeur peut en tout temps demander le rejet de l'action pour ce motif aussi bien qu'en raison du manque de compétence, comme on l'a allégué oralement, il serait inutile d'exiger d'autres procédures et d'engager des frais additionnels. La requête doit être jugée au fond.

Arrêt mentionné: *Dominion Sugar Co. c. Newman* (1917-18) 13 O.W.N. 38.

REQUÊTE.

AVOCATS:

i

Le demandeur pour lui-même.
Y. Brisson pour la défenderesse.

PROCUREUR:

j

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: In the motion at bar, the defendant asks that pleadings be struck on two grounds:

- (1) that the statement of claim is an abuse of process and
- (2) that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

The defendant only filed the motion at bar after submitting a defence to the claim, without objecting in her defence to the form or content of the claim.

When the motion was heard, the Court asked counsel for the defendant whether he wished to make an oral motion for leave to withdraw or alter his defence; he declined, and requested the Court to hear the motion with the pleadings in their present state.

In so far as the first ground relied on by counsel for the defendant is concerned, the general defence raised in reply to the statement of claim is fatal to it; when a party pleads in reply to allegations contained in the opponent's pleading without raising an objection in law to the form or content of the pleading, he may not subsequently raise an objection to the opponent's pleading, without withdrawing or altering his own pleading, submitted in reply to that against which he is objecting (see *Dominion Sugar Co. v. Newman*¹). The Federal Court Rule 419(1)(b) to (f) inclusive must be interpreted in light of this basic principle.

However, the same principle cannot be applied to a motion filed under Rule 419(1)(a), which deals with situations where the pleading to which applicant objects discloses no reasonable cause of action or defence, since such a motion goes to the very nature of the action or defence, and its fundamental and essential right to be heard by the Court. Accordingly, when such a motion is allowed by the Court, the pleading or part thereof objected to is rendered legally void.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: La défenderesse dans la présente requête demande radiation des plaidoiries pour deux motifs:

- 1) que la déclaration constitue un emploi abusif des procédures et
- 2) que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

La défenderesse n'inscrit la présente requête qu'après avoir plaidé en défense à la réclamation sans s'objecter dans sa défense à la forme ou au contenu de la réclamation.

Lors de l'audition de la requête, la Cour demanda au procureur de la défenderesse s'il désirait faire une requête orale pour permission de retirer ou de modifier sa défense; sa réponse fut négative. Il pria la Cour de procéder à l'audition de la requête avec les plaidoiries dans leur état actuel.

Tant qu'au premier motif invoqué par le procureur de la défenderesse, la défense générale déposée en réponse à la déclaration constitue un obstacle fatal: lorsqu'une partie plaide en réponse aux allégations contenues dans une plaidoirie de l'adversaire sans soulever d'objection en droit à la forme ou au contenu de la plaidoirie à laquelle il répond, il ne lui est pas loisible par la suite de s'objecter à la plaidoirie de l'adversaire sans retirer ou modifier sa propre plaidoirie en réponse à celle à laquelle il s'objecte (voir *Dominion Sugar Co. c. Newman*¹). Les alinéas b) à f) inclusivement du paragraphe (1) de la Règle 419 de la Cour fédérale doivent être interprétés à la lumière de ce principe fondamental.

Le principe ne peut cependant s'appliquer à une requête intentée sous l'empire de l'alinéa a) de la Règle 419(1), traitant de la situation où la plaidoirie à laquelle s'objecte le requérant ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, puisqu'une telle requête s'attaque à la nature même de l'action ou de la défense et à son droit fondamental et essentiel d'être considéré par le tribunal. Aussi lorsqu'une telle requête a été accueillie par la Cour, la plaidoirie, ou la partie de la plaidoirie faisant l'objet de l'attaque, est de fait frappée de nullité en droit.

¹ (1917-18) 13 O.W.N. 38.

¹ (1917-18) 13 O.W.N. 38.

This brings me to the second part of the present motion to strike out pleadings, namely, the applicant's allegation that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. The Court could dismiss the motion since a party, in this case the defendant, may not move that his own pleading be struck out when it is open to the party to withdraw or alter his pleading in view of the fact that the other party has not replied thereto. However, since a defendant may, at any time, before and even during the trial, ask that an action be dismissed on this ground, as well as that submitted orally at the hearing of this motion, namely that the Court has no jurisdiction, I have reached the conclusion that it would be unnecessary and unfair to require that the parties institute further proceedings and incur additional expense, which would be the case should the objections raised by the defendant prove fatal to the plaintiff's action. The motion must accordingly be considered on its merits with respect to the argument based on alleged lack of a reasonable cause of action as well as lack of jurisdiction.

In his capacity as an employee of the Post Office Department of Canada, the plaintiff claims, in accordance with a collective agreement, that the defendant must pay him certain sums of money as a loss of salary for work which he did not actually perform, but which he claims his employer should have assigned to him rather than to other employees.

He made no allegation of fault. The claim accordingly is not based on tort committed by the Crown. Since the work was not performed by the plaintiff, he cannot base his claim on the right to compensation for services rendered to the Crown at the request of the latter and his claim must therefore be based on a contractual relationship. There exists no contractual relationship at law, in the strict sense, between the Crown and an employee (see *Reilly v. The King*²; *Zamulinski v. The Queen*³; and *Peck v. The Queen*⁴). The claim may only be based on the collective agreement. A

² [1932] S.C.R. 597 at 600.

³ (1957) 10 D.L.R. (2d) 685 at pages 693 and 694.

⁴ [1964] Ex.C.R. 966.

Ceci m'amène maintenant à considérer la deuxième partie de la présente requête en radiation des plaidoiries, c'est-à-dire, le motif invoqué par la requérante que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La Cour pourrait rejeter la requête puisqu'il n'est pas permis à une partie de faire une demande en radiation de sa propre plaidoirie, en l'occurrence, la défense, lorsqu'il est loisible à cette partie de retirer ou de modifier sa plaidoirie, en vue du fait que l'autre partie n'y a pas répondu. Mais puisqu'il est toujours loisible à un défendeur de demander en tout temps, soit avant le procès ou au procès même, le rejet d'une action pour ce motif, aussi bien que pour le motif invoqué oralement lors de l'audition de la présente requête à l'effet que la Cour n'a pas de juridiction, j'en suis venu à la conclusion qu'il serait inutile et injuste d'induire les parties à tenter d'autres procédures et à encourir des frais additionnels au cas où les objections soulevées par la défenderesse seraient de toute façon fatales à l'action du demandeur. La requête doit donc être considérée au fond quant à l'attaque basée sur une allégation de manque de cause raisonnable d'action et aussi de manque de juridiction.

Le demandeur, à titre d'employé au Ministère des Postes du Canada, réclame en vertu d'un contrat collectif que la défenderesse lui verse des montants d'argent à titre de salaire perdu pour du travail qu'il n'a pas fait mais qu'il prétend que son employeur aurait dû lui confié plutôt qu'à d'autres employés.

Il n'a pas allégué de faute. La réclamation n'est donc pas fondée sur un délit de la part de la Couronne. Le travail n'ayant pas été accompli par le demandeur, il ne peut fonder sa réclamation sur un droit en compensation pour des services fournis à la Couronne, à la demande de cette dernière, et sa réclamation doit donc se fonder sur une relation contractuelle. Il n'existe pas en droit de relation contractuelle au sens strict du mot entre la Couronne et son fonctionnaire (voir *Reilly c. Le Roi*²; *Zamulinski c. La Reine*³; et *Peck c. La Reine*⁴). La réclamation ne peut être fondée que sur le

² [1932] R.C.S. 597 à la page 600.

³ (1957) 10 D.L.R. (2^e) 685 aux pages 693 et 694.

⁴ [1964] R.C.É. 966.

complete procedure for the settlement of grievances is provided for in the agreement. The plaintiff availed himself of this procedure up to and including the last level, but failed to win his case. Under section 9.23 of the collective agreement, the procedure for settling grievances is final and binding on the employee unless the grievance is of the type that may be referred to arbitration.

The plaintiff made no attempt to refer the matter to arbitration. In this case, it is not necessary to settle the question of whether the grievance was one which could be referred to arbitration since this Court clearly would not have jurisdiction in any event; if the plaintiff is entitled to go to arbitration, the Court would not have jurisdiction since it may not interfere in a collective agreement when provision is made for settling a grievance, and if he is not entitled to arbitration, the collective agreement itself provides that the grievance procedure is final between the parties.

This Court accordingly has no jurisdiction and furthermore the plaintiff has no cause of action. The motion is allowed and the action is dismissed with cost to the defendant against the plaintiff.

contrat collectif. Une procédure complète de redressement de griefs est prévue dans ce contrat. Le demandeur s'est prévalu de cette procédure jusqu'au dernier pallier inclusivement et n'a pas réussi à obtenir gain de cause. Le contrat collectif à l'article 9.23 prévoit que la procédure de règlement des griefs est définitive et obligatoire pour l'employé à moins que le grief ne soit d'un type qui peut être renvoyé à l'arbitrage.

Le demandeur n'a pas tenté de s'en remettre à l'arbitrage. Il n'est pas utile en l'occurrence de trancher la question à savoir si le grief en est un qui lui permettrait de s'en remettre à l'arbitrage puisqu'il est évident que cette Cour n'aurait pas juridiction de toute façon; au cas où l'arbitrage lui serait permis, la Cour n'aurait pas juridiction puisqu'elle ne doit pas s'immiscer dans un contrat collectif lorsqu'une procédure est prévue pour que le grief soit réglé et, au cas où le demandeur n'aurait pas droit à un arbitrage, le contrat collectif lui-même prévoit que la procédure de grief est finale entre les parties.

Cette Cour n'a donc pas juridiction et de plus le demandeur n'a pas de cause d'action. La requête est accueillie et l'action est rejetée avec dépens contre le demandeur en faveur de la défenderesse.

A-351-75

A-351-75

National Parole Board (Appellant)**La Commission nationale des libérations conditionnelles (Appelante)**

v.

a c.

Douglas Alexander MacDonald (Respondent)**Douglas Alexander MacDonald (Intimé)**

Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, December 17 and 23, 1975.

Cour d'appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—
b Ottawa, les 17 et 23 décembre 1975.

Imprisonment—Appeal—Inmate under mandatory supervision returned to custody—Whether committed to fixed term when returned, or when warrant of recommitment issued—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15, 16, 20(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1).

Emprisonnement—Appel—Détenu sous surveillance obligatoire replacé sous garde—A-t-il été envoyé au pénitencier pour une période déterminée lorsqu'il a été replacé sous garde ou lorsqu'a été décerné le mandat de nouvelle incarcération?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 15, 16 et 20(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1).

Respondent was released under mandatory supervision having 576 days remanet in 2 sentences. His mandatory supervision was suspended July 13, 1974, and on January 13, 1975, a warrant of recommitment was issued. Appellant claimed that he has not been credited with statutory remission for the 184 day period between July 13, 1974 and January 13, 1975. The Trial Division held that July 13, 1974 is the date on which respondent was sentenced for purposes of section 22(1) of the *Penitentiary Act* in so far as the balance of his sentence is concerned.

L'intimé a été libéré sous surveillance obligatoire, il lui restait à purger 576 jours relativement à deux peines. Le 13 juillet 1974 sa libération sous surveillance obligatoire a été d suspendue et le 13 janvier 1975 a été décerné un mandat d'incarcération. L'appelant allègue qu'on ne lui a pas permis de bénéficier de la réduction statutaire de peine pour la période de 184 jours allant du 13 juillet 1974 au 13 janvier 1975. La Division de première instance a statué que le 13 juillet 1974 est la date à laquelle le requérant a été condamné aux fins de e l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* en ce qui concerne la partie de sa peine non encore purgée.

Held, allowing the appeal, the order of the Trial Judge is set aside. The fact that an inmate may happen to have been held in custody, during the period of suspension, in the very penitentiary to which he would otherwise have been recommitted, should not make a difference in the credit he receives by way of statutory remission. Section 22(1) of the *Penitentiary Act* should be construed as requiring the statutory remission to be credited as of the date of revocation; for when the inmate was received into the penitentiary on suspension, he had not been committed for a fixed term. September 3 is the date upon which respondent was committed for a fixed term for purposes of section 22(1).

Arrêt: l'appel est accueilli, l'ordonnance du juge de première instance est annulée. Le fait qu'un détenu, pendant la période de suspension de sa libération, ait pu être sous garde au pénitencier même où il aurait par ailleurs été écroué ne devrait pas influencer sur la réduction statutaire de peine qu'on lui accorde. Il faut interpréter l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* comme prescrivant que la réduction statutaire de peine doit être accordée à la date de la révocation car lorsque le détenu a été envoyé au pénitencier après la suspension de sa libération, il n'avait pas été condamné pour une période déterminée. Le 3 septembre est la date à laquelle l'intimé a été envoyé au pénitencier pour une période déterminée aux fins de f l'article 22(1).

In re Hanna (unreported) and *Attorney General of Canada v. Quocksister* (unreported), discussed.

Arrêts analysés: *In re Hanna* (non publié) et *Le procureur général du Canada c. Quocksister* (non publié).

APPEAL.

h

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. Evraire for appellant.
P. Harvison for respondent.

i

P. Evraire pour l'appelante.
P. Harvison pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
c/o *Penitentiary Legal Services*, Sackville, N.B., for respondent.

j

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
A/s *Services juridiques pénitentiaires*, Sackville (N.-B.), pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division¹, dated April 18, 1975, in which it was ordered and adjudged "that July 13, 1974 is the date upon which the applicant was 'sentenced or committed to penitentiary for a fixed term' for purposes of section 22(1) of the *Penitentiary Act* in so far as the balance of his sentence was concerned . . ." when his release on mandatory supervision was suspended and revoked.

The proceedings in the Trial Division were commenced by an "originating notice of motion under section 18 of the *Federal Court Act*". The notice stated:

TAKE NOTICE that an application will be made on behalf of Douglas A. MacDonald before the presiding judge in chambers at Court Room 5 at the Law Courts, 1815 Upper Water Street, Halifax, Nova Scotia on the day of , A.D., 1975 at o'clock in the or as soon thereafter as the motion may be heard for a declaration as to the proper statutes to be applied and the interpretation thereof, to the sentences being served by the Applicant.

In his reasons for judgment, the learned Trial Judge states [at page 544]:

This application originally sought a declaratory judgment. Counsel for the respondent cited this Court's decision in *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents* ((1974) 14 C.P.R. (2d) 177) in support of a preliminary objection to the Court granting declaratory relief in an application under Rule 319 *et seq.* rather than as a result of an action commenced under Rule 400. This depends on an interpretation of Rule 603. I found the objection to be well founded By consent, the originating notice of motion was amended to seek "an order in the nature of *certiorari* to review the proper statutes to be applied and the interpretation thereof, to the sentences being served by the Applicant".

With respect, however, the notice, as amended, remained an application seeking a declaratory judgment. Insertion of the words "an order in the nature of *certiorari*" did not change the essential nature of the claim. The claim, as amended, did not, for example, seek a review or quashing of any order or decision. It remained, in its true character, a claim for a declaration. And the judgment appealed from was a response to this claim.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance¹, en date du 18 avril 1975, dans laquelle on a statué «que le 13 juillet 1974 est la date à laquelle le requérant a été 'condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée', aux fins de l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, en ce qui concerne la partie de sa peine non encore purgée . . . » quand sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue et révoquée.

L'action devant la Division de première instance a débuté par un «avis introductif de requête présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.» L'avis déclarait:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE une demande sera présentée au nom de Douglas A. MacDonald devant le juge des référés à la salle d'audience N° 5 au Palais de Justice, 1815 rue Upper Water, Halifax (Nouvelle-Écosse) ce jour d' 1975 à hrs ou le plus tôt possible après cette date, aux fins d'obtenir une décision quant aux lois à appliquer et à leur interprétation relativement aux peines que le requérant est en train de purger.

Dans ses motifs du jugement, le savant juge de première instance déclare [à la page 544]:

Cette demande visait initialement à obtenir un jugement déclaratoire. L'avocat de l'intimé a soulevé une exception préliminaire s'opposant à ce que cette cour accorde un jugement déclaratoire sur une demande présentée en vertu des Règles 319 et suivantes et non sous forme d'action en vertu de la Règle 400, et à l'appui il a cité l'arrêt *Sherman & Ulster Ltd. c. Le Commissaire des brevets* ((1974) 14 C.P.R. (2^e) 177) de cette cour. La solution de cette question dépend de l'interprétation que l'on donne à la Règle 603. J'ai conclu que l'exception était bien fondée Les parties se sont mises d'accord pour modifier l'avis introductif de requête, qui vise maintenant à obtenir [TRADUCTION] «une ordonnance de *certiorari* pour examiner les lois applicables aux peines que le requérant est en train de purger et l'interprétation qu'elles doivent recevoir».

Cependant, en toute déférence, l'avis modifié demeurait une demande visant à obtenir un jugement déclaratoire. L'insertion des mots «une ordonnance de *certiorari*» ne modifiait pas la nature intrinsèque de la demande. Celle-ci, même modifiée, ne recherchait pas par exemple l'examen ou l'annulation d'une ordonnance ou d'une décision. Elle demeurait, de par sa nature, une demande recherchant un jugement déclaratoire. Et le jugement dont on interjette appel lui faisait suite.

¹ [1975] F.C. 543 at page 547.

¹ [1975] C.F. 543 à la page 547.

A consequence may be that an inappropriate procedure was followed in the proceedings below. No prejudice, appears, however, to have resulted². Before us, moreover, both parties disclaimed any reliance on procedural error at the trial level. Both united in a quest for a judgment on the merits.

The respondent was sentenced to a term of imprisonment totalling five years, commencing on November 5, 1970. He was released on April 7, 1974 on mandatory supervision pursuant to section 15 of the *Parole Act*³. Section 15 provides:

15. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

The period of supervision was due to expire on October 22, 1975. On July 13, 1974, however, the respondent was apprehended and his release on mandatory supervision was suspended pursuant to subsection 16(1) of the *Parole Act*⁴ as the result of an offence for which he was subsequently convicted and fined in summary conviction proceedings.

² The benefits and burdens involved in a proceeding under Rule 400 are referred to in *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents* (1974) 14 C.P.R. (2d) 177, at page 180.

³ R.S.C. 1970, c. P-2.

⁴ Section 16 of the *Parole Act* provides:

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable in order to prevent a breach of any term or condition of the parole, or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

Il est possible qu'on ait eu recours aux mauvaises procédures en Division de première instance. Cependant, il ne semble en avoir résulté aucun préjudice.² De plus, en notre présence les deux parties ont renoncé à invoquer une erreur de procédure survenue en première instance. D'un commun accord, elles ont demandé un jugement sur le fond.

L'intimé a été condamné à un total de cinq ans d'emprisonnement, à partir du 5 novembre 1970. Conformément à l'article 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*³, il a été libéré le 7 avril 1974 sous surveillance obligatoire. L'article 15 prévoit ce qui suit:

15. (1) Lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté avant l'expiration de sa sentence en conformité de la loi, à la suite d'une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine.

(2) L'alinéa 10(1)(e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

La période de surveillance devait expirer le 22 octobre 1975. Cependant le 13 juillet 1974, l'intimé a été appréhendé et, conformément au paragraphe 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*⁴, sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue à la suite de la perpétration d'une infraction dont il a été ultérieurement déclaré coupable et condamné sur déclaration sommaire de culpabilité.

² Dans l'affaire *Sherman & Ulster Ltd. c. Le Commissaire des brevets* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 177 à la page 180, on mentionne les avantages et les désavantages inhérents à une action intentée en vertu de la Règle 400.

³ S.R.C. 1970, c. P-2.

⁴ L'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit que:

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son arrestation, chaque fois qu'ils sont convaincus que l'arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

It is not disputed that the respondent was committed to penitentiary on his apprehension on July 13, 1974. A warrant of committal upon suspension was issued by a provincial court judge on July 15, 1974, although the respondent by then was already back in penitentiary.

The National Parole Board, acting under subsection 16(4), revoked the mandatory supervision on September 3, 1974.

Subsection 20(1) of the *Parole Act* provides:

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as result of a suspension of his parole.

The effect of subsection 20(1) is that an inmate whose parole is revoked is recommitted to the penitentiary from which he was released⁵. If, as in this case, the inmate is already in custody in the penitentiary from which he was released, a formal

(2) A paroled inmate apprehended under a warrant issued under this section shall be brought as soon as conveniently may be before a magistrate, and the magistrate shall remand the inmate in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked or forfeited.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Board for the purpose shall forthwith after a remand by a magistrate of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days from the time of such remand, either cancel the suspension of his parole or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

⁵ Here, of course, it was the term of mandatory supervision that was revoked but, because of subsection 15(2), the consequence is the same.

Il n'est pas contesté que l'intimé a été emprisonné dès son arrestation le 13 juillet 1974. Le 15 juillet 1974, un juge d'une cour provinciale a émis un nouveau mandat d'incarcération par suite de la suspension bien qu'à cette date l'intimé était déjà de retour au pénitencier.

La Commission nationale des libérations conditionnelles, conformément au paragraphe 16(4), a révoqué la surveillance obligatoire le 3 septembre 1974.

Le paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit que:

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Comme conséquence du paragraphe 20(1), un détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée est incarcéré de nouveau dans le pénitencier d'où il avait été libéré⁵. Si, comme c'est le cas en l'espèce, le détenu est déjà sous garde au péniten-

(2) Un détenu à liberté conditionnelle arrêté en vertu d'un mandat émis aux termes du présent article doit être amené, aussitôt que la chose est commodément possible, devant un magistrat. Ce dernier doit renvoyer le détenu sous garde jusqu'à ce que la suspension de sa libération conditionnelle soit annulée ou que sa libération conditionnelle soit révoquée ou frappée de déchéance.

(3) La personne par laquelle un mandat est signé en conformité du paragraphe (1) ou toute autre personne désignée par la Commission à cette fin doit, immédiatement après le renvoi sous garde par un magistrat du détenu à liberté conditionnelle y désigné, examiner le cas et dans les quatorze jours à compter de ce renvoi doit, soit annuler la suspension de sa libération conditionnelle soit renvoyer l'affaire à la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

⁵ En l'espèce, bien sûr, c'est la durée de la surveillance obligatoire qui a été révoquée mais à cause du paragraphe 15(2), le résultat est le même.

recommittal is not necessary⁶. As of the decision to revoke, his status in the penitentiary changes from that of a person in custody for an indefinite period consequent upon the suspension of his mandatory supervision to one serving a fixed term, namely the portion of his term of imprisonment (including remission) that remained unexpired at the time he was released on mandatory supervision less the time he spent in custody during suspension. In this case, then, the respondent was bound to serve a period equal to the total period of remission standing to his credit when he was released less his period in custody as a result of the suspension.

To appreciate the point at issue in this appeal, it is next necessary to refer to subsection 22(1) of the *Penitentiary Act*. This subsection provides:

22. (1) Every person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall, upon being received into a penitentiary, be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period for which he has been sentenced or committed as time off subject to good conduct.

My understanding is that, in computing the period during which the respondent was required to remain in penitentiary, credit was not given for statutory remission in respect of the period from July 13, 1974 to January 13, 1975. The significance of the date January 13, 1975 is that it was not until that date that a formal warrant of committal was obtained consequent upon the revocation of the mandatory supervision. Such a warrant was, however, not necessary because the respondent was already confined in the penitentiary, and it was conceded by counsel for the appellant that, for purposes of his submission, September 3, 1974, the date of revocation, rather than January 13, 1975 is the relevant date. It was the appellant's submission that the respondent was not entitled to statutory remission in respect of the time spent in custody under suspension from July 13, 1974 to September 3, 1974. The respondent's position, on the other

⁶ *In re Hanna* (a decision of the Ontario Court of Appeal rendered on August 13, 1975 and as yet unreported).

cier d'où il a été libéré, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle incarcération⁶. A partir de la révocation, sa situation au pénitencier change, et d'une personne sous garde pendant une période indéterminée par suite de la suspension de sa surveillance obligatoire, il devient un détenu condamné pour une période déterminée, à savoir la partie de la période d'emprisonnement (y compris la réduction de peine) qu'il lui restait à purger au moment où il a été libéré sous surveillance obligatoire moins la période passée sous garde pendant la suspension. Donc en l'espèce, l'intimé devait purger une peine d'une durée égale à la réduction de peine inscrite à son crédit au moment de sa libération moins le temps qu'il a passé sous garde par suite de la suspension.

Pour bien comprendre le point contesté dans cet appel, il est nécessaire de se reporter au paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, que voici:

22. (1) Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée doit, dès sa réception à un pénitencier, bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite.

Si je comprends bien, dans le calcul de la durée pendant laquelle l'intimé devait être incarcéré, on ne lui a pas permis de bénéficier de la réduction statutaire de peine pour la période allant du 13 juillet 1974 au 13 janvier 1975. La date du 13 janvier 1975 importe car c'est ce jour où a été émis un mandat d'incarcération à la suite de la révocation de la surveillance obligatoire. Un tel mandat n'était cependant pas nécessaire car l'intimé était déjà au pénitencier et l'avocat de l'appelante a admis qu'aux fins de sa demande, la date pertinente est le 3 septembre 1974, jour de la révocation, plutôt que le 13 janvier 1975. L'appelante a allégué que l'intimé n'avait pas droit à une réduction statutaire de peine à l'égard du temps passé sous garde pendant la suspension de sa libération, du 13 juillet 1974 au 3 septembre de la même année. D'un autre côté, l'intimé prétend que si l'on interprète la Loi correctement, il avait droit à la

⁶ *In re Hanna* (jugement non encore publié de la Cour d'appel de l'Ontario, rendu le 13 août 1975.)

hand, was that, on a proper construction of the relevant statutory provisions, he was entitled to credit for statutory remission for this period.

During a period of suspension of parole or of mandatory supervision, the inmate concerned would in all probability be confined, in the usual case, in a local gaol or in some other place of confinement other than the penitentiary to which he is ultimately recommitted on revocation. The term for which he is being recommitted would thus be fixed prior to his return. And it is in relation to the period so computed under subsection 20(1) of the *Parole Act* that he is, in my view, to be credited with statutory remission upon being received back into the penitentiary. It seems to me that, as a practical matter, the fact that an inmate may happen to have been held in custody, during the period of suspension, in the very penitentiary to which he would otherwise have been recommitted, should not make a difference in the credit he receives by way of statutory remission. In such a case, subsection 22(1) of the *Penitentiary Act* should be construed as requiring the statutory remission to be credited as of the date of revocation, having in mind that when the inmate was actually received in the penitentiary on suspension, he had not been committed for a fixed term any more than would be an inmate committed to a local gaol on suspension.⁷ The purposes of subsection 22(1) of the *Penitentiary Act*, when read in conjunction with subsection 20(1) of the *Parole Act*, seem to me to be served by requiring the statutory remission to be credited as of the time of revocation. Accordingly, in this case, this appears to be the appropriate way in which statutory remission should be credited in respect of the respondent.

A good deal was made in argument of the possible effect of subsection 16(5) of the *Parole Act*. It was argued that, while the respondent was in custody during his suspension, he was deemed to be serving his original sentence, which was a sentence for a fixed term. It is true that, by virtue of subsection 16(5), the original sentence is treated as

réduction statutaire pendant la période susmentionnée.

Selon toute probabilité, au cours d'une période de suspension de la libération conditionnelle ou de la surveillance obligatoire, le détenu en question serait habituellement incarcéré dans une prison locale ou autre endroit de réclusion et non au pénitencier où il sera finalement renvoyé après la révocation. La durée de sa réincarcération serait ainsi fixée avant son retour. Et à mon avis, c'est à l'égard de la période ainsi calculée conformément au paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qu'on doit lui accorder une réduction statutaire de peine dès sa réception au pénitencier. Il me semble qu'à toutes fins pratiques, le fait qu'un détenu, pendant la période de suspension de sa libération, ait pu être sous garde au pénitencier même où il aurait par ailleurs été écroué ne devrait pas influencer sur la réduction statutaire de peine qu'on lui accorde. Dans de telles circonstances, il faut interpréter le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* comme prescrivant que la rémission statutaire de peine doit être accordée à la date de la révocation, en tenant compte que lorsque le détenu a été envoyé au pénitencier après la suspension de sa libération, il n'avait pas été davantage condamné pour une période déterminée que ne le serait un détenu incarcéré dans une prison locale après la suspension de sa libération⁷. Exiger que le détenu bénéficie de la réduction statutaire de peine à partir de la révocation de sa libération me semble tout à fait conforme à l'objet du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* lu de concert avec le paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Donc, il semble qu'en l'espèce ce soit la façon appropriée d'accorder à l'intimé la réduction statutaire de peine.

Au cours du débat, on a attaché grande importance à l'application possible du paragraphe 16(5) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. On a argué que lorsque l'intimé était sous garde pendant la suspension de sa libération, il était censé purger sa première peine, qui était pour une période déterminée. Il est vrai qu'en vertu du

⁷ *Attorney General of Canada v. Quocksister* (a decision of the British Columbia Court of Appeal rendered July 22, 1975, as yet unreported).

⁷ *Le procureur général du Canada c. Quocksister* (une décision non encore publiée de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendue le 22 juillet 1975).

if it is being served and thus satisfied, though a parolee or a mandatory supervisee is in custody, not by virtue of that sentence, but on suspension, and accordingly the detainee is credited with the time served in custody if the suspension is cancelled. If, on the other hand, mandatory supervision is revoked, subsection 20(1) of the *Parole Act* becomes operative; time spent in custody is not disregarded but is taken into consideration by being credited against the portion of the term, including remission time, that remained unexpired at the time of release for the purpose of calculating the term to be served on recommittal. For purposes of statutory remission, the revocation marks a new point of departure.

Earned remission is not in issue in this case. I would, however, simply refer to section 24 of the *Penitentiary Act* in respect of the crediting of earned remission in a case such as this.

I would allow the appeal and set aside the order made by the learned Trial Judge. I would substitute a declaration that September 3, 1974 is the date upon which the respondent was committed to penitentiary for a fixed term for purposes of subsection 22(1) of the *Penitentiary Act* with respect to the computation of the balance of the respondent's sentence.

Counsel for the appellant indicated his awareness of the difficulty of the points involved and the desire of the Penitentiary authorities for clarification. For this reason, I would not award costs on this appeal, nor would I disturb the decision of the learned Trial Judge as to costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

paragraphe 16(5) on considère que le détenu purge sa première peine, donc qu'il y satisfait, bien que le détenu à liberté conditionnelle ou sous surveillance obligatoire soit sous garde, non en vertu de cette peine, mais en vertu de la suspension et par conséquent il bénéficie du temps passé sous garde si la suspension est annulée. Si d'un autre côté, la surveillance obligatoire est révoquée, le paragraphe 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prend effet; dans le calcul de la durée de la peine à purger par suite de la nouvelle incarcération, on tient compte du temps passé sous garde en le soustrayant de la partie de la peine y compris la réduction de peine, qui n'était pas encore expirée au moment de la libération. Aux fins de la réduction statutaire, la révocation marque un nouveau point de départ.

En l'espèce, il n'est pas question de réduction de peine méritée. Cependant, en ce qui concerne le bénéfice d'une réduction méritée dans un cas comme celui-ci, je renvoie simplement à l'article 24 de la *Loi sur les pénitenciers*.

J'accueillerais l'appel et annulerais l'ordonnance rendue par le savant juge de première instance. J'y substituerais un jugement déclaratoire portant que le 3 septembre 1974 est la date à laquelle l'intimé a été envoyé au pénitencier pour une période déterminée aux fins du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers* et du calcul de la partie de sa peine non encore purgée.

L'avocat de l'appelante s'est déclaré conscient de la difficulté des questions en cause et il a affirmé que les autorités pénitenciaires souhaitent les solutionner. Pour cette raison, je n'accorderais aucuns dépens et ne modifierais pas la décision du savant juge de première instance à cet égard.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

A-161-74

A-161-74

The Ship *Mar Tirenno*, its owners and all those having an interest in the said ship (*Appellant*)

Le navire *Mar Tirenno*, ses propriétaires et tous ceux ayant un intérêt dans ledit navire (*Appelant*)

v.

a c.

The Bell Telephone Company of Canada (*Respondent*)

La Compagnie de téléphone Bell du Canada (*Intimée*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, January 15, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, le 15 janvier 1976.

Maritime law—Damage to underwater telephone cables by anchor of ship—Wharf extremely exposed to ice movement—Ship breaking away, creating dangerous situation—Negligence on part of captain—Inevitable accident plea rejected—No contributory negligence—Action sustained—Dismissed on appeal—Trial Judge correct in deciding damage caused by appellant's error and that respondent had not accepted such risk—Within jurisdiction to order interest at 6%—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 11, 13.

Droit maritime—Dégâts causés par l'ancre du navire à des câbles téléphoniques immergés—Jetée très exposée aux mouvements de la glace—Le navire rompant ses amarres engendre un péril—Négligence du capitaine—Rejet de la défense fondée sur le caractère inévitable de l'accident—Absence de négligence contributive—Action accueillie—Appel rejeté—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en décidant que le dommage ayant été causé par la faute de l'appelant et que l'intimée n'avait pas accepté le risque de ce dommage—La Cour a compétence à fixer un taux d'intérêt de 6%—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 11 et 13.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Gaudreau for appellant.

M. Racicot and *P. Hurtubise* for respondent.

e

R. Gaudreau pour l'appelant.

M. Racicot et *P. Hurtubise* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec City, for appellant.

Houle, Hurtubise & April, Montreal, for respondent.

f

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour l'appelant.

Houle, Hurtubise & April, Montréal, pour l'intimée.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

g

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés oralement en français par

PRATTE J.: There is no need for us to hear you, Messrs. Racicot and Hurtubise.

LE JUGE PRATTE: Nous n'avons pas besoin de vous entendre messieurs Racicot et Hurtubise.

In our opinion the Trial Judge¹ did not err in deciding, first, that the damage was caused through the fault of appellant, and second, that it could not be said that respondent had in the case at bar accepted the risk of such damage.

h

Nous sommes d'avis que le premier juge¹ n'a pas commis d'erreur en décidant, d'une part, que le dommage avait été causé par la faute de l'appelant et, d'autre part, qu'on ne pouvait dire que l'intimée avait, en l'espèce, accepté le risque de ce dommage.

i

It is also our opinion that in ordering appellant to pay interest at the rate of six per cent on the amount of the damages until the day of the judgment, the Trial Judge exercised the discretion possessed by the Federal Court as part of its maritime law jurisdiction.

j

Nous sommes aussi d'opinion qu'en condamnant l'appelant à payer, sur le montant des dommages-intérêts, un intérêt au taux de 6 pour cent jusqu'au jour du jugement, le premier juge a exercé une discrétion que possède la Cour fédérale dans l'exercice de sa juridiction en matière maritime.

The appeal will accordingly be dismissed with costs.

L'appel sera donc rejeté avec dépens.

¹ [1974] 1 F.C. 294.

¹ [1974] 1 C.F. 294.

T-3097-75

T-3097-75

Michael Frederick Kosobook and Franklin Aelick
(*Plaintiffs*)

Michael Frederick Kosobook et Franklin Aelick
(*Demandeurs*)

v.

a c.

The Solicitor General of Canada, The Honourable Warren Allmand, The Commissioner of Penitentiaries, A. Therrein, The Director of Millhaven Maximum Security Penitentiary, J. A. Dowsett, The Assistant Director of Millhaven Maximum Security Penitentiary, S. M. Scrutton, and the Chairman of the Millhaven (Maximum Security) Penitentiary Segregation Review Board, L. Alairie (*Defendants*)

Le Solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand, le Commissaire des pénitenciers, A. Therrein, le directeur du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, J. A. Dowsett, le directeur adjoint du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, S. M. Scrutton, et le président du Comité de révision des cas de ségrégation du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, L. Alairie (*Défendeurs*)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 24; Ottawa, December 19, 1975.

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 24 novembre; Ottawa, le 19 décembre 1975.

Imprisonment—Prerogative writs—Jurisdiction—Segregation of prisoners—Motions to strike and to dismiss, or to extend time—Plaintiffs complaining of lack of notice of Classification Board's hearings, and that they cannot attend such hearings or see evidence put before the Board—Penitentiary Service Regulations, s. 2.30.

d Emprisonnement—Brefs de prérogative—Compétence—Ségrégation de prisonniers—Demandes d'ordonnance radiant la déclaration et rejetant l'action ou, subsidiairement, prorogeant le délai—Demandeurs se plaignant de ne pas avoir reçu d'avis des audiences du Comité de classement, de ne pouvoir y assister et de ne pouvoir prendre connaissance de la preuve soumise au Comité—Art. 2.30 du Règlement sur le service des pénitenciers.

Since January 22, 1975, plaintiffs have been separated from other inmates, and have been advised by the Segregation Review Board that such segregation is for the good order and discipline of the institution. Plaintiffs allege that (1) they have never been, and in future will not be given notice of Board hearings reviewing their continued segregation; (2) that they have not been and will not be permitted to attend such hearings; (3) that they have not been and will not be given documents and other evidence put before the Board. Defendants apply to strike out the statement of claim, claiming lack of jurisdiction of the Court; to dismiss, on grounds that the Court lacks jurisdiction to hear an application for prohibition and *certiorari*; to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action; or, to extend the time for filing and serving the defence.

Les demandeurs sont placés à l'écart des autres prisonniers depuis le 22 janvier 1975 et le Comité de révision des cas de ségrégation leur a appris que la raison de cette mise à l'écart était le maintien du bon ordre et de la discipline de l'institution. Les demandeurs allèguent (1) qu'on ne les a pas avisés et qu'on ne les avisera pas des audiences du Comité consacrées à l'examen de leur mise à l'écart; (2) qu'on ne leur a pas permis et qu'on ne leur permettra pas d'assister aux audiences; (3) qu'on ne leur a pas communiqué et qu'on ne leur communiquera pas les documents ou autre preuve soumis au Comité. Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration, alléguant le défaut de compétence de la Cour; le rejet de la demande au motif que la Cour n'a pas compétence pour entendre une demande de bref de prohibition et de *certiorari*; la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action; ou, subsidiairement, une prorogation du délai prévu pour le dépôt et la signification de la défense.

Held, striking out the statement of claim, the action is dismissed. The Board, having purely administrative functions, has no duty to inform plaintiffs of allegations and evidence put forth, or to afford plaintiffs an opportunity to attend and be heard. Nor must it observe the *audi alteram partem* rule. It has been held that a decision as to the manner of confining an inmate is not a decision affecting his civil rights. There is no claim that the Board has received, or proposes to receive any evidence to which it is not entitled; that it has made, or proposes to make recommendations that it is not entitled to make; or that it has done or will do anything unlawful. The declaratory relief sought under section 18 of the *Federal Court Act* as an original remedy lacks merit. There is no basis for a

Arrêt: la déclaration est radiée et l'action rejetée. Les fonctions du Comité sont de nature purement administratives; il n'est donc pas tenu d'informer les demandeurs des faits allégués et de la preuve soumise, ni de leur permettre d'être présents et d'être entendus. Il n'est pas non plus tenu de se conformer à la règle *audi alteram partem*. On a déjà jugé qu'une décision quant au mode de détention d'un détenu n'était pas une décision portant atteinte à ses droits civils. Les demandeurs n'allèguent pas que le Comité a reçu ou entend recevoir une preuve à laquelle il n'a pas droit; ni qu'il a fait ou entend faire des recommandations, sans en avoir le droit; ni qu'il a accompli ou accomplira des actes illégaux. La demande de jugement déclaratoire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* à

declaration (1) that the Board is proposing to do anything unlawful; (2) that plaintiffs should be given notice; (3) that evidence put before the Board should be given to plaintiffs; and (4) that plaintiffs may attend future hearings. Nor is there any basis for prohibition, *certiorari* or *mandamus*. Any order or act of the "institutional head(s)" pursuant to section 2.30 of the Regulations, being purely administrative, cannot contravene the *Canadian Bill of Rights*.

Guay v. Lafleur [1976] S.C.R. 12; *Mitchell v. The Queen* (1976) 24 C.C.C. (2d) 241, applied. *Ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

D. G. Humphrey, Q.C., and *G. Lapkin* for plaintiffs.
G. W. Ainslie, Q.C., and *J. P. Malette* for defendants.

SOLICITORS:

Humphrey, Locke, Ecclestone & Kane, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This is an application on behalf of the defendants under Rule 419 of this Court for an order:

- (a) striking out the plaintiffs' statement of claim on the ground that the Court does not have jurisdiction to grant the relief sought;
- (b) dismissing the claim for prohibition and *certiorari* in aid of a writ of *mandamus* on the ground that the Court does not have jurisdiction to entertain an application for prohibition and *certiorari*;
- (c) striking out the statement of claim and dismissing the action on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action; or
- (d) in the alternative, extending the time for filing and serving of the defence by the defendants, if required, until 15 days after the final determination of this application.

titre de recours ordinaire est irrecevable. Rien ne justifie le prononcé d'un jugement déclaratoire portant (1) que le Comité se propose de faire quelque chose d'illégal; (2) que les demandeurs devraient être avisés; (3) que la preuve soumise au Comité devrait être communiquée aux demandeurs; et (4) que les demandeurs pourront désormais assister aux audiences. Rien ne justifierait une ordonnance de prohibition, *certiorari* ou *mandamus*. Les ordres ou actes du (des) «chef(s) de l'institution» en vertu de l'article 2.30 du Règlement sont de nature purement administrative et ne peuvent contrevenir à la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêts appliqués: *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12; *Mitchell c. La Reine* (1976) 24 C.C.C. (2^e) 241. Arrêt analysé: *Ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373.

ACTION.

AVOCATS:

D. G. Humphrey, c.r., et *G. Lapkin* pour les demandeurs.
G. W. Ainslie, c.r., et *J. P. Malette* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Humphrey, Locke, Ecclestone & Kane, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE GIBSON: Les défendeurs demandent, en vertu de la Règle 419 de cette Cour une ordonnance

- a) radiant la déclaration des demandeurs aux motifs que la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé;
- b) rejetant la demande de bref de *mandamus* et de brefs de prohibition et de *certiorari* auxiliaires au motif que cette Cour n'a pas compétence pour entendre une demande de bref de prohibition et de *certiorari*;
- c) radiant la déclaration et rejetant l'action au motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action; ou
- d) subsidiairement, prorogeant le délai prévu pour le dépôt et la signification de la défense par les défendeurs, le cas échéant, à 15 jours après que la Cour aura statué sur la présente demande.

The plaintiffs in this action have, as noted from the style of cause, sued a number of persons. The plaintiffs presently are prisoners serving sentences at Kingston Penitentiary, having been transferred on November 7, 1975 from Millhaven Maximum Security Penitentiary at Bath, Ontario.

The acts and proposed acts complained of in this statement of claim relate to hearings by the "Classification Board"¹ referred to in this statement of claim as "Kingston Penitentiary Regional Reception Centre Segregation Board". The substance of the complaints may be stated as follows: namely, (1) that the plaintiffs have not been given and in future will not be given any notice of hearings of the said Board held pursuant to and prescribed by section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations*; (2) that the plaintiffs have not been permitted and in future will not be permitted to attend any such hearings of said Board; and (3) that the plaintiffs have not had and in future will not be given any production to them of any documents or other evidence put before such Board for consideration by it at such hearings.

Section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations* made pursuant to the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6 reads as follows:

Dissociation

- 2.30. (1) Where the institutional head is satisfied that
- (a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or
 - (b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

- (a) can only be enjoyed in association with other inmates, or
- (b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

¹ "Classification Board" within the meaning of those words as used in section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations* made pursuant to the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6.

Comme l'indique l'intitulé de la cause, les demandeurs poursuivent plusieurs personnes. Les demandeurs purgent actuellement leurs peines au pénitencier de Kingston après avoir été transférés, le 7 novembre 1975, du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, à Bath (Ontario).

Les actes passés et projetés dont on se plaint dans la déclaration se rapportent à des audiences du «Comité de classement»¹ qui, dans la déclaration, est appelé «Comité de ségrégation du centre d'accueil régional du pénitencier de Kingston». Voici l'essentiel des plaintes formulées: (1) les demandeurs n'ont pas reçu et ne recevront pas d'avis des audiences que ledit comité doit tenir en vertu de l'article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers*; (2) on n'a pas permis et on ne permettra pas aux demandeurs d'assister aux audiences dudit comité; et (3) on ne leur a pas communiqué et on ne leur communiquera pas les documents ou la preuve soumis au Comité lors de ces audiences.

L'article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers* édicté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6 se lit comme suit:

Interdiction de se joindre aux autres

- 2.30 (1) Si le chef de l'institution est convaincu que,
- a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou
 - b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

- a) dont il ne peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus, ou
- b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

¹ «Comité de classement» au sens de l'article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers* édicté en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

The plaintiffs, prisoners serving a sentence, were transferred on November 7, 1975 from Millhaven Maximum Security Penitentiary to the Kingston Penitentiary Regional Reception Centre and since January 22, 1975 have been housed in segregation cells apart from other prisoners of either Millhaven Maximum Security Penitentiary or the Kingston Penitentiary.

The plaintiffs have been advised from time to time by the said Segregation Review Board that they have been segregated from the rest of the inmates for the good order and discipline in the institution.

The plaintiffs in this action allege that they have never been given and it is not proposed that they be given notice of the hearings of the said Board reviewing the plaintiffs' continued segregation, nor production of any documents or other evidence put or to be put in future before such Board nor have they been permitted nor is it intended that they be permitted to attend any hearings or meetings of the said Board, and that the converse should obtain; and they are asking this Court to so order.

The plaintiffs at paragraphs 3, 4, 5, 6, 7, 20, 21, 22 and 23 of their statement of claim put their allegations in this way:

3. In early January of 1975 one Andrews who was a prisoner at Millhaven Institution was stabbed to death in the penitentiary.

4. Following this incident, on January 22, 1975 the plaintiffs were taken by guards from their places in the prison population and placed in segregation cells apart from the other prisoners of the institution. This action was taken at the direction of the defendant J. A. Dowsett, the Director of Millhaven Institution.

5. At the time of their transfer the plaintiffs were given no explanation for their confinement in segregation where they are confined to segregation cells for twenty-three hours each day and with restricted privileges.

6. On February 20, 1975 the plaintiffs were advised by a memorandum from the defendant Dowsett that they had been segregated for the good order and discipline of the institution. They were also informed that the decision was based upon an investigation into a recent stabbing incident.

7. By a notice dated February 19, 1975 the plaintiffs were informed that the Segregation Review Board of the Institution which reviews all segregation cases once each month had decided that the plaintiffs were to remain in segregation until the investigation of recent incidents at the institution were completed.

Le 7 novembre 1975, les demandeurs qui purgent une peine d'emprisonnement, ont été transférés du pénitencier à sûreté maximale Millhaven au centre d'accueil régional du pénitencier de Kingston et, depuis le 22 janvier 1975, ont été placés dans des cellules de ségrégation, à l'écart des autres prisonniers de ces pénitenciers.

A l'occasion, le Comité de révision des cas de ségrégation avait avisé les demandeurs que ces mesures s'imposaient pour le bon ordre et la discipline de l'institution.

Les demandeurs allèguent qu'on ne les a pas avisés et qu'on ne les avisera pas des audiences dudit comité pour l'examen de leur mise à l'écart continue, qu'on ne leur communiquera pas de documents ou autres preuves soumis au Comité, ou devant l'être, et qu'on ne leur a pas permis et qu'on n'a pas l'intention de leur permettre d'assister aux audiences ou réunions dudit comité, alors qu'ils affirment y avoir droit et; ils demandent à la Cour une ordonnance à cet effet.

Je cite les allégations des demandeurs aux paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 20, 21, 22 et 23 de leurs déclarations:

[TRADUCTION] 3. Au début de janvier 1975, Andrews, détenu à l'institution Millhaven, fut tué à coup de poignards.

4. Le 22 janvier 1975, à la suite de cet incident, des gardiens ont séparé les demandeurs des autres prisonniers de la prison et les ont conduits dans des cellules de ségrégation. Cette mesure ayant été ordonnée par le défendeur, J. A. Dowsett, directeur de l'institution Millhaven.

5. Le transfert eut lieu sans que les demandeurs reçoivent aucune explication de leur détention dans des cellules de ségrégation où ils sont isolés vingt-trois heures par jour avec privilèges limités.

6. Le 20 février 1975, les demandeurs recevaient une note du défendeur Dowsett leur apprenant qu'ils avaient été mis à l'écart aux fins du maintien du bon ordre et la discipline de l'institution. Ils apprenaient aussi que cette décision était fondée sur une enquête concernant un meurtre récent à coups de poignard.

7. Un avis en date du 19 février 1975 informait les demandeurs que le Comité de révision des cas de ségrégation de l'institution, qui étudie mensuellement tous les cas de ségrégation, avait décidé que les demandeurs devaient rester à l'écart jusqu'à la fin de l'enquête sur des incidents récents à l'institution.

20. The plaintiffs were given no prior notice of these and subsequent hearings of the Segregation Review Board and were not allowed to attend these and subsequent Board meetings.

21. On November 7, 1975 the plaintiffs were transferred to the Kingston Penitentiary Regional Reception Centre from Millhaven Maximum Security Penitentiary.

22. At Kingston Penitentiary the segregation of the plaintiffs is continuing subject to the review of the Kingston Penitentiary Regional Reception Centre Segregation Review Board.

23. The plaintiffs have been given no notice of hearings of the Kingston Penitentiary Regional Reception Centre Segregation Review Board reviewing their continued segregation and have not been permitted to attend any such Board meetings.

The plaintiffs in their prayer for relief in their statement of claim at paragraphs 26, 27, 28 and 29 premise such claims for relief on the acts and proposed acts of the said Segregation Review Board made and to be made at their hearings held pursuant to the said section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations*.

The said paragraphs of their prayer for relief read as follows:

26. A writ of prohibition to prevent the continued segregation of the plaintiffs from the general population of Millhaven Penitentiary.

27. A writ of mandamus with certiorari in aid thereof to quash the decisions of the defendants and to compel the production of all documents upon which the defendants rely and to accord the plaintiffs a full, fair and impartial hearing according to the rules of natural justice.

28. A declaratory judgment enunciating the rights of the plaintiffs to counsel, and to the due process of law and equality before the law, and to have matters concerning their confinement decided in accordance with the rules of natural justice and *Canadian Bill of Rights* in that the plaintiffs must be informed of the specific factual allegations and evidence presented against them and be afforded an opportunity to present evidence in reply to the allegations.

29. A declaratory judgment that segregation or disassociation constitutes an infringement of the *Canadian Bill of Rights*.

It is not alleged or suggested that the defendant The Solicitor General of Canada, The Honourable Warren Allmand, the defendant The Commissioner of Penitentiaries, A. Therrein, the defendant The Director of Millhaven Maximum Security Penitentiary J. A. Dowsett, and the defendant The Assistant Director of Millhaven Maximum Security Penitentiary S. M. Scrutton, took part in, or in future will take part in any of the hearings of the said Board after which recommendations were made and are to be made in future to "the institutional head" of Kingston Penitentiary or Mill-

20. Les demandeurs ne reçurent aucun préavis des audiences du Comité de révision des cas de ségrégation et ne furent pas autorisés à y assister.

21. Le 7 novembre 1975, les demandeurs étaient transférés du pénitencier à sûreté maximale Millhaven au centre d'accueil régional du pénitencier de Kingston.

22. Au pénitencier de Kingston, la ségrégation des demandeurs continue; elle est sujette à l'examen dudit Comité de révision des cas de ségrégation du centre.

23. Le Comité de révision du centre n'a jamais avisé les demandeurs des audiences consacrées à l'examen de leur ségrégation et ne les a jamais autorisés à assister aux réunions du Comité.

Aux paragraphes 26, 27, 28 et 29 de leur déclaration les demandeurs réclament un redressement contre les actes passés et projetés dudit Comité de révision des cas de ségrégation, qui sont décidés, ou le seront, à l'occasion des audiences tenues en vertu dudit article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

Voici le texte desdits paragraphes:

[TRADUCTION] 26. Un bref de prohibition pour empêcher la prolongation de la ségrégation des demandeurs mis à l'écart des autres détenus du pénitencier Millhaven.

27. Un bref de mandamus avec certiorari auxiliaire pour mettre fin aux décisions des défendeurs et pour leur ordonner de produire tous les documents sur lesquels ils fondent leurs décisions et d'accorder aux demandeurs une audition complète et impartiale de leurs causes selon les principes de la justice naturelle.

28. Un jugement déclaratoire portant que les demandeurs ont droit à un avocat, à l'application régulière de la loi, à l'égalité devant la loi et à l'application des principes de justice naturelle et de la *Déclaration canadienne des droits* en ce qui concerne leur mise à l'écart, c'est-à-dire que les demandeurs doivent être informés des faits spécifiques allégués et de la preuve présentée contre eux et avoir la possibilité de produire des preuves pour réfuter ces allégations.

29. Un jugement déclaratoire affirmant que la ségrégation ou la mise à l'écart constitue une contravention à la *Déclaration canadienne des droits*.

Les demandeurs ne soutiennent pas que les défendeurs, le Solliciteur général du Canada, l'honorable Warren Allmand, le Commissaire des pénitenciers, A. Therrein, le directeur du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, J. A. Dowsett, et le directeur adjoint du pénitencier à sûreté maximale Millhaven, S. M. Scrutton, participaient ou participeront aux audiences du Comité qui a fait ou fera des recommandations adressées au «chef de l'institution» du pénitencier de Kingston ou du pénitencier Millhaven au sens de l'article 2.30 du *Règlement précité* ou autrement.

haven Penitentiary within the meaning of those words in section 2.30 of the said Regulations above quoted or otherwise.

It was conceded and admitted by counsel for the plaintiffs for the purposes of this motion that the acts done or proposed in future to be done by the said Board which are complained about are "purely administrative" as opposed to such having any "judicial" or "quasi-judicial" content or character.

There are no facts pleaded in the statement of claim from which it could be inferred that any of the defendants have usurped or are attempting to usurp any of the power of "the institutional head" of the Kingston Penitentiary who has the power to order the disassociation of the plaintiffs from other prisoners. There is also no allegation that any of the defendants has made or proposes to make any order of any kind.

Having carefully reviewed the pleadings and proceedings in this matter and the authorities and the submissions of counsel, in my view, first, the said Board not having any judicial or quasi-judicial functions, but instead having purely administrative duties, has no duty to inform the plaintiffs at any time of any factual allegations and evidence presented or to be presented to the said Board nor any duty to afford the plaintiffs an opportunity to be present at any such hearings or to present any evidence in reply to any such allegations or evidence.

Second, there is also no duty on such Board to observe any of the practice encompassed in the *audi alteram partem* rule. (See *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12; *Robert Reid, Administrative Law and Practice*, pages 111, 167; *Dussault, Traité de droit administratif*, vol. 2, page 1230).

In *Ex parte MacCaud*² the Court of Appeal of Ontario held that any decision as to the manner in which an inmate of a correctional institution is to be confined is not a decision which would affect the inmate's civil rights. The matter was put this way:

Since his right to liberty is for the time being non-existent, all decisions of the officers of the Penitentiary Service with respect to the place and manner of confinement are the exercise of an authority which is purely administrative, provided that such

^a L'avocat des demandeurs a admis, aux fins de cette requête, que les actes en cause, passés ou à venir, dudit comité sont de nature «purement administrative» par opposition à «judiciaire» ou «quasi judiciaire».

^b La déclaration ne fait état d'aucun fait qui permette de conclure qu'un des défendeurs a empiété ou aurait tenté d'empiéter sur les pouvoirs du «chef de l'institution» du pénitencier de Kingston auquel est conféré le pouvoir d'interdire aux demandeurs de se joindre aux autres prisonniers. Les demandeurs n'allèguent pas non plus qu'un des défendeurs aurait donné un ordre quelconque ou se proposerait de le faire.

^d Après avoir étudié attentivement les plaidoiries et les procédures en l'espèce ainsi que la jurisprudence et les arguments des parties, je conclus premièrement que, puisque le Comité n'a aucune fonction judiciaire ou quasi judiciaire mais plutôt des devoirs de nature purement administrative, il n'est pas tenu d'informer les demandeurs des faits allégués et de la preuve soumise ou qu'on soumettra audit comité, ni de permettre aux demandeurs d'être présents à de telles audiences ou de produire une preuve pour réfuter ces allégations ou ces preuves.

^g Deuxièmement, ledit comité n'est aucunement tenu de suivre les procédures prévues par la règle *audi alteram partem*. (Voir *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12; *Robert Reid, Administrative Law and Practice*, aux pages 111, 167; *Dussault, Traité de droit administratif*, vol. 2 à la page 1230).

ⁱ Dans l'affaire *Ex parte MacCaud*² la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'une décision quant au mode de détention d'un détenu d'une institution de correction n'est pas une décision qui porterait atteinte aux droits civils du détenu, dans les termes suivants:

^j [TRADUCTION] Puisque son droit à la liberté est pour le moment inexistant, toute décision des fonctionnaires du service des pénitenciers concernant le lieu et le mode de détention constitue l'exercice d'un pouvoir de nature purement adminis-

² [1969] 1 O.R. 373 at 379.

² [1969] 1 O.R. 373 à la page 379.

decisions do not otherwise transgress rights conferred or preserved by the *Penitentiary Act*. Likewise, the withdrawal of or restrictive interference with privileges, the normal punishment for a disciplinary offence which is not flagrant or serious, does not affect any civil right of the inmate as a person: and if the exercise of the disciplinary powers inherent in the administrative functions of the institutional head results only in the withdrawal of privileges, this is not the exercise of a power which so affects the civil rights of the prisoner as a person as to endow the withdrawal or interference with the character of a judicial act.

There is no allegation that the said Board has received or proposes to receive in the future any documents or evidence or other information that it is not entitled to or will not be entitled to; that any recommendations it has made or in future proposes to make to the "head of an institution" is not or will not be one that they are entitled to make; or that they have in the past or that they propose in the future to do or perform anything unlawful.

Section 18(a) of the *Federal Court Act* prescribes the relief that may be given by the Trial Division of the Federal Court. It reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal;

As a consequence, the declaratory relief sought of the Court in this action under section 18 of the *Federal Court Act* in its capacity as an original remedy and not as a supervisory remedy premised on the facts alleged in the statement of claim, is therefore without merit. Specifically, there is no basis in law for any judicial declaration after trial (1) that the said Board is proposing to do anything unlawful in conducting, in relation to the plaintiffs, its review and making its recommendations to the "institutional head(s)" pursuant to the explicit power given to it by section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations*; (2) that the plaintiffs should be given notice of any future hearings of such Board; (3) that production of any documents or other evidence that may be put before such Board at any future meetings should be given to the plaintiffs; and (4) that the plaintiffs or their representatives may attend or participate in any future hearings of such Board.

trative, pourvu qu'une telle décision ne contrevienne pas autrement aux droits que confère ou protège la *Loi sur les pénitenciers*. En outre, le fait de retirer un privilège ou de le restreindre, sanction normale d'une infraction disciplinaire qui n'est pas sérieuse, ne porte aucunement atteinte aux droits civils du détenu en tant que personne: et si l'exercice du pouvoir disciplinaire inhérent aux fonctions administratives du chef de l'institution ne consiste qu'à retirer des privilèges, il ne s'agit pas là de l'exercice du pouvoir qui porte atteinte aux droits civils du prisonnier en tant que personne, au point de conférer au retrait ou à la limitation le caractère d'un acte judiciaire.

b

Les demandeurs n'allèguent pas que ledit comité a reçu ou devrait recevoir des documents ou une preuve ou autres renseignements auxquels il n'a ou n'aura pas droit, ni que le Comité n'a pas ou n'aura pas le droit de faire les recommandations passées ou à venir à l'intention du «chef de l'institution», ou qu'il a accompli ou accomplira des actes illégaux.

d

L'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte, énumère les mesures dont dispose la Division de première instance de la Cour fédérale:

e

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral;

f

Par conséquent, je juge non fondée la demande de jugement déclaratoire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* à titre de recours ordinaire et non de moyen de contrôle, basé sur les faits allégués dans la déclaration. Plus précisément, rien ne justifie en droit après l'audition, le prononcé d'un jugement déclaratoire, (1) portant que ledit comité se propose de faire quelque chose d'illégal dans la révision du cas des demandeurs et la formulation de ses recommandations au(x) «chef(s) de l'institution» en vertu de pouvoirs expressément conférés par l'article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers*; (2) que les demandeurs devraient être avisés de toute audience à venir dudit comité; (3) que devra être communiqué aux demandeurs tout document ou preuve soumis audit comité lors d'une audience à venir et (4) que les demandeurs ou leurs représentants pourront désormais assister ou participer aux audiences dudit comité.

g

h

i

j

There is also no basis on the facts alleged in the statement of claim for this Court to issue any order of prohibition, *certiorari* or *mandamus* after trial for any relief asked for in the prayer.

Finally, any order or act or proposed order or act of the "institutional head(s)" made pursuant to the enabling power of section 2.30 of the *Penitentiary Service Regulations* being purely administrative cannot in any way contravene the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (*cf. Mitchell v. The Queen* (1976) 24 C.C.C. (2d) 241).

Accordingly, ORDER TO GO that the statement of claim be and it is hereby struck out and the action dismissed with costs.

Les faits allégués dans la déclaration ne permettent pas à la Cour de rendre une ordonnance de prohibition, *certiorari* ou *mandamus*, après audition, pour aucun des redressements demandés dans
a les conclusions.

Enfin, les ordres ou actes passés ou projetés du (des) «chef(s) de l'institution» en vertu des pouvoirs conférés à l'article 2.30 du *Règlement sur le service des pénitenciers* sont de nature purement administrative, et ne peuvent aucunement contrevenir à la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 (voir *Mitchell c. La Reine* (1976) 24 C.C.C. (2^e) 241).

J'ordonne donc la radiation de la déclaration et je rejette l'action avec dépens.
c

A-135-73

A-135-73

Phil Borden Limited (Appellant)

v.

Uarco Incorporated (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Urie JJ.—Ottawa, October 29 and 31, 1975.

Trade marks—Application to register U.S. trade mark in Canada—Prior application by competitor—Whether trade mark previously used in Canada—Sale of U.S. wares in Canada—Whether “use”—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4.

Respondent, a Delaware corporation which had been in business in the United States since 1894, used the United States registered trade mark “UARCO” in association with wares it manufactured, viz., business form stationery and machines. On November 5, 1968, it applied for registration of the trade mark in Canada. The application was opposed by appellant who had filed an application for registration of the same mark on July 18, 1968. The Registrar of Trade Marks dismissed respondent's application on the ground that respondent had not used the mark continuously in Canada prior to the date of its application within the meaning of section 4 of the *Trade Marks Act* and therefore the mark was confusing with the mark applied for by appellant. On appeal to the Trial Division, respondent established that in 1963 it had sold a machine bearing the mark “UARCO” to a Canadian company and that in 1967 and 1968 it had shipped wares from its United States' plants to Canadian customers in boxes or cartons bearing the mark “UARCO”. The Trial Division held that the mark was “used” by respondent in Canada prior to July 18, 1968, within the meaning of sections 2, 4 and 16 of the Act, and respondent was therefore entitled to registration.

Held, the appeal is dismissed. The trade mark of the respondent was used in Canada within the meaning of the *Trade Marks Act* in association with the wares sold to Canadian customers and shipped to them in Canada.

Uarco Incorporated v. Phil Borden Limited [1973] F.C. 650, affirmed.

APPEAL.

COUNSEL:

J. O'Grady for appellant.
W. Meredith and *J. C. Singlehurst* for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant.

Phil Borden Limited (Appelante)

c.

^a Uarco Incorporated (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Urie—Ottawa, les 29 et 31 octobre 1975.

Marques de commerce—Demande d'enregistrement d'une marque de commerce américaine au Canada—Demande antérieure d'un concurrent—S'agit-il d'une marque de commerce utilisée antérieurement au Canada—Vente d'articles américains au Canada—Y a-t-il eu «emploi»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4.

L'intimée, une compagnie du Delaware, qui déploie son activité aux États-Unis depuis 1894, utilise la marque de commerce «UARCO» en association avec des articles qu'elle fabrique, savoir de la papeterie et des machines de bureau. Le 5 novembre 1968, elle a demandé l'enregistrement de la marque de commerce au Canada. L'appelante s'est opposée à la demande car elle avait déposée une demande d'enregistrement de la même marque de commerce le 18 juillet 1968. Le registraire des marques de commerce a rejeté la demande de l'intimée au motif que cette dernière n'avait pas employé ladite marque de façon continue au Canada avant la date de sa demande, au sens de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce* et qu'en conséquence, la marque prêtait à confusion avec celle demandée par l'appelante. En appel devant la Division de première instance, l'intimée a établi qu'elle avait vendu en 1963 une machine portant la marque «UARCO» à une compagnie canadienne et qu'en 1967 et 1968, elle avait expédié à des clients canadiens des articles provenant de ses usines américaines dans des boîtes ou des cartons portant la marque «UARCO». La Division de première instance a jugé que l'intimée «employait» la marque au Canada avant le 18 juillet 1968 au sens des articles 2, 4 et 16 de la *Loi sur les marques de commerce* et qu'elle avait donc droit à l'enregistrement de la marque.

Arrêt: l'appel est rejeté. La marque de commerce de l'intimée a été employée au Canada au sens de la *Loi sur les marques de commerce* en liaison avec les marchandises vendues, et expédiées au Canada, à des clients canadiens.

^h Arrêt confirmé: *Uarco Incorporated c. Phil Borden Limited* [1973] C.F. 650.

APPEL.

AVOCATS:

ⁱ *J. O'Grady* pour l'appelante.
W. Meredith et *J. C. Singlehurst* pour l'intimée.

PROCUREURS:

^j *Soloway, Wright, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'appelante.

Meredith and Finlayson, Ottawa, for respondent.

Meredith et Finlayson, Ottawa, pour l'intimée.

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 oralement par

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ in a trade mark matter in which the only question that was in issue between the parties in this Court was whether the respondent had established that it had used the trade mark "UARCO" in Canada prior to the appellant's application, on July 18, 1968, for registration of that mark as a proposed trade mark.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision du tribunal de première instance¹ en matière de marques de commerce; la seule question en litige entre les parties est de savoir si l'intimée a prouvé qu'elle a employé au Canada la marque de commerce «UARCO», avant le 18 juillet 1968, date du dépôt par l'appelante d'une demande d'enregistrement de la marque de commerce.

The learned Trial Judge expressed his conclusions on that issue in the part of his reasons for judgment that read as follows:

Voici l'extrait des motifs du jugement où le savant juge de première instance s'est prononcé sur cette question:

The evidence establishes, in my appreciation of it, that the appellant sold and shipped the burster above mentioned to the Ford Company at Oakville, Ontario, in May 1963 and also sold and shipped other of its wares through the years 1967 to 1972 from its plants in the United States for delivery to Canadian customers in Canada, that the customers paid for the wares, and that the wares and the packages in which they were shipped bore the appellant's trade mark UARCO. There is proof that the Ford Company received the burster at Oakville and used it there and at Windsor, and there is also a reasonable inference that the Canadian customers received the other wares in Canada in the normal course of international trade between the two countries, and there was, in my opinion, a direct chain (c.f. *Manhattan Industries* case [4 C.P.R. (2d) 6]) of selling and delivering the wares, in the normal course of trade, from the shipment of the wares from the appellant's plants in the United States to their physical reception by the Canadian customers in Canada, and substantial general trading of such wares by the appellant in Canada prior to July 18, 1968, and thereafter to and including the year 1972. On that appreciation of the evidence the trade mark was "used", within the meaning of sections 2, 4 and 16 of the *Trade Marks Act*, by the appellant in Canada prior to July 18, 1968.

Selon moi, la preuve établit qu'en mai 1963, l'appelante a vendu et expédié la coupeuse susmentionnée à la Ford Company à Oakville (Ontario) et qu'elle a vendu et expédié d'autres articles entre 1967 et 1972 à partir de ses usines aux États-Unis pour livraison à ses clients canadiens au Canada, que ces clients ont payé les articles et que les articles ainsi que leurs emballages portaient la marque de commerce UARCO, marque de l'appelante. Il est établi que la Ford Company a reçu cette coupeuse à Oakville, où elle l'a utilisée puis transférée à Windsor, et l'on peut raisonnablement estimer que les autres clients canadiens ont reçu leurs articles au Canada dans le cours normal du commerce international entre les deux pays. Il existait à mon avis un réseau direct (voir l'arrêt *Manhattan Industries* [4 C.P.R. (2^e) 6]) de vente et de livraison des articles, selon les usages commerciaux, partant de l'expédition des articles des usines de l'appelante aux États-Unis pour se terminer à la réception réelle de ces articles par les clients canadiens au Canada. Or l'appelante a effectué nombre d'opérations commerciales portant sur ces articles au Canada avant et après le 18 juillet 1968, y compris pendant l'année 1972. Vu cette évaluation des éléments de preuve, on peut dire qu'antérieurement au 18 juillet 1968, l'appelante a «employé» la marque de commerce au Canada au sens où l'entendent les articles 2, 4 et 16 de la *Loi sur les marques de commerce*.

I am in agreement with that part of the learned Trial Judge's reasons and would accordingly be prepared to dismiss the appeal without saying anything further in connection with this appeal.

Je suis d'accord avec cette partie des motifs du jugement du savant juge de première instance et je serais prêt à rejeter l'appel, sans plus.

However, in order to avoid any misunderstanding as to my position with regard to section 4 of the *Trade Marks Act*, and out of respect for the argument of counsel for the appellant, I deem it advisable to make some further comments with

Pendant, pour éviter tout malentendu quant à mon opinion à l'égard de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce*, et par respect pour la plaidoirie de l'avocat de l'appelante, je crois opportun de faire quelques commentaires sur le point de

¹ [1973] F.C. 650.

¹ [1973] C.F. 650.

regard to the legal question that was discussed in this Court.

For the purpose of my discussion it will be sufficient to refer to the following provisions in the *Trade Marks Act*, viz:

2. In this Act

“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;

“use” in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

(2) A trade mark is deemed to be used in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of such services.

(3) A trade mark that is marked in Canada on wares or on the packages in which they are contained is, when such wares are exported from Canada, deemed to be used in Canada in association with such wares.

The view commonly taken of section 4(1), read with the definition of “use” in section 2, would appear to be that it requires that there must have been a transfer of property or possession in the wares involved in Canada before it can be concluded that a trade mark was used in Canada. There is much to be said for that view of the provisions in question and, if it is correct, on the findings of fact of the learned Trial Judge, I am of opinion that this appeal must be dismissed for the reasons given by him. However, I wish to reserve my opinion as to the correctness of that view as the result of this appeal would be the same even if an alternative view as to the meaning of section 4 that occurs to me is the better view. That alternative view, which will, as I see it, require to be considered in an appropriate case, may be summarized as follows:

droit soulevé devant cette cour.

Aux fins de cet examen, il suffira de citer les dispositions suivantes de la *Loi sur les marques de commerce*:

2. Dans la présente loi

«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;

«emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services;

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

(2) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.

(3) Une marque de commerce mise au Canada sur des marchandises ou sur les colis qui les contiennent est censée, quand ces marchandises sont exportées du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec lesdites marchandises.

D'après l'interprétation habituelle de l'article 4(1), en corrélation avec la définition d'«emploi» à l'article 2, il faut qu'il y ait eu transfert de propriété ou de possession des marchandises en question au Canada pour pouvoir conclure qu'une marque de commerce a été employée au Canada. Cette interprétation des dispositions en cause est certes défendable; si elle est exacte, je suis d'avis que les conclusions de faits du savant juge de première instance justifient le rejet de l'appel pour les motifs qu'il a donnés. Cependant, je ne me prononcerai pas sur l'exactitude de cette interprétation, car l'issue de cet appel demeurerait inchangée même si l'autre interprétation possible de l'article 4 s'avérait la meilleure. Je résume l'autre interprétation possible qui, à mon avis, devra être examinée en temps opportun.

1. What would be “use” of a trade mark in the sense of that word in the statute, as determined by reference to the definition of “trade mark”, is any utilization of the trade mark by the owner “for the purpose of distinguishing or so as to distinguish” his wares or services from those of another;

2. however, by virtue of the definition of “use”, where that word is used in the statute in relation to a trade mark, it is restricted to the sort of utilization, in association with wares or services, that is contemplated by section 4;

3. section 4(1) provides, *inter alia*, that a “trade mark is deemed to be used in association with wares if ... it is marked on the wares themselves”.²

If that were all that had to be considered, the result would be that, where the statute refers to use of a trade mark in association with wares, it refers to any utilization of it by one of the methods set out in section 4(1) for the purpose set out in the definition of “trade mark”, namely, to distinguish the wares originating with the owner of the trade mark from wares originating with someone else, and, on that view, which I am inclined to think has some merit, the respondent would be successful in this case, inasmuch as goods sold by it to persons in Canada have the trade mark on them after their arrival in Canada and that is the normal method of using a trade mark to indicate the origin of wares.

However, the difficulty with that alternative view, and the reason why I do not desire to express any unnecessary opinion with regard thereto at this time, is the presence in section 4(1) of the words “at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade”. I have to admit to experiencing great difficulty in fitting those words grammatically with the rest of section 4(1) and in giving them any effect that advances the general scheme of the

² There are two alternative methods that need not be mentioned for present purposes.

1. L’«emploi» d’une marque de commerce au sens de la Loi et selon la définition de l’expression «marque de commerce», est l’utilisation de la marque de commerce par le propriétaire «aux fins ou en vue de distinguer» ses marchandises ou services de ceux des autres;

2. cependant, lorsque le mot «emploi» est utilisé dans la Loi en relation avec une marque de commerce, sa définition en limite l’application aux modes d’utilisation de la marque, en liaison avec des marchandises ou des services, dont il est question à l’article 4;

3. l’article 4(1) stipule notamment qu’une «marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si ... elle est apposée sur les marchandises mêmes».²

Si l’on s’en tenait à cela, il faudrait conclure que lorsque la Loi parle d’emploi d’une marque de commerce en liaison avec des marchandises, il faut comprendre toute utilisation prévue à l’article 4(1) dans le but précisé dans la définition de «marque de commerce», c’est-à-dire, dans le but de distinguer les marchandises produites par le propriétaire de la marque de commerce, des marchandises produites par quelqu’un d’autre; d’après cette interprétation qui, je crois, a une certaine valeur, il serait fait droit à l’intimée dans la présente affaire, dans la mesure où la marque de commerce est apposée, après leur entrée au Canada, sur les marchandises qu’elle a vendues à des clients canadiens et dans la mesure où il s’agit de l’usage normal d’une marque de commerce pour indiquer la provenance des marchandises.

Cependant, je ne veux pas me prononcer inutilement sur cette interprétation à ce moment-ci, car il faudrait alors résoudre le problème que posent, à l’article 4(1), les mots «lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce». Je dois admettre qu’il m’est très difficile, du point de vue grammatical, de faire accorder ces mots avec le reste de l’article 4(1) et de leur donner un effet utile à l’économie générale de la *Loi sur les mar-*

² Il existe deux méthodes possibles, qu’il n’est pas nécessaire de mentionner.

Trade Marks Act as I appreciate it.³ It seems clear enough that the words in question are intended to require that the trade mark be on the wares at the time of the sale or transfer of possession by the trade mark owner. They do not seem to require that "use" in Canada involves such a sale or transfer in Canada. I do not, however, feel any confidence as to the purpose of the requirement and I, therefore, deem it advisable to reserve expressing any opinion concerning the precise meaning of section 4(1) until such time as it becomes necessary to do so.

* * *

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

THURLOW J.: I agree with the learned Trial Judge that on the facts as he found them and for the reasons he gave the trade mark of the respondent was used in Canada within the meaning of the *Trade Marks Act* in association with the wares sold to Canadian customers and shipped to them in Canada.

In the law relating to the sale of goods, the transfer of the property in the goods may, in such situations, pass in the United States and the delivery of the goods by the manufacturer to a carrier in the United States for carriage to the customer may constitute delivery of the goods to the customer. But, as I see it, legal theory or rationalization with respect to sales of goods is not what is involved in the present case. The case is concerned with the use of a trade mark in the market in a transaction the features of which extend across the international boundary.

In the case of each of the sales by the respondent to Canadian purchasers there was a commercial transaction which, from the point of view of trade mark use, began with an order from Canada to a manufacturer in the United States who filled the order by shipping goods bearing his trade mark

³ As of yet, I have not been able to conceive why utilization of trade marks on the wares prior to sale or delivery would not, in some cases, be an appropriate use (e.g., at trade fairs, on display counters, etc.), nor why use of the trade mark on wares would not be appropriate unless it was affixed at the time of sale or delivery (e.g., sales in bulk under arrangements for the trade mark to be attached by the purchaser after sale).

ques de commerce telle que je la comprends.³ Il me semble évident que les expressions en question exigent que la marque de commerce soit apposée sur les marchandises au moment de la vente ou du transfert de possession par le propriétaire de la marque de commerce. Ces mots ne semblent pas exiger que la vente ou le transfert ait lieu au Canada pour qu'il y ait «emploi» au Canada. Cependant, je ne suis pas vraiment certain du but de cette exigence et par conséquent, je préfère ne pas me prononcer sur la signification exacte de l'article 4(1) avant qu'il soit nécessaire de le faire.

* * *

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

LE JUGE THURLOW: Je suis d'accord avec les conclusions et les motifs du savant juge de première instance, selon lesquels la marque de commerce de l'intimée était employée au Canada au sens de la *Loi sur les marques de commerce* en liaison avec les marchandises vendues et expédiées à des clients canadiens.

D'après le droit en matière de vente, le transfert de propriété des marchandises dans de telles circonstances peut avoir lieu aux États-Unis et la livraison des biens aux États-Unis par le fabricant à un transporteur pour leur expédition aux clients, peut constituer livraison des marchandises aux clients. Dans la présente affaire, cependant, je crois qu'il n'est pas question de théories ou de raisonnements juridiques sur la vente de biens. Il s'agit de l'emploi d'une marque de commerce sur le marché lors d'une opération à caractère international.

Dans chaque cas, lorsque l'intimée vendait des marchandises à des acheteurs canadiens, il y avait une opération commerciale qui, du point de vue de l'emploi d'une marque de commerce, commençait au Canada par une commande à un fabricant américain qui répondait à cette commande en

³ Je n'ai pas encore compris pourquoi l'utilisation de marques de commerce sur des marchandises, avant la vente ou la livraison, ne constituerait pas, dans certains cas, un emploi approprié (par exemple, à des foires commerciales, sur des comptoirs d'étalage, etc.), ni pourquoi l'emploi de la marque de commerce sur des marchandises ne serait pas approprié si elle n'était pas apposée au moment de la vente ou de la livraison (dans le cas par exemple, des ventes en bloc, où l'on stipule que l'acheteur apposera la marque de commerce après la vente).

to the Canadian customer, and the goods, with the trade mark on them, were thereupon transported to the customer in Canada. That, in my view, constituted a use of the mark in Canada within the meaning of section 4 of the Act.

This appears to me to be sufficient to dispose of the present case and like the Chief Justice I would express no concluded opinion on the problems of interpretation of section 4 of the Act which were discussed in the course of the argument.

I would dismiss the appeal.

* * *

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

URIE J.: I agree with the disposition of the appeal proposed by the Chief Justice and Mr. Justice Thurlow for the reasons expressed by each. In particular, I wish to associate myself with Mr. Justice Thurlow's views on the relationship of the law of the sale of goods to the matters in issue in this trade mark action.

The Chief Justice in his reasons has succinctly brought into focus some of the problems inherent in the interpretation of section 4 of the *Trade Marks Act*. I have formed no firm opinion on the question of the appropriate interpretation of this section but, in view of the findings of the Trial Judge, it is unnecessary for me to do so.

expédiant aux clients canadiens des marchandises portant sa marque de commerce; les marchandises sur lesquelles était apposée la marque de commerce étaient alors livrées aux clients, au Canada.
 a D'après moi, cela constituait un emploi de la marque au Canada au sens de l'article 4 de la Loi.

A mon avis, cela suffit pour trancher la présente affaire et, comme le juge en chef, je ne me prononcerai pas sur les problèmes d'interprétation de l'article 4 de la Loi, dont il a été question dans les plaidoiries.
 b

L'appel devrait être rejeté.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs et aux jugements du juge en chef et du juge Thurlow. Je tiens à souligner mon accord avec l'opinion du juge Thurlow sur les liens entre le droit en matière de vente de marchandises et les questions en litige dans cette affaire de marque de commerce.
 d

Dans ses motifs, le juge en chef a brièvement fait état de certains problèmes qu'implique l'interprétation de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce*. Je n'ai pas d'opinion bien arrêtée sur cette question mais, compte tenu des conclusions du juge de première instance, je n'ai pas à le faire.
 e
 f

A-242-75

A-242-75

Minister of National Revenue (Applicant)

v.

J. Blackburn (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and MacKay D.J.—Toronto, January 8, 1976.

Judicial review—Decision by Unemployment Insurance Umpire—Whether employees taken over by new corporation remained “employed by the same employer”—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 149(2).

An Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* decided that certain employees who were, until March 1, 1973 employed by one corporation, and by another corporation thereafter, remained “employed by the same employer” within the meaning of section 149(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

Held, the decision is set aside. While generally, the employees were doing the same things in the same business, their employer was, after March 1, the new corporation. They were not “employed by the same employer”; there is nothing in the context to justify giving the words any other than their ordinary meaning.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

M. Bonner for applicant.
Respondent for herself.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

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 rendered by Collier J. as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

Collier J. has explained the question that has to be decided in a way that cannot be improved upon and we propose to refer only to the barebones of the facts and law necessary to decide that question. We can only add that we adopt everything said by Collier J. in support of his conclusion and only regret that we cannot adopt the conclusion itself.

Le ministre du Revenu national (Requérant)

c.

^a J. Blackburn (Intimée)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 8 janvier 1976.

^b *Examen judiciaire—Décision rendue par un juge-arbitre en matière d’assurance-chômage—Les personnes employées par la nouvelle compagnie exercent-elles «un emploi au service du même employeur»?—Loi de 1971 sur l’assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 149(2).*

^c Un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* a décidé que certaines personnes au service d’une compagnie jusqu’au 1^{er} mars 1973 et employées par une autre compagnie après cette date exerçaient «un emploi au service du même employeur» au sens de l’article 149(2) de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*.

^d *Arrêt*: la décision est annulée. En règle générale, les employés faisaient le même travail, au sein de la même entreprise mais leur employeur, après le 1^{er} mars, était la nouvelle compagnie. Ils n’étaient pas «au service du même employeur» et rien dans le contexte ne nous autorise à donner à ces termes une signification autre que leur sens courant.

^e EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

M. Bonner pour le requérant.
L’intimée en son nom.

^f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

^g

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

^h LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s’agit d’une demande en vertu de l’article 28 visant l’annulation d’une décision rendue par le juge Collier en qualité de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*.

ⁱ Le juge Collier a bien exposé la question à trancher et nous nous proposons donc de nous en tenir aux points de fait et de droit essentiels à la décision. Nous ajouterons seulement que nous nous rallions à toutes les déclarations du juge Collier, tout en regrettant de ne pouvoir partager sa conclusion.
^j

Briefly, certain employees were, prior to March 1, 1973, employed by one corporation, which will be referred to as the "old corporation" and, from that time on they were employed by a second corporation, which will be referred to as the "new corporation"; and the question is whether such employees, after that time, remained "employed by the same employer" within the meaning of those words in section 149(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which reads as follows:

149. (2) Notwithstanding Part III, where a person is after the commencement of Part III employed in insurable employment that was immediately before the commencement of Part III excepted employment under the former Act by reason of paragraph (q) of section 27 of that Act or section 70, 75 or 76 of the regulations made under that Act, the employee's premium and employer's premium payable in respect of that person while he remains employed by the same employer shall, in respect of each of the years 1972, 1973 and 1974, be that reduced premium specified in paragraphs (a) to (c) of subsection (1) in respect of those years.

While, from many points of view, as far as the employees were concerned, there was no change in their position after the corporate reorganization—they were still employed doing the same things in the same business, which had been purchased from the old corporation by the new corporation—nevertheless, their employer after the time in question, was the new corporation and not the old corporation. In such circumstances, we are forced to the conclusion that they were not "employed by the same employer" within the ordinary meaning of those words and we have not been able to find anything in the context to justify giving those words any meaning other than the ordinary meaning. The result seems hard in the circumstances of this case but the condition imposed by Parliament cannot, for that reason, be ignored in some cases and applied only in cases where it is more obvious why Parliament would have imposed it.

For these reasons, we are constrained to conclude that the Umpire's decision must be set aside and the appeal to the Umpire referred back with a direction that it be dismissed.

En bref, certaines personnes employées par une compagnie, ci-après appelée «ancienne compagnie» avant le 1^{er} mars 1973, sont employées depuis cette date par une deuxième compagnie, ci-après appelée «nouvelle compagnie»; il s'agit de déterminer si, après cette date, ces personnes exerçaient «un emploi au service du même employeur» au sens de cette expression à l'article 149(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui se lit comme suit:

149. (2) Nonobstant la Partie III, lorsqu'une personne exerce, après l'entrée en vigueur de cette Partie, un emploi assurable qui, juste avant cette entrée en vigueur, était un emploi excepté en vertu de l'ancienne loi, en raison de l'alinéa q) de l'article 27 de cette loi ou des articles 70, 75 ou 76 des règlements établis en vertu de cette loi, les cotisations ouvrière et patronale payables pour cette personne pendant qu'elle exerce un emploi au service du même employeur sont, pour les années 1972, 1973 et 1974, les cotisations réduites dans les proportions spécifiées aux alinéas a) à c) du paragraphe (1) pour ces années.

A plusieurs points de vue, la réorganisation de la compagnie n'a pas modifié la situation des employés,—puisque, dans le cadre de leur emploi, ils ont gardé le même travail, au sein de la même entreprise, achetée à l'ancienne compagnie par la nouvelle compagnie; cependant, leur employeur, après la date en question, était la nouvelle compagnie et non l'ancienne. Nous devons donc conclure qu'ils ne sont pas «au service du même employeur» au sens ordinaire de cette expression car, à notre avis, rien dans le contexte ne nous autorise à donner à ces termes une signification autre que leur sens courant. En l'espèce, ce résultat semble sévère, mais une condition imposée par le Parlement ne peut, pour ce motif, être ignorée dans certains cas et appliquée seulement lorsque la raison pour laquelle le Parlement l'a prévue paraît plus évidente.

Pour ces motifs, nous devons annuler la décision du juge-arbitre et renvoyer l'appel au juge-arbitre, qui devra donc le rejeter.

T-3562-74

T-3562-74

Michael John Skitt (Plaintiff)

v.

Solicitor General of Canada, National Parole Board and Commissioner of Penitentiaries (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, September 18 and November 5, 1975.

Parole—Whether power in National Parole Board to revoke day parole—Whether loss of credit for statutory remission standing to inmate's credit upon release on day parole, or for time successfully served on day parole—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 16, 18, 20, 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22.

Plaintiff breached a condition of his day parole, and it was suspended on November 13, 1973. On February 18, 1974, he was remanded into custody, and his day parole was revoked by the National Parole Board on or about April 18, 1974. Pursuant to the issue of a warrant, he was committed to penitentiary on May 1, 1974, under section 18 of the *Penitentiary Act*. Plaintiff claims that as a result of alleged illegal actions by defendants, he is being denied credit of 434 days of statutory remission as a result of the Canadian Penitentiary Service having considered for sentence computation purposes that he is serving a new sentence of 1795 days from May 1, 1974, and having credited him with one-quarter of this time off (449 days), whereas at the time of his release on day parole he was entitled to 883 days and has therefore lost credit for 434 days. He further claims that he has incorrectly been denied credit for approximately 50 days between the renewal of his day parole on September 25, 1973, and its suspension on November 13, 1973.

Held, plaintiff is credited with statutory remission standing to his credit at the time he was granted day parole, and with time served on day parole between its renewal on September 25, 1973 and purported suspension on November 13, 1973. The Manitoba Court of Appeal, in *Regina v. Hales*, has held that section 10 of the *Parole Act* provides a specific means of bringing day parole to an end by termination and if this has taken place there is no express or implied authority for depriving the day parolee of the statutory remission which would be allowed at the start of his original sentence. The Ontario Court of Appeal, in *Carlson*, with some reluctance appeared to follow, by stating that if Parliament did not make its intention sufficiently clear in section 20, the benefit must go to the prisoner. The *Marcotte* case supports this view. While the power to "terminate" day parole in section 10(2) does not cancel out the right to "revoke" the parole of "any paroled inmate" under section 10(1)(e), and while the initial suspension under section 16(1), followed by the Board's decision to revoke under section 16(4) was proper, following which the second warrant was

Michael John Skitt (Demandeur)

c.

^a Le solliciteur général du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles et le commissaire des pénitenciers (Défendeurs)**^b Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, le 18 septembre et le 5 novembre 1975.**

Libération conditionnelle—La Commission nationale des libérations conditionnelles peut-elle révoquer la libération conditionnelle de jour?—Le demandeur conserve-t-il son droit à toute réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de l'octroi de la libération conditionnelle de jour ainsi que la peine purgée en liberté conditionnelle de jour?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 16, 18, 20 et 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22.

^d Le demandeur a violé une condition de sa libération conditionnelle de jour et cette dernière a été suspendue le 13 novembre 1973. Le 18 février 1974, il a été renvoyé sous garde et le 18 avril ou vers cette date la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle de jour. Aux termes d'un mandat il a été incarcéré le 1^{er} mai 1974, conformément à l'article 18 de la *Loi sur les pénitenciers*. Le demandeur prétend que par suite de l'application illégale par les défendeurs de la Loi, il est privé de 434 jours de remise statutaire de peine; en effet, le Service canadien des pénitenciers a estimé, aux fins du calcul de sa peine, que le demandeur avait été condamné à un nouvel emprisonnement de 1795 jours à compter du 1^{er} mai 1974 et lui a accordé la réduction statutaire équivalant au quart de sa peine (449 jours), alors qu'à sa libération conditionnelle de jour, il avait 883 jours à son crédit, ce qui lui fait donc perdre 434 jours de remise de peine. Il prétend en outre qu'on a refusé à tort de porter à son crédit la période d'environ 50 jours entre le renouvellement de sa libération conditionnelle de jour le 25 septembre 1973 et sa suspension, le 13 novembre 1973.

^e *Arrêt*: le demandeur bénéficiera de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle de jour et de la période pendant laquelle il a purgé sa peine en liberté conditionnelle de jour entre le renouvellement de sa libération conditionnelle de jour le 25 septembre 1973 et sa prétendue suspension le 13 novembre 1973. Dans l'arrêt *Regina c. Hales*, la Cour d'appel du Manitoba a conclu que l'article 10 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* offre expressément la possibilité de mettre fin à la libération conditionnelle de jour et dans ce cas, rien ne permet, explicitement ou implicitement, de priver le détenu à liberté conditionnelle de jour de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au début de son premier emprisonnement. Dans l'arrêt *Carlson*, la Cour d'appel de l'Ontario semble avoir souscrit avec une certaine réticence au jugement rendu dans l'affaire *Hales* en déclarant que si le législateur n'a pas exprimé son intention avec suffisamment de clarté à l'article 20, le prisonnier doit bénéficier de cette ambiguïté. L'arrêt *Marcotte* exprime la même opinion. Le pouvoir de «mettre fin» à la

issued with consequences (section 20(1)) which would include forfeiture of statutory remission standing to plaintiff's credit, as well as benefit of time spent on day parole before the breach, sufficient difficulty exists, having led the Manitoba Court to find, on almost identical facts, for the plaintiff, as did the Ontario Court on different facts. This Court considers itself bound.

In Re Zong [1975] F.C. 430; *Auger v. Canadian Penitentiary Service* [1975] F.C. 330 and *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, discussed. *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, followed. *Regina v. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2d) 240 and *Carlson*, Ont. C.A., November 27, 1974, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

R. R. Price for plaintiff.
P. J. Evraire for defendants.

SOLICITORS:

Ronald R. Price, Kingston, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was brought to trial on an agreed statement of facts, no witnesses being heard. The facts can be summarized as follows. Plaintiff was convicted of two counts of armed robbery and one count of breaking and entering, and sentenced to concurrent terms of ten years' imprisonment commencing on November 6, 1968. He remained in penitentiary until May 30, 1973 when he was granted a day parole by the National Parole Board which was to expire on September 25, 1973, one of the conditions being that he would report at the end of each day to a place designated by his parole supervisor. This day parole was extended from September 25, 1973 to December 25, 1973 but on or about November 9, 1973 he

libération conditionnelle de jour conféré à l'article 10(2) n'annule pas le droit de «révoquer» la libération conditionnelle de «tout détenu» en vertu de l'article 10(1)e) et sont appropriées la suspension initiale prévue à l'article 16(1) et la décision de la Commission de révoquer la libération conditionnelle aux termes de l'article 16(4) à la suite desquelles fut émis le second mandat entraînant les conséquences exposées à l'article 20(1), dont la déchéance de la réduction statutaire de peine inscrite au crédit du demandeur ainsi que du bénéfice de la période pendant laquelle il a été placé en liberté conditionnelle de jour avant qu'il n'y contrevienne. Cependant, les problèmes d'interprétation qui surgissent ont conduit la Cour d'appel du Manitoba à donner gain de cause au demandeur dans une affaire où les faits sont presque identiques et la Cour d'appel de l'Ontario à faire de même en se basant sur des faits quelque peu différents. La Cour se considère liée.

Arrêts analysés: *In re Zong* [1975] C.F. 430; *Auger c. Le Service canadien des pénitenciers* [1975] C.F. 330 et *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385. Arrêt suivi: *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257. Arrêts approuvés: *Regina c. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240 et *Carlson*, C.A. Ont., le 27 novembre 1974.

ACTION.

AVOCATS:

R. R. Price pour le demandeur.
P. J. Evraire pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ronald R. Price, Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Cette action est entendue sur exposé conjoint des faits et aucun témoin n'a comparu. Les faits peuvent se résumer ainsi. Le demandeur a été déclaré coupable sous deux chefs d'accusation de vols à main armée et un chef d'accusation d'introduction par effraction, et il a été condamné à des peines non cumulées de dix années d'emprisonnement à partir du 6 novembre 1968. Il est resté au pénitencier jusqu'au 30 mai 1973 date à laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles lui a accordé une libération conditionnelle de jour qui devait prendre fin le 25 septembre 1973, l'une des conditions de sa libération étant qu'il devait se rendre à la fin de chaque journée à un endroit désigné par son sur-

failed to report and on or about November 14, 1973, according to information subsequently furnished by him, he flew to Ottawa and from there to Nassau and eventually to London, England, then to Madison, Wisconsin, and finally to Toronto, Ontario where he turned himself in to the police. On or about November 13, 1973, day parole was suspended pursuant to section 16 of the *Parole Act* and on February 18, 1974 he was remanded into custody by a warrant issued under section 16 and signed at the City of Toronto by the provincial judge, C. W. Guest. On or about April 18, 1974 the National Parole Board revoked his day parole pursuant to section 16 of the Act and on April 22, 1974 a warrant was issued purporting to authorize his apprehension under section 18 of the said Act as a result of which on May 1, 1974 he was committed by Provincial Judge W. L. Camblin in Toronto, purportedly in accordance with section 18 of the *Parole Act*, to penitentiary to undergo a term of imprisonment pursuant to section 20 of the Act. He is at present an inmate of Matsqui Institution, a penitentiary near Abbotsford, British Columbia, where he had been serving his sentence until his release on day parole.

The parties agree that if the contention of plaintiff is correct that there is no power in the National Parole Board to revoke a day parole under the provisions of the *Parole Act*, and that the plaintiff cannot be required to undergo a term of imprisonment pursuant to section 20 thereof, he does not in the circumstances lose credit for statutory remission that stood to his credit upon his release on day parole, or for the time successfully served on day parole and the date of his release from custody on termination of sentence will be January 22, 1976. It is further agreed between the parties that if the contention of plaintiff is not correct, the National Parole Board has the power to revoke a day parole and that he can be required to undergo a term of imprisonment pursuant to section 20 of the *Parole Act* with consequent loss of statutory remission

veillant de liberté conditionnelle. Cette libération conditionnelle de jour a été prorogée du 25 septembre 1973 au 25 décembre 1973, mais le 9 novembre 1973, ou vers cette date, le demandeur a omis de se présenter à l'endroit qu'on lui avait désigné et le 14 novembre 1973 ou vers cette date, selon des renseignements qu'il a fournis par la suite, il s'est rendu en avion à Ottawa, de là, à Nassau puis à Londres (Angleterre), à Madison (Wisconsin) et finalement à Toronto (Ontario) où il s'est livré volontairement à la police. Le 13 novembre 1973, ou vers cette date, sa libération conditionnelle de jour a été suspendue conformément à l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, le 18 février 1974, il a été renvoyé sous garde en vertu d'un mandat émis conformément à l'article 16 et signé à Toronto par le juge provincial C. W. Guest. Le 18 avril 1974 ou vers cette date, la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle de jour conformément à l'article 16 de la Loi et, le 22 avril 1974, a émis un mandat autorisant son arrestation en vertu de l'article 18 de ladite Loi; à la suite de cela, en vertu, semble-t-il, de l'article 18 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le juge provincial W. L. Camblin de Toronto le fit incarcérer le 1^{er} mai 1974, pour qu'il purge le restant de sa peine d'emprisonnement, conformément à l'article 20 de la Loi. Il est actuellement détenu à l'institution Matsqui, près d'Abbotsford, en Colombie-Britannique, où il purgeait sa peine avant l'obtention de sa libération conditionnelle de jour.

Les parties admettent que si le demandeur a raison, c'est-à-dire si la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'habilite pas la Commission nationale des libérations conditionnelles à révoquer une libération conditionnelle de jour et qu'on ne peut exiger que le demandeur purge une peine d'emprisonnement aux termes de l'article 20 de la Loi, il conserve alors son droit à toute réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de l'octroi de la libération conditionnelle de jour et il conserve également à son actif la peine purgée en liberté conditionnelle de jour et que donc la date de son élargissement après qu'il aura purgé sa peine sera le 22 janvier 1976. Les parties admettent également que, si la prétention du demandeur n'est pas fondée, la Commission nationale des libérations conditionnelles a le droit

that stood to his credit upon his release on day parole and loss of time served on day parole that he was serving, and the date of his release from custody on termination of sentence will be April 9, 1977.

Plaintiff's statement of claim sets out that by virtue of the *Penitentiary Act*¹ he was automatically credited upon admission to the penitentiary with statutory remission amounting to one-quarter of the time for which he had been sentenced as time off subject to good conduct. Defendants admit this. Plaintiff also claims that at the time of the granting to him of day parole on May 30, 1973 there stood to his credit statutory remission amounting to 883 days comprising 913 days credited in the aforementioned manner less 30 days forfeited as a result of a disciplinary offence. This paragraph of the statement of claim is not admitted by defendants but the actual calculations are not an issue in view of the termination of sentence and dates agreed upon in the agreed statement of facts. Plaintiff claims that as a result of what he alleges to be the illegal actions of defendants in their application of the *Parole Act*, he is being denied credit against his sentence for 434 days of statutory remission, as a result of the Canadian Penitentiary Service having considered for sentence computation purposes that he is serving a new sentence of 1795 days from the first day of May, 1974, and having credited him with one-quarter of this time off pursuant to section 22 of the *Penitentiary Act* or a total of 449 days, whereas at the time that he was released on day parole on May 30, 1973 he was entitled to 883 days and has therefore lost credit for the difference or 434 days. He claims also that he has been incorrectly denied credit for the period of approximately 50 days between the renewal of his day parole on or about September 25, 1973 and the suspension of his day parole on November 13, 1973. The paragraphs of plaintiff's statement of claim with respect to these calculations are also denied by

¹ R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22.

de révoquer une libération conditionnelle de jour et le demandeur peut être obligé de purger une peine d'emprisonnement conformément à l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, en perdant ainsi la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au début de sa libération conditionnelle de jour ainsi que la peine purgée en liberté conditionnelle de jour, et que la date de son élargissement à la fin de sa peine sera donc le 9 avril 1977.

Dans sa déclaration, le demandeur affirme qu'en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*¹, il bénéficiait automatiquement dès sa réception au pénitencier, d'une réduction statutaire de peine égale au quart de la période pour laquelle il a été condamné, à titre de remise de peine, sous réserve de bonne conduite. Les défendeurs le reconnaissent. Le demandeur affirme également qu'au début de sa libération conditionnelle de jour, le 30 mai 1973, il avait à son crédit une réduction statutaire de peine de 883 jours, soit 913 jours portés à son actif de la façon susmentionnée, moins les 30 jours soustraits à la suite d'une infraction à la discipline. Les défendeurs n'admettent pas ce paragraphe de la déclaration, mais le mode de calcul lui-même n'est pas en litige puisque les parties sont d'accord sur la fin de la peine et sur les dates, comme en fait foi l'exposé conjoint des faits. Le demandeur prétend que par suite de l'application illégale par les défendeurs de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il est privé de 434 jours de remise statutaire de peine; en effet, le Service canadien des pénitenciers a estimé, aux fins du calcul de sa peine, que le demandeur avait été condamné à un nouvel emprisonnement de 1795 jours à compter du 1^{er} mai 1974 et lui a accordé, conformément à l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*, la réduction statutaire équivalant au quart de sa peine, soit 449 jours, alors qu'à sa libération conditionnelle de jour, le 30 mai 1973, il avait 883 jours à son crédit, ce qui lui fait donc perdre 434 jours de remise statutaire. Il prétend en outre qu'on a refusé à tort de porter à son crédit la période d'environ 50 jours entre le renouvellement de sa libération conditionnelle de jour le 25 septembre 1973 (ou vers cette date) et sa suspension, le 13 novembre 1973. Les défendeurs s'opposent également aux paragraphes

¹ S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22.

defendants.

The sections of the *Parole Act* which have some bearing on the decision in the present case are as follows: Section 2 gives the following definitions:

"day parole" means parole the terms and conditions of which require the inmate to whom it is granted to return to prison from time to time during the duration of such parole or to return to prison after a specified period;

"parole" means authority granted under this Act to an inmate to be at large during his term of imprisonment;

"paroled inmate" means a person to whom parole has been granted.

10. (1) The Board may

(d) grant discharge from parole to any paroled inmate, except an inmate on day parole or a paroled inmate who was sentenced to death or to imprisonment for life as a minimum punishment; and

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate other than a paroled inmate to whom discharge from parole has been granted, or revoke the parole of any person who is in custody pursuant to a warrant issued under section 16 notwithstanding that his sentence has expired.

(2) The Board, or any person designated by the Board, may, in its or his discretion, terminate the day parole of any paroled inmate.

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

(2) Until a parole is revoked, forfeited or suspended, or except in accordance with the terms and conditions of a day parole, the inmate is not liable to be imprisoned by reason of his sentence, and he shall be allowed to go and remain at large according to the terms and conditions of the parole and subject to the provisions of this Act.

16. (1) A member of the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing signed by him, suspend any parole, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable

de la déclaration du demandeur contenant ces calculs.

Voici les articles pertinents de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*: L'article 2 donne les définitions suivantes:

«libération conditionnelle de jour» signifie la libération conditionnelle dont les modalités requièrent le détenu auquel elle est accordée de retourner à la prison, à l'occasion, au cours de la durée de cette libération conditionnelle ou de retourner à la prison après une période spécifiée;

«libération conditionnelle» signifie l'autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement;

«détenu à liberté conditionnelle» désigne une personne à qui l'on a accordé la libération conditionnelle;

10. (1) La Commission peut

(d) relever des obligations de la libération conditionnelle tout détenu à liberté conditionnelle, sauf un détenu en libération conditionnelle de jour ou un détenu à liberté conditionnelle qui a été condamné à la peine de mort ou à un emprisonnement à vie comme peine minimum; et

(e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation.

(2) La Commission, ou toute personne désignée par elle, peut, à sa discrétion, mettre fin à la liberté conditionnelle de jour de tout détenu à liberté conditionnelle.

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

(2) Jusqu'à ce qu'une libération conditionnelle soit révoquée, frappée de déchéance ou suspendue, ou sauf en accord avec les modalités d'une libération conditionnelle de jour, le détenu n'est pas passible d'emprisonnement en raison de sa sentence. On doit le mettre et le laisser en liberté selon les modalités de la libération conditionnelle et sous réserve des dispositions de la présente loi.

16. (1) Un membre de la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, signé par eux, suspendre toute libération conditionnelle d'un détenu à liberté conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son

in order to prevent a breach of any term or condition of the parole or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

18. (1) If any parole is revoked or forfeited, the Board or any person designated by the Board may, by a warrant in writing, authorize the apprehension of the paroled inmate.

20. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

Section 17 and section 21 deal with forfeiture of parole as a result of the commission of an indictable offence by the person who is on parole and are not applicable in the present case, and since the Act makes a clear distinction between forfeiture of parole and revocation of parole, cases dealing with forfeiture are not applicable to the present case although the learned discussions of the Act in same are of some interest. Among the cases to which I was referred dealing with forfeiture are the cases of *In re Zong* [1975] F.C. 430, my previous judgment in the case of *Auger v. Canadian Penitentiary Service* [1975] F.C. 330 and *Richard Albert Carlson*, a judgment of the Ontario Court of Appeal dated April 24, 1975.

Reference was also made to the Supreme Court judgment in the case of *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, a judgment of the full bench in which, however, there were four dissents. Moreover, as was pointed out in the *Zong* and *Auger* cases, this was decided on the basis of the law prior to the Crimi-

arrestation, chaque fois qu'ils sont convaincus que l'arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

18. (1) Si une libération conditionnelle est révoquée ou frappée de déchéance, la Commission ou toute personne qu'elle désigne peuvent, au moyen d'un mandat écrit, autoriser l'arrestation du détenu à liberté conditionnelle.

20. (1) Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Les articles 17 et 21 traitent de la déchéance de la libération conditionnelle lorsque le détenu à liberté conditionnelle commet un acte criminel et ne s'appliquent pas en l'espèce et puisque la Loi établit une nette distinction entre la déchéance de la libération conditionnelle et sa révocation, les affaires se rapportant à la déchéance ne sauraient s'appliquer en l'espèce bien que les études théoriques de la Loi qu'on y trouve ne soient pas sans intérêt. Parmi les affaires mentionnées qui traitent de la déchéance de la libération conditionnelle, on trouve les suivantes: *In re Zong* [1975] C.F. 430; ma décision antérieure dans l'affaire *Auger c. Le Service canadien des pénitenciers* [1975] C.F. 330 et l'affaire *Richard Albert Carlson*, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario rendue le 24 avril 1975.

On a également mentionné le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*, une décision rendue par les pleines assises de la Cour, dont quatre juges dissidents. De plus, comme on l'a souligné dans les affaires *Zong* et *Auger*, le jugement susmentionné se fonde sur la loi antérieure à l'adoption de la Loi

nal Law Amendment Act, 1968-69 and both Mr. Justice Dickson, in rendering the majority judgment, and Mr. Justice Pigeon, in concurring therewith, were careful to point out that it was dependent on the proper construction of the *Parole Act* and of the *Penitentiary Act* as they stood at that time and before the amendment of the *Parole Act* which added in what is now section 20(1) the words "including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole". As Mr. Justice Addy pointed out in the *Zong* case, the words "including earned remission" clearly indicate that statutory remission is also forfeited as, in order to include something, there must be some other thing with which it can be included. In the case of *Howarth v. National Parole Board* (1975) 18 C.C.C. (2d) 385, also considered by the Supreme Court, which was concerned with the question of whether a decision of the Parole Board to revoke parole was of a purely administrative nature or not so that the Court was not called upon to decide whether statutory remission and earned remission standing to an inmate's credit at the time of his release on parole are lost upon revocation, Mr. Justice Beetz, who concurred in the majority decision in the *Marcotte* case under the old law, stated [at pages 400-401]:

It may be unfortunate that, under section 20(1) of the *Parole Act*, statutory remission for time served on parole by an inmate and earned remission standing to an inmate's credit at the time of his release on parole be lost automatically upon revocation, particularly since parole may be suspended and, presumably, revoked for reasons which are not necessarily connected with a breach of the terms or conditions of the parole. However, this in my view does not change the nature of the decision of the Parole Board when it revokes a parole granted to an inmate.

It would seem, therefore, that the decision of the Court might well have been different with respect to forfeiture of statutory remission under the present law.

modifiant le droit pénal, 1968-1969; le juge Dickson, en prononçant le jugement majoritaire et le juge Pigeon en y souscrivant, ont insisté sur le fait que la décision était subordonnée à une juste interprétation de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers* en vigueur à l'époque et avant la modification apportée à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui a ajouté à l'article 20(1) actuel les mots «y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.» Comme l'a fait remarquer le juge Addy dans l'affaire *Zong*, les mots «notamment la réduction de peine méritée» indiquent clairement qu'il y a aussi déchéance de la remise statutaire de peine car on ne peut ajouter que s'il existe déjà quelque chose à quoi on ajoute. Dans l'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385, également soumise à la Cour suprême, il s'agissait de déterminer si la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle était de nature purement administrative, de sorte que la Cour n'a pas eu à décider si un détenu, par suite de la révocation de sa libération conditionnelle, perd le bénéfice de la remise statutaire de peine et de la réduction de peine méritée inscrites à son crédit au moment de sa libération conditionnelle. Le juge Beetz, qui avait souscrit à la décision dans l'arrêt *Marcotte*, sous le régime de l'ancienne loi, déclarait:

Il est peut-être malheureux qu'en vertu du par. (1) de l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la réduction statutaire de peine pour la période purgée lorsque le détenu était en libération conditionnelle et la réduction méritée inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté sous libération conditionnelle soient perdues automatiquement lors de la révocation de la libération, surtout si l'on tient compte du fait que la libération peut être suspendue et, présument, révoquée pour des motifs qui ne sont pas nécessairement reliés à la violation des modalités de la libération conditionnelle. Cela, cependant, n'a pas pour effet, à mon avis, de changer la nature de la décision de la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle accordée à un détenu.

La Cour serait donc peut-être parvenue à une décision différente à l'égard de la déchéance de la réduction statutaire de peine sous le régime de la nouvelle loi.

In the present case we are not concerned with any distinction between earned remission and statutory remission but rather with the question of whether a distinction can be made with respect to day parole and what can be conveniently referred to as general parole. Two cases deal specifically with this issue, the first being a decision of the Manitoba Court of Appeal in *Regina v. Hales*². In that case the Court first agreed with the Crown argument that the term parole in the Act means both general parole and day parole unless the contrary appears either expressly or impliedly, and also found that on revocation a general parolee is required to serve in custody the time he spent out of prison on general parole and is not entitled to credit of his original statutory remission. The Court, however, rejected the contention that section 10(1)(e) is not limited to general parole and that section 20(1) is as appropriate to the effect of revocation of a day parole as it is to general parole, so that section 13 must be governed by section 20. Instead, the Court concluded that section 10(2) provides a specific means of bringing day parole to an end by termination and if this has taken place there is no express or implied authority for depriving the day parolee of the statutory remission which would be allocated to him at the start of his original sentence. An application was made by the Crown to the Supreme Court for leave to appeal this judgment and this application was refused although counsel for both parties appearing before me assured me that this was done on the basis of delay in the filing of the application without any discussion taking place with respect to the legal issues raised by the appeal.

Subsequently, in the *Carlson* case (*supra*) Mr. Justice Mackinnon, in rendering the judgment of the Ontario Court of Appeal, discussed the various sections of the *Parole Act* in issue (although it must be pointed out that the *Carlson* case was a forfeiture case, and not a revocation) and also the

En l'espèce, il ne s'agit pas de savoir s'il existe une distinction entre la réduction de peine méritée et la réduction statutaire de peine mais plutôt si l'on peut en faire une entre la libération conditionnelle de jour et ce qu'on pourrait qualifier de libération conditionnelle ordinaire. Deux affaires traitent expressément de la question; dans la première, *Regina c. Hales*², la décision a été rendue par la Cour d'appel du Manitoba. La Cour a partagé l'opinion de la Couronne, à savoir que dans la Loi les mots «libération conditionnelle» comprennent la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour à moins d'une intention contraire exprimée explicitement ou implicitement; la Cour a également conclu qu'un détenu dont la libération conditionnelle ordinaire est révoquée doit purger sous garde une période d'emprisonnement d'une durée égale à la durée de sa libération conditionnelle ordinaire et ce dernier est déchu de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit avant la révocation. Cependant, la Cour a rejeté l'argument selon lequel l'article 10(1)e) ne s'applique pas exclusivement à la libération conditionnelle ordinaire et que l'article 20(1) vise aussi bien la révocation de la libération conditionnelle de jour que celle de la libération conditionnelle ordinaire, de sorte que l'article 13 doit être assujéti à l'article 20. La Cour a conclu que l'article 10(2) offre expressément la possibilité de mettre fin à la libération conditionnelle de jour et dans ce cas, rien ne permet, explicitement ou implicitement, de priver le détenu à liberté conditionnelle de jour de la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au début de son premier emprisonnement. La Cour suprême a rejeté la demande de pourvoi présentée par la Couronne, mais les avocats des deux parties en l'espèce m'ont affirmé que la décision de la Cour a été motivée par le retard au dépôt de la requête, sans discussion sur les questions de droit que soulevait l'appel.

Plus tard, dans l'affaire *Carlson* (précitée) le juge Mackinnon, en rendant le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, a examiné les divers articles en cause de la *Loi sur la libération conditionnelle* et la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Hales* (précitée) par

¹ (1975) 18 C.C.C. (2d) 240.

² (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240.

decision of the Manitoba Court of Appeal in the *Hales* case (*supra*) by which Lerner J., the Trial Judge in the *Carlson* case, considered himself to be bound. It is apparent that he did not wholly agree with this case for in referring to section 10(1)(e) *a* he states:

Once again this on its face would appear to cover "day" parole as well as general parole.

He then goes on to say at pages 8-10 of his judgment:

The subsection of this section which has caused difficulty is s-s. 10(2). It states that the Board, or any person designated by the Board, may terminate the day parole. The fact that this is a separate subsection of s. 10, rather than being under s-s. 10(1), has led to the argument that this is the only power that the Board has with relation to day parole so far as ending it is concerned, and thus it, in effect, limits the revocation power under s. 10(1)(e) to inmates on general parole.

Counsel for the Crown argued that the termination clause was just an added power given to the Board, or its designee, to allow the ending of day parole in certain cases, without the serious consequences that would result to the inmate if his parole were revoked. If, for example, a day parolee were taking a course at school or university which terminated through no fault of his, it would be most unfair to revoke his parole with the consequent loss of statutory remission. If the day parolee were consistently returning late from his day parole, the Board might wish to terminate the day parole and that in itself would be sufficient punishment or corrective action. Termination is an expeditious and fair way of handling such problems. However, if, as Crown counsel put it, the day parolee "jumped" his parole while he was at large, is there any reason he should be immune from the punitive consequences that an inmate on general parole would suffer if he committed the same act? The short answer, logically, appears to be "no", but logic and statutory language do not necessarily go hand in hand on all occasions.

The terminating power can also be used to explain the deeming clause of s. 13(1). As such day paroled inmate is "deemed" to be serving his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on day parole, there is no need, on termination, to go through the cumbersome procedure of warrants of apprehension and recommitment.

S. 13(1), which the Manitoba Court of Appeal felt was inconsistent with the terminology of the revocation section, by its terms appears to consider that day parole is covered by the term "unrevoked and unforfeited". (This court has held that day parole can be forfeited: *In re Kerr*, released May 5th, 1975, as yet unreported; as has the British Columbia Court of Appeal *In re Davidson*, released December 20th, 1974, as yet unreported.) The section refers to day parole specifically, and there is no

laquelle le juge Lerner, juge de première instance dans l'affaire *Carlson* s'estimait lié. Il semble qu'il n'était pas entièrement d'accord avec cet arrêt, car il déclare, au sujet de l'article 10(1)e):

[TRADUCTION] De nouveau il semble, à première vue, que cet article s'applique à la libération conditionnelle «de jour» comme à la libération conditionnelle ordinaire.

b Puis aux pages 8 à 10 de son jugement:

[TRADUCTION] C'est le paragraphe (2) de l'article 10 qui cause des difficultés. Il prévoit que la Commission, ou toute personne désignée par elle, peut mettre fin à la libération conditionnelle de jour. Le fait qu'il s'agisse d'un paragraphe distinct de l'article 10 et non d'une subdivision du paragraphe (1) a permis d'avancer qu'il s'agit des seuls pouvoirs conférés à la Commission pour mettre fin à la révocation de la libération conditionnelle de jour et par conséquent que ce paragraphe limite le pouvoir de révocation de la Commission aux termes de l'article 10(1)e) aux détenus à liberté conditionnelle ordinaire.

L'avocat de la Couronne prétend que la disposition permettant de mettre fin à la libération conditionnelle est simplement un pouvoir supplémentaire accordé à la Commission ou à une personne désignée par elle, permettant dans certaines circonstances, de mettre fin à la libération conditionnelle de jour sans infliger au détenu les sérieuses conséquences d'une révocation. Supposons par exemple qu'un détenu à liberté conditionnelle de jour suive un cours dans une école ou une université et que ce cours prenne fin sans faute de sa part, il serait très injuste de révoquer sa libération conditionnelle, et de lui faire perdre ainsi sa réduction statutaire de peine. La Commission pourrait vouloir mettre fin à la libération conditionnelle de jour si le détenu à qui elle était accordée rentrait régulièrement en retard au pénitencier et cette mesure en elle-même constituerait une punition ou une sanction suffisante. En mettant fin à la libération conditionnelle, on apporte à des problèmes de ce genre une solution juste et rapide. Cependant, comme le dit l'avocat de la Couronne, si le détenu profite de sa libération conditionnelle de jour pour «prendre le large», doit-il échapper à la sanction dont serait frappé un détenu à liberté conditionnelle ordinaire qui agirait de même? Logiquement, «non», mais la loi a parfois des raisons que la logique ne connaît pas.

h Le pouvoir de mettre fin à la libération conditionnelle de jour peut également servir à expliquer l'article 13(1). Puisque le détenu à liberté conditionnelle de jour est «réputé» continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle, il n'est pas nécessaire lorsqu'elle prend fin, de recourir à des mandats d'arrestation et d'emprisonnement.

i L'énoncé de l'article 13(1), que la Cour d'appel du Manitoba estime en contradiction avec le libellé de l'article prévoyant la révocation, semble impliquer que les mots «ni révoquée, ni frappée de déchéance» s'étendent à la libération conditionnelle de jour. (Cette cour a jugé que la libération conditionnelle de jour peut être frappée de déchéance: *In re Kerr*, jugement prononcé le 5 mai 1975 et non publié; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a partagé cette opinion dans l'arrêt *In re*

suggestion therein that the preceding words "while the parole remains unrevoked and unforfeited" do not apply to such parole.

He then analyzes section 16, pointing out that it is a procedure which has to be gone through in order first to suspend parole and subsequently either to cancel it or refer the case to the Board, that once again the wording of the introductory subsection refers to "any parole" and that in the case before him there was first of all a suspension and then a revocation. This is the procedure which was adopted in the present case. Section 18(1) again refers to "any parole" being "revoked or forfeited".

The learned Judge then concludes at pages 11, 12 and 13:

S. 20(1), which establishes the serious consequences which flow from any revocation of parole, is the fundamental section with which we are concerned in this appeal. It is, unhappily, not clear in its terminology or intention when read with s. 13(1), however clear the earlier sections may be. If it is capable of being reasonably interpreted so as not to apply to inmates on day parole, then, as it is clearly a penal section, the interpretation most favourable to the subject must be given it. To repeat the opening words of the subsection:

Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him . . .

As already stated, the Court of Appeal for Manitoba in *Regina v. Hales*, supra, felt that these words were inconsistent with the deeming clause of s. 13(1), whereby the day parolee is "deemed" to be continuing to serve his term of imprisonment in the prison from which he was released on day parole. I have already pointed out that, on termination of day parole, as a result of the deeming clause nothing further is required to ensure that the paroled inmate is returned to his original place of confinement. However s. 20 is open to the interpretation that it is only applicable to general parole because it is specific in its terminology as to the necessity of "recommitment" to the place of confinement from which the inmate was allowed to go and remain at large. Such "recommitment" is not necessary for day parolees, who are deemed to be still "committed" to their place of imprisonment.

S. 20(1) can, of course, be interpreted as referring to the "de facto" commitment of inmates once their parole, whether general or "day", has been revoked. Certainly there are situa-

Davidson, jugement prononcé le 20 décembre 1974 et non encore publié.) L'article mentionne spécifiquement la libération conditionnelle de jour et rien ne permet de croire que les mots précédant «tant que . . . (la libération conditionnelle) continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance» ne s'applique pas aussi à la libération conditionnelle de jour.

Le juge passe ensuite à l'analyse de l'article 16, qui prévoit les formalités à remplir afin tout d'abord de suspendre la libération conditionnelle et par la suite, soit annuler la suspension, soit renvoyer l'affaire à la Commission; le juge fait remarquer que le paragraphe d'introduction spécifie «toute (any) libération conditionnelle» et que dans l'affaire dont il est saisi, il a d'abord eu suspension puis révocation. C'est aussi la procédure suivie en l'espèce. L'article 18(1) de même parle d'une (any) libération conditionnelle qui est «révoquée ou frappée de déchéance.»

Le savant juge conclut alors aux pages 11, 12 et 13:

[TRADUCTION] L'article 20(1), qui énonce les sérieuses conséquences de la révocation d'une libération conditionnelle est l'article fondamental en l'espèce. Malheureusement, son but et son libellé manquent de clarté lorsqu'on le lit en corrélation avec l'article 13(1), si clairs que soient les articles précédents. S'il est raisonnablement possible de l'interpréter comme ne s'appliquant pas aux détenus à liberté conditionnelle de jour il faut alors faire prévaloir l'interprétation la plus favorable à l'intéressé puisqu'il s'agit d'un article pénal. Reprenons les premiers mots du paragraphe:

Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée . . .

Comme nous l'avons vu, la Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *Regina c. Hales* (précité) a estimé que ces mots étaient en contradiction avec la clause de l'article 13(1) qui prévoit que le détenu à liberté conditionnelle est «réputé» continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sous libération conditionnelle. Comme je l'ai dit, à la cessation de la libération conditionnelle de jour, conformément à ladite clause de l'article 13(1), aucune formalité n'est requise pour s'assurer que le détenu à liberté conditionnelle est renvoyé au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle. Cependant, on peut avancer que l'article 20 ne s'applique qu'à la libération conditionnelle ordinaire parce qu'il mentionne expressément la nécessité «d'envoyer de nouveau» le détenu au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté. Il n'est pas nécessaire de «renvoyer» les détenus à liberté conditionnelle de jour, qui sont réputés y être toujours incarcérés au lieu de détention d'où ils ont été relâchés sur libération conditionnelle.

Naturellement, on peut avancer que l'article 20 traite de l'emprisonnement «de facto» des détenus lorsque leur libération conditionnelle, qu'elle soit générale ou «de jour», a été révoquée.

tions in which s. 20(2) could be made applicable to day parolees who have "jumped" parole. However Parliament has not made its intention clear in s. 20, and I must give the benefit of that ambiguity to the respondent in this appeal.

In the *Zong* case (*supra*), although Mr. Justice Addy was dealing with forfeiture of parole for commission of an offence bringing sections 17 and 21 of the Act into play rather than section 20, the consequences of revocation under section 20 are substantially the same as those of forfeiture under section 21, and he states at pages 441-442:

If forfeiture is an automatic penalty applicable to a general parolee whose parole cannot, unless a criminal offence is committed, be revoked or terminated, except by the Board and/or for a specific reason, there is no reason that I can see why a day parolee, whose parole is much more tenuous and can be terminated at the discretion of a person nominated by the Board, should not be equally subject to forfeiture on the commission of the same criminal offence.

If forfeiture applies to both types of parolee, then there can be no reason why section 21, which provides for loss of remission, should not be applicable in full against the day parolee as well as a general parolee. When a general parolee, by virtue of section 17(1), forfeits his parole, it is clear that under section 21(1) he loses not only his statutory remission and his earned remission but he must re-serve that portion of the term of his imprisonment which remained unexpired at the time his parole is granted and which under section 13(1) he is otherwise deemed to have served. In other words, the term of imprisonment which is deemed to have been served whilst on parole is cancelled out and he must re-serve the portion of the term that remains unexpired at the time his parole was granted (refer section 21(1)(a)). He is, in effect, serving a portion of his term of imprisonment twice; this is clearly stipulated in the section. There can be no argument therefore that there is discrimination against the day parolee who must do exactly the same thing in the event of his committing a criminal offence as provided for in section 17(1). Altogether apart, however, from these particular considerations is the fact that section 21(1) opens with the following words: "When any parole is forfeited by conviction . . ." The words "any parole" would have no meaning whatsoever, in my view, unless it meant both types of parole mentioned in the Act. I therefore conclude that as to laws of remission a day parolee is in exactly the same position as a general parolee when he commits an offence punishable for a term of two years or more whilst on parole. This was the view unanimously adopted by the Court of Appeal of British

Assurément, dans certaines circonstances, l'article 20(2) pourrait s'appliquer à des détenus à liberté conditionnelle de jour qui ont «pris le large». Cependant, le législateur n'a pas exprimé clairement son intention à l'article 20 et je dois, dans cet appel, accorder à l'intimé le bénéfice de l'ambiguïté.

a

Dans l'affaire *Zong* (précitée) le juge Addy traitait d'un cas de déchéance de libération conditionnelle à la suite d'une infraction, relevant plutôt des articles 17 et 21 de la Loi que de l'article 20; toutefois, les conséquences de la révocation aux termes de cet article sont pour l'essentiel identiques à celles de la déchéance de la libération conditionnelle en vertu de l'article 21; voici un extrait du jugement (pages 442-443):

Si la déchéance est une sanction qui frappe automatiquement un individu en liberté conditionnelle ordinaire dont la libération conditionnelle ne peut, sauf pour un acte criminel, être révoquée ou annulée si ce n'est par la Commission et (ou) pour un motif précis, je ne vois pas comment un individu en liberté conditionnelle de jour, dont la libération conditionnelle est beaucoup plus précaire et susceptible de révocation à la discrétion d'une personne désignée par la Commission, ne devrait pas également encourir la déchéance lorsqu'il commet le même acte criminel.

Si la déchéance s'applique aux deux espèces de libérations conditionnelles, je ne vois pas pourquoi l'article 21, qui prévoit la perte de la réduction de peine, ne s'appliquerait pas pleinement à celui qui est en liberté conditionnelle de jour aussi bien qu'à celui qui est en liberté conditionnelle ordinaire. Quand une personne en liberté conditionnelle ordinaire est, en vertu de l'article 17(1), déchue de sa libération conditionnelle, il est clair qu'en vertu de l'article 21(1), elle perd non seulement sa réduction de peine statutaire et sa réduction de peine méritée mais encore doit purger à nouveau la partie de l'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle et que, par ailleurs, elle serait réputée avoir purgée en vertu de l'article 13(1). En d'autres termes, la période d'emprisonnement qu'elle était censée avoir purgée pendant qu'elle était en libération conditionnelle est annulée et elle doit purger à nouveau la partie de la période non encore expirée à l'époque où la libération conditionnelle lui a été accordée (voir l'article 21(1)a)). En réalité, elle purge deux fois une partie de son emprisonnement; c'est ce que prévoit clairement l'article. On ne peut donc pas soutenir qu'il y a discrimination contre le détenu à liberté conditionnelle de jour qui, s'il commet un acte criminel, tombe lui aussi sous le coup de l'article 17(1). Cependant, indépendamment de ces considérations spéciales, il y a le fait que l'article 21(1) débute par les mots suivants: «quand une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité . . .». Les mots «une libération conditionnelle» n'auraient, à mon avis, aucun sens s'ils ne désignaient les deux espèces de libérations condi-

Columbia in the above-mentioned *Davidson* case.³

He then discusses the *Hales* case and attempts to distinguish it on the basis that it was dealing with revocation and not automatic forfeiture, stating:

It seems to be quite logical that on mere termination of his day parole the inmate should not thereby lose his statutory remission since day parole can be terminated at any time at the discretion of the person authorized to do so. The Court of Appeal of British Columbia considered the *Hales* case (*supra*) and carefully made the distinction between termination of a day parole under section 20 and forfeiture of same under section 21.

Dealing with the period of the eight days during which *Zong* was on day parole before he forfeited it as a result of committing a subsequent offence, he makes an attempt to reconcile section 21(1) of the *Parole Act* with section 13(1), and the same reasoning would apply to considering section 20(1) with section 13(1). He states at pages 444-445:

Section 21(1) of the *Parole Act* provides that, when the parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the portion of the term which remains "unexpired at the time his parole was granted" is to be added to the sentence. On the other hand, section 13(1) provides that, as long as the parole remains unrevoked and unforfeited, he shall be deemed in the case of a day parole to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement in which he was released on parole. Section 13(1) reads as follows:

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

At first blush, it might seem difficult to reconcile both these provisions. On further consideration, however, it seems clear that the purpose of section 13(1) is to provide for the effects of a parole: it provides for an alternative method of serving a sentence; the section states that whilst a parole remains in effect it is equivalent to serving a regular period of imprison-

tionnelles mentionnées dans la Loi. Je dois donc conclure qu'en ce qui concerne la perte de la réduction de peine, une personne en liberté conditionnelle de jour se trouve exactement dans la même situation qu'une personne à liberté conditionnelle ordinaire quand elle commet une infraction punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans durant sa libération conditionnelle. C'était l'avis unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Davidson* ci-dessus mentionnée³.

Le juge Addy examine l'affaire *Hales* et tente d'établir une distinction au motif qu'il y était question de révocation et non de déchéance automatique, déclarant:

Il paraît tout à fait logique qu'à la cessation de sa libération conditionnelle de jour, un détenu ne perde pas automatiquement sa réduction de peine statutaire puisqu'il peut être mis fin à la libération conditionnelle de jour à n'importe quel moment et à la discrétion de la personne autorisée à le faire. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné l'arrêt *Hales*, précité, et a fait soigneusement la distinction entre la cessation de la libération conditionnelle de jour en vertu de l'article 20 et la déchéance de celle-ci en vertu de l'article 21.

Traitant de la période de 8 jours pendant laquelle *Zong* a bénéficié d'une libération conditionnelle de jour avant qu'il n'en soit déchu pour avoir commis une infraction, le juge Addy tente de réconcilier les articles 21(1) et 13(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, et son raisonnement pourrait s'appliquer aux articles 20(1) et 13(1). Il déclare aux pages 444-445 de son jugement:

L'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit que, lorsque la libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, la partie de l'emprisonnement qui n'est «pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération» doit être rajoutée à la peine. D'un autre côté, l'article 13(1) prévoit que tant que la libération conditionnelle n'est pas révoquée ou frappée de déchéance, le détenu à liberté conditionnelle de jour est réputé continuer à purger sa peine d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle. L'article 13(1) est ainsi libellé:

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

De prime abord, il semblerait difficile de réconcilier ces deux dispositions. Cependant, à la réflexion on se rend compte que l'article 13(1) a pour but de réglementer les effets de la libération conditionnelle; il prévoit une autre manière de purger une peine; l'article déclare que tant que la libération conditionnelle est en vigueur, elle équivaut à une période régulière

³ In *Re Ralph Douglas Davidson* (1974) 22 C.C.C. (2d) 122.

³ In *Re Ralph Douglas Davidson* (1974) 22 C.C.C. (2^e) 122.

ment. However, section 21(1) provides severe penalties for a parolee who, whilst on parole, commits a criminal offence and whose parole is thereby forfeited by virtue of section 17(1); it cancels out all previous remissions, retroactively cancels out the term served on parole and clearly and specifically imposes on the inmate the obligation of serving the sentence as it existed and "as of the time his parole was granted."

It is true that, when a penal statute is ambiguous, the interpretation should be adopted which is the most favourable to the person who is subject to the statute. But, this principle is subordinate to the principle that where two sections of a statute appear to conflict then, wherever possible, an interpretation must be adopted which would give effect to all of the words of both sections rather than an interpretation which would oblige one to ignore certain words. If the word "while" in section 13(1) is considered as including the concept of condition as well as of time such as one might find in the expression "as long as and providing that" then full force and effect can be given to all of the words of section 21. On the other hand, if the strict notion of time is attributed to the word "while" in section 13(1), and if as a result section 13(1) is interpreted as meaning that the paroled inmate would have an irrevocable right to count as time served in imprisonment all time spent on parole previous to the time that the parole is forfeited, then no meaning whatsoever, in my view, can be given to the words "... that remained unexpired at the time his parole was granted ..." found in section 21(1)(a).

I therefore conclude that no credit can be afforded the applicant for the eight days which he served after a parole was granted to him until the time he committed the offence. This was the conclusion to which Craig J., the Trial Judge in the *Davidson* case above referred to, arrived at. His view was upheld by the decision of the Court of Appeal of British Columbia.

I would be inclined to adopt this reasoning but for the fact that I now have as authority to the contrary not only the *Hales* case (*supra*) of the Manitoba Court of Appeal but also the *Carlson* case (*supra*) of the Ontario Court of Appeal. While the latter, as I have already indicated, appeared to follow the *Hales* case with some reluctance, the conclusion nevertheless was to the effect that if Parliament did not make its intention sufficiently clear in section 20, then the benefit of the ambiguity must be given to the prisoner. A similar statement was made in the *Marcotte* case (*supra*) at page 262 where Mr. Justice Dickson stated:

It is unnecessary to emphasize the importance of clarity and certainty when freedom is at stake. No authority is needed for the proposition that if real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of a statute affecting the liberty of a subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced. If one is to be incarcerated, one

d'emprisonnement. Cependant, l'article 21(1) édicte de graves sanctions pour le libéré conditionnel qui, au cours de sa liberté conditionnelle, commet un acte criminel et dont la libération conditionnelle est de ce fait frappée de déchéance en vertu de l'article 17(1); il annule toutes les réductions de peine antérieures, annule rétroactivement la période passée en libération conditionnelle et impose au détenu, d'une manière claire et précise, l'obligation de purger la peine telle qu'elle était «au moment de l'octroi de cette libération».

Il est vrai que, quand une loi pénale présente des ambiguïtés, on doit adopter l'interprétation la plus favorable à la personne à qui on l'applique. Mais ce principe cède le pas au principe qui veut que lorsque deux articles d'une loi semblent être en conflit, il faut, autant que possible, adopter une interprétation qui donnerait effet à tous les termes des deux articles plutôt qu'une interprétation qui conduirait à ignorer certains termes. Si l'on considère que la locution «tant que» de l'article 13(1) traduit l'idée de condition aussi bien que l'idée de durée que l'on trouve dans l'expression «aussi longtemps et à condition que», tous les termes de l'article 21 peuvent alors recevoir leur plein et entier effet. D'autre part, si l'on confine la locution «tant que» de l'article 13(1) à la stricte notion de durée, et si, par la suite, on interprète l'article 13(1) comme voulant dire que le détenu à liberté conditionnelle aurait le droit irrévocable de compter comme période passée en prison toute la période passée en liberté conditionnelle antérieurement à la date de déchéance de celle-ci, on ne peut alors, à mon avis, donner aucun sens au membre de phrase: «... qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération ...» de l'article 21(1)(a).

Je conclus donc qu'on ne peut accorder aucun crédit au requérant pour les huit jours qu'il a passés en libération conditionnelle entre l'octroi de cette libération et la date de perpétration de l'infraction. Telle était la conclusion à laquelle a abouti le juge de première instance Craig dans l'arrêt *Davidson* mentionné ci-dessus. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Je serais porté à faire mien ce raisonnement si ne s'y opposaient pas la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Hales*, (précitée) et le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Carlson* (précitée). Bien que cette dernière cour, comme je l'ai dit, semble avoir souscrit avec une certaine réticence au jugement rendu dans l'affaire *Hales*, elle n'en a pas moins conclu que si le législateur n'a pas exprimé son intention avec suffisamment de clarté à l'article 20, le prisonnier doit bénéficier de cette ambiguïté. Dans l'affaire *Marcotte*, le juge Dickson exprime la même opinion lorsqu'il dit:

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. Il n'est pas besoin de précédent pour soutenir la proposition qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l'interprétation et l'application d'une loi visant la liberté d'un individu, l'application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions. Si quelqu'un doit être incar-

should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication.

While I am of the view that the power to “terminate” day parole provided in section 10(2) of the Act does not cancel out the right to “revoke” the parole of “any paroled inmate”, under section 10(1)(e), that the initial suspension under section 16(1) followed by the decision of the Board to revoke the parole under section 16(4) was the proper procedure, following which the second warrant was issued with the consequences set out in section 20(1) which would include forfeiture of statutory remission standing to plaintiff’s credit as well as the benefit of the time he spent on day parole before his breach of it, there nevertheless appears to be sufficient difficulty in interpreting and reconciling the various sections of the Act to have led the Manitoba Court of Appeal to a finding favourable to plaintiff on almost identical facts in the *Hales* case (*supra*), and the Ontario Court of Appeal, although on somewhat different facts dealing with forfeiture rather than revocation, to find for the plaintiff in the *Carlson* case (*supra*) on the basis that the interpretation of an ambiguous penal statute of this nature must be made in favour of plaintiff. Therefore, unless and until the *Carlson* case is appealed, I consider myself bound by the findings of these two judgments.⁴

Judgment will therefore be rendered in favour of plaintiff declaring that he is entitled to be credited with all statutory remissions that stood to his credit at the time that the day parole was granted to him on or about May 30, 1973 and that he is entitled to be credited with the time served on day parole between the renewal of his day parole on or about September 25, 1973 and the purported suspension of his day parole on November 13, 1973, all with costs.

⁴ I have now been advised that leave to appeal the *Carlson* case was refused by the Supreme Court.

céré, il devrait au moins savoir qu’une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.

Je suis d’avis que le pouvoir de «mettre fin» à la libération conditionnelle de jour conféré à l’article 10(2) de la Loi n’annule pas le droit de «révoquer» la libération conditionnelle de «tout détenu» en vertu de l’article 10(1)(e) et je juge appropriées les procédures suivies, c’est-à-dire la suspension initiale prévue à l’article 16(1), puis la décision de la Commission de révoquer la libération conditionnelle aux termes de l’article 16(4) à la suite desquelles fut émis le second mandat entraînant les conséquences exposées à l’article 20(1), dont la déchéance de la réduction statutaire de peine inscrite au crédit du demandeur ainsi que du bénéfice de la période pendant laquelle il a été placé en liberté conditionnelle de jour avant qu’il n’y contrevienne. Cependant, les problèmes qui surgissent lorsqu’il s’agit d’interpréter et de concilier les divers articles de la Loi ont conduit la Cour d’appel du Manitoba à donner gain de cause au demandeur dans l’affaire *Hales* (précitée) où les faits sont presque identiques à ceux de l’espèce, et la Cour d’appel de l’Ontario à faire de même dans l’affaire *Carlson* (précitée) mais en se basant sur des faits quelque peu différents, au motif qu’il faut interpréter de façon favorable au demandeur une loi pénale de cette nature. Par conséquent, tant qu’on n’aura pas interjeté appel du jugement dans l’affaire *Carlson*, à supposer qu’on le fasse, je me considère lié par les conclusions de ces deux décisions⁴.

Le demandeur obtiendra donc gain de cause en l’espèce et la décision portera qu’il doit bénéficier de toute réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de l’octroi de sa libération conditionnelle de jour le 30 mai 1973 ou vers cette date et que sera portée à son crédit la période pendant laquelle il a purgé sa peine en liberté conditionnelle de jour entre le renouvellement de sa libération conditionnelle de jour le 25 septembre 1973, ou vers cette date, et la prétendue suspension de sa libération conditionnelle de jour le 13 novembre 1973, le tout avec dépens.

⁴ J’ai été informé que la Cour suprême a rejeté la demande d’appel dans l’affaire *Carlson*.

T-2343-74

T-2343-74

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce and Melvin Miller (Plaintiffs)

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce et Melvin Miller (Demandeurs)

v.

c.

The Queen and Dragan Cernetic, in his capacity as Institutional Head of the British Columbia Penitentiary (Defendants)

La Reine et Dragan Cernetic, en sa qualité de chef d'institution du pénitencier de la Colombie-Britannique (Défendeurs)

Trial Division, Heald J.—New Westminster, B.C., February 10, September 22-26, 29, October 1-3, 6-9, December 1-5, 1975; Ottawa, December 30, 1975.

Division de première instance, le juge Heald—New Westminster (C.-B.) le 10 février, du 22 au 26 septembre, le 29 septembre, du 1 au 3 octobre, du 6 au 9 octobre, du 1 au 5 décembre 1975; Ottawa, le 30 décembre 1975.

Imprisonment—Solitary confinement—Plaintiffs are inmates at B.C. Penitentiary—Seeking declarations that (a) solitary confinement is cruel and unusual punishment contrary to Canadian Bill of Rights, (b) solitary confinement, without notice of charges, proper hearing, etc., according to principles of fundamental justice, is contrary to Canadian Bill of Rights—Seeking declaration that s. 2.30 of the Penitentiary Service Regulations is inoperative as conflicting with Canadian Bill of Rights—Seeking order compelling defendants to act on Court's declaration—Penitentiary Service Regulations, ss. 2.06, 2.07, 2.28, 2.29, 2.30—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(a), 2(a),(b),(e).

Emprisonnement—Mise à l'écart—Les demandeurs sont des détenus au pénitencier de la C.-B.—Ils demandent un jugement déclaratoire portant a) que la mise à l'écart est une peine cruelle et inusitée contraire à la Déclaration canadienne des droits et b) que la mise à l'écart sans avis d'inculpation ni audition impartiale etc., selon les principes de justice fondamentale est contraire à la Déclaration canadienne des droits—Les demandeurs réclament un jugement déclaratoire portant que l'art. 2.30 du Règlement sur le service des pénitenciers est sans effet parce qu'il s'oppose à la Déclaration canadienne des droits—Les demandeurs réclament une ordonnance enjoignant aux défendeurs de se conformer à la décision de la Cour—Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.06, 2.07, 2.28, 2.29 et 2.30—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1a), 2a),b) et e).

Plaintiffs, inmates at the British Columbia Penitentiary seek declaratory relief against solitary confinement and allege as follows: (1) that such confinement under section 2.30(1) of the *Penitentiary Service Regulations* abrogates and infringes their right to freedom from cruel and unusual punishment under section 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*; (2) that said confinement without notice of charges and without a hearing deprives them of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice and is contrary to sections 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*; (3) some plaintiffs claim they were advised that they were suspected of committing offences under sections 2.28 and 2.29 of the Regulations but were confined under section 2.30 without a hearing or procedural protection; (4) some also claim that while they were initially confined in punitive dissociation under sections 2.28 and 2.29 under a Warden's Court sentence, they were afterwards retained under non-punitive confinement, under section 2.30, indefinitely without procedural protection or a hearing; (5) some also claim that they were detained due to pending outside charges, and that section 2.30(1) constitutes an arbitrary detention and imprisonment, abrogating their rights guaranteed in the *Canadian Bill of Rights*; (6), that they were confined contrary to section 2.30(2) in that they are being deprived of normal inmate privileges and amenities, and they allege non-compliance with sections 2.07 (hygiene) and 2.06 (medical and dental care); (7) that tear gas was improperly

Les demandeurs, détenus au pénitencier de la Colombie-Britannique, demandent un jugement déclaratoire contre la mise à l'écart et allèguent que: (1) cette mise à l'écart en vertu de l'article 2.30(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers* supprime et enfreint leur droit de ne pas subir des peines ou traitements cruels ou inusités que garantit l'article 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*; (2) ladite détention, sans avis d'inculpation ni audition, les prive de leur droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale et est contraire aux articles 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*; (3) certains demandeurs allèguent avoir été prévenus qu'on les soupçonnait d'avoir violé les articles 2.28 et 2.29 du Règlement mais avoir été placés en mise à l'écart en vertu de l'article 2.30, sans bénéficier d'une audition ni des garanties d'ordre procédural; (4) certains affirment que bien qu'ils aient été initialement placés en mise à l'écart punitive en vertu des articles 2.28 et 2.29 et par sentence du tribunal du directeur, ils ont été détenus, après l'expiration de leur peine, en mise à l'écart administrative en vertu de l'article 2.30 pendant une période indéterminée, sans bénéficier d'une audition ni des garanties d'ordre procédural; (5) certains affirment avoir été détenus parce qu'on avait porté plainte contre eux devant d'autres cours et que l'article 2.30(1) constitue une détention et un emprisonnement arbitraires et supprime leurs droits garantis par la *Déclaration canadienne des droits*; (6) les demandeurs allèguent en outre que leur détention viole l'article 2.30(2) en

used, and rifles improperly pointed; (8) that defendant Cernetic has improperly delegated authority given by section 2.30(1), and that the decision to confine in solitary was made unlawfully; (9) that during their dissociation under section 2.30(1), they have not had the monthly reviews required by the section; and (10) that treatment received has caused such suffering and anguish as to bring about physical and psychological deterioration.

Held, there will be a declaration that the confinement of all plaintiffs, save Baker, in the Solitary Confinement Unit amounted to the imposition of cruel and unusual treatment or punishment contrary to section 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*. They are not, however, entitled to an order to compel defendants to act in accordance with the Court's declarations as claimed. Applying the tests set out by Mr. Justice McIntyre in his dissent in *The Queen v. Miller and Cockriell* [1975] 6 W.W.R. 1, the treatment serves no positive penal purpose; even if it did, it would be cruel and unusual because it is not in accord with public standards of decency and propriety, since it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives. While "dissociation" has been shown to be necessary, it is not synonymous with "solitary." Even if one were to ascribe to "unusual" its ordinary meaning, a good argument could be made for characterizing at least some of the treatment as "unusual". As to plaintiffs' request for a declaration that section 2.30(1) of the Regulations is inoperative, plaintiffs have not established their right to this relief. The objective of the regulation is the maintenance of good order and discipline in Canadian penitentiaries; this is a valid federal objective, and the regulation is *intra vires*. As to plaintiffs' "due process" claim, the Court is satisfied, from a consideration of the plain words of regulation 2.30(1)(a) when considered in the context of the scope of the functions of the institutional head, that the decision to dissociate is purely administrative and neither section 1(a) nor 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* applies so as to entitle plaintiffs to the declaration sought.

The Queen v. Miller [1975] 6 W.W.R. 1; *The Queen v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693; *Attorney General of Canada v. Canard* [1975] 3 W.W.R. 1 and *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, discussed. *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth v. National Parole Board* [1973] F.C. 1018; *Mitchell v. The Queen* (1976) 24 C.C.C. (2d) 241 and *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, applied.

ACTION.

COUNSEL:

B. Williams and *D. J. Sorochan* for plaintiffs.

J. R. Haig and *K. F. Burdak* for defendants.

ce qu'elle les prive des privilèges et agréments accordés aux autres détenus et ils allèguent de plus l'inobservation des articles 2.07 (hygiène) et 2.06 (soins médicaux et dentaires); (7) qu'on a utilisé abusivement des gaz lacrymogènes et pointé des fusils dans leur direction; (8) que le défendeur Cernetic a délégué à tort les pouvoirs conférés par l'article 2.30(1) et que la décision de mettre à l'écart a été prise illégalement; (9) que pendant leur mise à l'écart en vertu de l'article 2.30(1) leur cas n'a pas été étudié chaque mois comme l'exige l'article; et (10) que les traitements infligés leur ont causé de telles souffrances et angoisses qu'ils ont subi une dégradation physique et psychologique.

Arrêt: sera rendu un jugement déclarant que l'incarcération de tous les demandeurs, sauf Baker, à l'Unité spéciale de correction constituait une peine ou traitement cruel et inusité contraire à l'article 2(b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, les demandeurs n'ont pas droit à une ordonnance enjoignant aux défendeurs de se conformer aux jugements déclaratoires de la Cour. Selon les critères proposés par le juge McIntyre dans son jugement dissident dans l'affaire *La Reine c. Miller et Cockriell* [1975] 6 W.W.R. 1, le traitement ne sert aucune fin pénale pratique; et même si c'était le cas, il serait cruel et inusité car il ne respecte pas les normes de la décence et de la bienséance puisqu'il est inutile, compte tenu de l'existence d'autres moyens suffisants. Bien que la «mise à l'écart» soit nécessaire, elle n'est pas synonyme d'isolement. Même si l'on donnait au mot «inusité» son sens ordinaire, on pourrait soutenir que ce qualificatif s'applique au moins à une partie du traitement. Les demandeurs n'ont pas établi leur droit à un jugement déclarant sans effet l'article 2.30(1) du Règlement. L'objet de ce règlement est le maintien du bon ordre et de la discipline dans les pénitenciers canadiens; c'est un objectif fédéral régulier et le règlement est *intra vires*. Quant à la demande au titre de «l'application régulière de la loi», la Cour, après avoir étudié le libellé très clair du règlement 2.30(1)a) dans le contexte de l'étendue des fonctions du chef d'institution, est convaincue que la décision de recourir à la mise à l'écart est de nature purement administrative et les demandeurs ne peuvent se prévaloir des articles 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* pour obtenir le jugement réclamé.

Arrêts analysés: *La Reine c. Miller* [1975] 6 W.W.R. 1; *La Reine c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693; *Le procureur général du Canada c. Canard* [1975] 3 W.W.R. 1 et *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717. Arrêts appliqués: *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1973] C.F. 1018; *Mitchell c. La Reine* (1976) 24 C.C.C. (2^e) 241 et *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223.

ACTION.

AVOCATS:

B. Williams et *D. J. Sorochan* pour les demandeurs.

J. R. Haig et *K. F. Burdak* pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Swinton & Company, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: At the time of the filing of the original statement of claim herein (June 4, 1974), all of the plaintiffs were inmates of the British Columbia Penitentiary, one of Her Majesty's penitentiaries, situate in the City of New Westminster, in the Province of British Columbia (hereinafter referred to as the B.C. Penitentiary).

On June 4, 1974, the plaintiffs, Quiring, Oag and Bruce were in the Special Correction Unit (hereinafter referred to as the SCU) of the said B.C. Penitentiary. The plaintiff, Quiring, was released to the general population of said penitentiary on July 3, 1974. The plaintiff, Cochrane, was placed in the SCU on or about July 30, 1974, following his escape from the B.C. Penitentiary and subsequent recapture. All of the plaintiffs were, at various times prior to June 4, 1974, confined to said SCU at the B.C. Penitentiary.

The defendant, Dragan Cernetic (hereafter Cernetic) is the Institutional Head of the said B.C. Penitentiary and as such is the officer who has been appointed under the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and the *Penitentiary Service Regulations*, SOR/62-90, to be in charge of the B.C. Penitentiary.

The defendant, Cernetic, is responsible for the whole of the organization, safety and security of the B.C. Penitentiary, including the correctional training of inmates confined therein, and has the duty to ensure that the institutional staff comply with the provisions of the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations*, the Directives issued by the Commissioner of Penitentiaries, and the standing and routine orders of the institution.

The defendants concede that it is the duty of each and every officer and employee constituting the institutional staff of the B.C. Penitentiary to obey the law generally and pursuant to the provisions of the *Penitentiary Act* and the *Penitentiary*

PROCUREURS:

Swinton & Cie, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE HEALD: Au moment du dépôt de la déclaration initiale (le 4 juin 1974), tous les demandeurs étaient détenus au pénitencier de la Colombie-Britannique (ci-après désigné sous le nom de pénitencier de la C.-B.), l'un des pénitenciers de Sa Majesté, situé dans la ville de New Westminster, dans la province de la Colombie-Britannique.

Le 4 juin 1974, les demandeurs Quiring, Oag et Bruce étaient détenus dans l'Unité spéciale de correction (ci-après désignée par les lettres USC) du pénitencier de la C.-B. Le demandeur Quiring est revenu parmi les autres détenus du pénitencier le 3 juillet 1974. Le demandeur Cochrane a été placé à l'USC le 30 juillet 1974, ou vers cette date, après sa capture à la suite de son évasion du pénitencier de la C.-B. Tous les demandeurs ont été placés à un moment ou à un autre, à l'USC du pénitencier de la C.-B., avant le 4 juin 1974.

Le défendeur Dragan Cernetic (ci-après désigné sous le nom de Cernetic) est le chef d'institution du pénitencier de la C.-B.; il est donc le fonctionnaire responsable du pénitencier de la C.-B. nommé en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6 et du *Règlement sur le service des pénitenciers*, DORS/62-90.

Le défendeur Cernetic est responsable de l'ensemble de l'organisation, de la sûreté et de la sécurité du pénitencier de la C.-B., y compris la formation disciplinaire des détenus, et il doit s'assurer que le personnel de l'institution se conforme aux dispositions de la *Loi sur les pénitenciers*, du *Règlement sur le service des pénitenciers*, des directives du commissaire des pénitenciers, ainsi que des ordres permanents et des ordres de service courant de l'institution.

Les défendeurs admettent que chaque fonctionnaire et employé appartenant au personnel de l'institution du pénitencier de la C.-B. doit observer la loi en général, et les dispositions de la *Loi sur les pénitenciers* et du *Règlement sur le service des*

Service Regulations, to give effect to and act in accordance with the provisions of the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations*, the Directives of the Commissioner of Penitentiaries and the standing and routine orders of the B.C. Penitentiary, and it is the duty of the defendant, Cernetic, to ensure that such laws and provisions are complied with by the staff and to discipline any member of the institutional staff who does not so comply.

The plaintiffs allege that their confinement in said SCU under the purported authority of section 2.30(1) of the *Penitentiary Service Regulations*¹ abrogates and infringes the plaintiffs' right to freedom from cruel and unusual treatment or punishment guaranteed under the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, s. 2(b)². Particulars of the said cruel and unusual treatment or punishment are contained in paragraph 5(a) to (j) inclusive of the further amended statement of claim dated October 28, 1975.

¹ 2.30. (1) Where the institutional head is satisfied that

(a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or

(b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

(a) can only be enjoyed in association with other inmates, or

(b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

² 2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;

pénitenciers, mettre en vigueur les dispositions de la *Loi sur les pénitenciers*, du *Règlement sur le service des pénitenciers*, des directives du commissaire des pénitenciers, des ordres permanents et des ordres de service courant du pénitencier de la C.-B. et s'y conformer. En outre, le défendeur Cernetic doit s'assurer que le personnel observe ces lois et dispositions et sévir contre les contrevenants.

Les demandeurs allèguent que leur emprisonnement dans ladite USC en vertu des dispositions de l'article 2.30(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers*¹ supprime et enfreint le droit des demandeurs de ne pas subir des peines ou traitements cruels et inusités, droit que garantit la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, art. 2b)². Le paragraphe 5 de a) à j) inclusive-ment de la déclaration modifiée en date du 28 octobre 1975 contient le détail de ces peines ou traitements cruels ou inusités.

¹ 2.30. (1) Si le chef de l'institution est convaincu que,

a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou

b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

a) dont il ne peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus, ou

b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

² 2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

The plaintiffs further allege that said confinement in said SCU under the purported authority of section 2.30(1) without notice of any charges and a hearing before an impartial decision maker deprives the plaintiffs of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice and in accordance with the rights guaranteed to the plaintiffs in sections 1(a) and 2(e) of said *Canadian Bill of Rights*³. There is the further allegation in this regard that no reasons for said confinement were ever given to the plaintiffs.

Additionally, some of the plaintiffs allege they were advised that they were suspected of institutional disciplinary offences under regulations 2.28 and 2.29⁴, but were never notified, charged, given a hearing or reasons for confinement but, rather, were confined in the SCU under regulation 2.30 without the benefit of a hearing and procedural protections. Some of the plaintiffs also allege that while they were initially confined in punitive dissociation in the SCU under regulations 2.28 and 2.29 and pursuant to a Warden's Court sentence, that after the expiration of said sentence which

³ 1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

⁴ 2.28. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head.

Les demandeurs allèguent en outre que leur détention dans ladite USC en vertu des dispositions de l'article 2.30(1), sans avis d'inculpation ni audition impartiale de leur cause par un tribunal indépendant et non préjugé les prive de leur droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale et conformément aux droits que leur accordent les articles 1(a) et 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*³. A ce sujet, ils affirment également qu'on ne leur a jamais expliqué la raison de leur mise à l'écart.

De plus, certains demandeurs allèguent avoir été prévenus qu'on les soupçonnait de manquement à la discipline de l'institution, au sens des articles 2.28 et 2.29⁴ du Règlement, sans avis ni inculpation et sans qu'on leur ait accordé une audience ni donné les motifs de leur mise à l'écart. Au contraire, ils ont été placés à l'USC en vertu de l'article 2.30 du Règlement sans bénéficier d'une audition de leur cause ni des garanties d'ordre procédural. Selon certains demandeurs, leur mise à l'écart à l'USC était une mesure disciplinaire prise conformément aux articles 2.28 et 2.29 du Règle-

³ 1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

⁴ 2.28. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Aucun détenu ne doit être puni sauf sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution.

cannot lawfully exceed 30 days (see regulation 2.28(4)(b)), they were retained in the SCU under non-punitive confinement indefinitely under regulation 2.30 without the benefit of any procedural protections, and without any hearing by the defendant Cernetic.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

- (a) forfeiture of statutory remission;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days,
 - (i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or
 - (ii) without a diet;
- (c) loss of privileges.

2.29. Every inmate commits a disciplinary offence who

- (a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,
- (b) assaults or threatens to assault another person,
- (c) refuses to work or fails to work to the best of his ability,
- (d) leaves his work without permission of a penitentiary officer,
- (e) damages government property or the property of another person,
- (f) wilfully wastes food,
- (g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,
- (h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,
- (i) has contraband in his possession,
- (j) deals in contraband with any other person,
- (k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution,
- (l) does any act with intent to escape or to assist another inmate to escape,
- (m) gives or offers a bribe or reward to any person for any purpose,
- (n) contravenes any rule, regulation or directive made under the Act, or
- (o) attempts to do anything mentioned in paragraphs (a) to (n).

ment, par sentence du tribunal du directeur; cependant, après l'expiration de leur peine, laquelle ne peut légalement dépasser trente jours, (voir le Règlement 2.28(4)b)), ils ont été détenus à l'USC en vertu du Règlement 2.30 pendant une durée indéterminée sans être frappés d'une peine; sans bénéficier des garanties d'ordre procédural et sans que le défendeur Cernetic ne leur accorde une audition.

b

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine;
- b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours,
 - (i) avec l'imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d'un régime alimentaire sans variété, mais assez soutenant et sain, ou
 - (ii) sans régime alimentaire;
- c) de la perte de privilèges.

e 2.29. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

- a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier,
- b) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'un autre,
- c) refuse de travailler ou ne travaille pas de son mieux,
- d) laisse son travail sans la permission d'un fonctionnaire du pénitencier,
- e) endommage la propriété de l'État ou la propriété d'une autre personne,
- f) gaspille délibérément de la nourriture,
- g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit,
- h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus,
- i) a de la contrebande en sa possession,
- j) se livre à la contrebande avec toute autre personne,
- k) commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution,
- l) commet un acte dans l'intention de s'évader ou d'aider un autre détenu à s'évader,
- m) donne ou offre un pot-de-vin ou une récompense à qui que ce soit dans un but quelconque,
- n) enfreint quelque règlement, règle ou directive établis en vertu de la Loi, ou
- o) tente de commettre l'un quelconque des actes mentionnés aux alinéas a) à n).

Some of the plaintiffs further allege that they were detained in SCU for the sole reason that there were charges pending against them in outside Courts. There is the further claim that said regulation 2.30(1) where it purports to authorize the defendant Cernetic to impose, at his absolute discretion, the confinement of the plaintiffs in the SCU, constitutes an arbitrary detention and imprisonment and abrogates the plaintiffs' rights guaranteed under sections 1(a) and 2(a) of the *Canadian Bill of Rights*.

The plaintiffs further allege confinement in the SCU contrary to regulation 2.30(2) in that they are being deprived of privileges and amenities enjoyed by inmates not confined in the SCU, which privileges and amenities could reasonably be enjoyed by them in the SCU. Paragraph 12 of the further amended statement of claim provides particulars of said privileges and amenities.

The plaintiffs also allege non-compliance with regulation 2.07 (provision of toilet and other articles necessary for personal hygiene) and with regulation 2.06 (provision of essential medical and dental care).

The plaintiffs also allege improper use of tear gas and improper pointing of high-powered rifles in circumstances where such use of force is not authorized by law.

There is the further allegation that the defendant Cernetic has improperly delegated the authority given him under regulation 2.30(1) and that the decision to confine the plaintiffs, or some of them, in the SCU has been made by persons other than the institutional head and that such confinement is therefore unlawful and unauthorized by law.

The plaintiffs also allege that during their dissociation under regulation 2.30(1), they have not had their cases reviewed on a monthly basis by the Classification Board as required by regulation 2.30(1).

The plaintiffs conclude their further amended statement of claim by alleging that the treatment received by them has caused them considerable suffering and anguish to such an extent as to bring about, under certain circumstances, both physical

Certains des demandeurs ont de plus affirmé qu'ils avaient été détenus à l'USC pour la seule raison qu'on avait porté plainte contre eux devant d'autres cours. On prétend également que ledit règlement 2.30(1) en autorisant le défendeur Cernetic à ordonner, à son entière discrétion, la détention des demandeurs à l'USC, autorise en fait une détention et un emprisonnement arbitraires et supprime les droits garantis par les articles 1a) et 2a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Les demandeurs allèguent en outre que leur détention à l'USC viole l'article 2.30(2) du Règlement en ce qu'elle les prive des privilèges et agréments accordés aux autres détenus, bien que ces privilèges et agréments ne soient pas incompatibles avec leur détention à l'USC. Le paragraphe 12 de la déclaration modifiée décrit en détail lesdits privilèges et agréments.

Les demandeurs allèguent de plus l'inobservation des articles 2.07 (fourniture des objets de toilette et autres articles nécessaires à la santé et à la propreté) et 2.06 (soins médicaux et dentaires essentiels) du Règlement.

Les demandeurs soutiennent également qu'on a utilisé abusivement des gaz lacrymogènes et qu'on a sans raison suffisante pointé dans leur direction des fusils de haute puissance dans des circonstances où la loi n'autorise pas de telles mesures.

On prétend également que le défendeur Cernetic a délégué à tort les pouvoirs conférés par l'article 2.30(1) du Règlement, que la décision de placer les demandeurs, ou certains d'entre eux, dans l'USC a été prise par des personnes autres que le chef d'institution et que cette détention est par conséquent illégale.

Les demandeurs allèguent aussi que pendant leur mise à l'écart en vertu de l'article 2.30(1) du Règlement, leur cas n'a pas été étudié chaque mois par le Comité de classement comme l'exige le Règlement 2.30(1).

Les demandeurs affirment, en terminant leur déclaration modifiée, que les traitements subis leur ont causé des souffrances et des angoisses considérables, au point de provoquer chez eux, dans certaines circonstances, une dégradation physique et

and psychological deterioration, attempted suicide, self-mutilation and other direct or indirect reactions.

Plaintiffs' prayer for relief asks, *inter alia*, for the following:

(a) a declaration that their confinement in the SCU at the B.C. Penitentiary amounts to the imposition of cruel and unusual treatment or punishment and is contrary to section 2(b) (supra) of the *Canadian Bill of Rights* and is not authorized by law;

(b) a declaration that confinement in said SCU without notice of charges, a hearing before an impartial decision maker, a right to make full answer in defence and to present and cross-examine witnesses, deprives the plaintiffs of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice and is contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and the right not to be deprived of security of the person except by due process of law, guaranteed by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, and is not authorized by law;

(c) a declaration that regulation 2.30(1) is inoperative because it conflicts with provisions of the *Canadian Bill of Rights*; and

(g) an order compelling the defendants to act in accordance with the Court's declarations.

I propose to deal firstly with paragraph (a) of the plaintiffs' prayer for relief which, for purposes of brevity, I will consider under the heading:

A. CRUEL AND UNUSUAL TREATMENT OR PUNISHMENT.

For the purposes of this heading, I propose to summarize the evidence given under three sub-headings:

(a) personal background and history of the plaintiffs;

(b) the evidence concerning the conditions in the SCU at the B.C. Penitentiary; and

psychologique, des tentatives de suicide, des mutilations volontaires et autres réactions directes ou indirectes.

Les demandeurs réclament notamment:

a) un jugement déclaratoire portant que leur détention à l'USC du pénitencier de la C.-B. équivaut à l'imposition de peines ou traitements cruels ou inusités et qu'elle est contraire à l'article 2b) (précité) de la *Déclaration canadienne des droits* et n'est pas autorisée par la loi;

b) un jugement déclaratoire portant que leur détention à l'USC sans inculpation ni audition impartiale de leur cause par un tribunal indépendant et non préjugé et sans qu'il leur soit permis de se défendre pleinement, de produire des témoins et de procéder à un interrogatoire contradictoire, les prive de leurs droits à une audition impartiale de leur cause, selon les principes de justice fondamentale et est contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et aux droits de l'individu à ne se voir priver de la sécurité de la personne que par l'application régulière de la loi, que leur garantit l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* et que par conséquent leur détention n'est pas autorisée par la loi;

c) un jugement déclaratoire portant que l'article 2.30(1) du Règlement est inopérant parce qu'il s'oppose aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*; et

g) une ordonnance enjoignant aux défendeurs de se conformer aux jugements déclaratoires de la Cour.

J'ai l'intention tout d'abord de traiter du paragraphe a) de la demande de redressement des demandeurs que j'étudierai pour aller plus vite sous le titre suivant:

A. PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS ET INUSITÉS.

Sous ce titre, j'ai l'intention de résumer les témoignages sous les trois rubriques que voici:

a) antécédents des demandeurs;

b) conditions de vie à l'intérieur de l'USC du pénitencier de la C.-B.; et

(c) the evidence as to the effect of confinement in the SCU on the plaintiffs.

(a) Personal Background and History of the plaintiffs:

ANDREW BRUCE—27 years old—a grade 7 education—first came into conflict with the law at the age of 8—again at 13 years and 14 years. At age 16, was sentenced to 4 years in jail and escaped after serving 13 months—was later sentenced to a term of 4 years, 9 months. In 1970, he was convicted of non-capital murder which sentence he is currently serving. Bruce spent considerable time both at Okalla prison and at Haney Correctional Institute in solitary confinement. He first entered SCU at B.C. Penitentiary at age 17 (punitive dissociation under regulation 2.29—30 days for possession of contraband). He first went into SCU under regulation 2.30(1)(a) (sometimes referred to as administrative dissociation as opposed to punitive dissociation under regulation 2.29) at the B.C. Penitentiary in August of 1970. He remained in said SCU for most of the time thereafter until March 16, 1972 (either under regulation 2.29 or 2.30). In August of 1972, Bruce was transferred to the Saskatchewan Penitentiary at Prince Albert where he was immediately placed in the SCU for about a month. He attempted to escape from Prince Albert along with the plaintiff, Quiring. Bruce and Quiring took three guards as hostages using a home-made gun and a barber's straight razor as weapons. In the course of this escape attempt, one guard was stabbed and Bruce was charged with attempted murder. On November 15, 1973, Bruce was returned to the B.C. Penitentiary from Prince Albert and remained in administrative dissociation there until December of 1974. From August of 1970 to December of 1974, Bruce spent approximately 793 days in administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)) at the B.C. Penitentiary.

RALPH COCHRANE—49 years old—grade 7 education—has been in conflict with the law since he was 14 years of age. Has spent most of his adult life in prison. Most of his offences have been bank

c) les effets de la détention à l'USC sur les demandeurs.

a) Antécédents des demandeurs:

ANDREW BRUCE—Vingt-sept ans—a achevé sa septième année—a enfreint la loi pour la première fois à l'âge de huit ans puis de nouveau à treize et à quatorze ans. A l'âge de seize ans, il a été condamné à quatre ans de prison et s'est évadé après avoir purgé treize mois de sa peine—il a été condamné ensuite à quatre ans et neuf mois de prison. En 1970, il a été déclaré coupable de meurtre non qualifié et il purge actuellement la peine découlant de cette conviction. Bruce a été mis à l'écart pendant des périodes assez longues à la prison d'Okalla et au Haney Correctional Institute. Il a été interné pour la première fois à l'USC du pénitencier de la C.-B. à dix-sept ans (mise à l'écart punitive conformément à l'article 2.29 du Règlement—peine de trente jours pour avoir eu de la contrebande en sa possession). Il a été détenu pour la première fois à l'USC du pénitencier de la C.-B. en vertu de l'article 2.30(1)a) du Règlement (quelquefois nommée mise à l'écart administrative par opposition à la mise à l'écart punitive conformément à l'article 2.29 du Règlement) au mois d'août 1970. Par la suite, il a été détenu la plupart du temps à l'USC jusqu'au 16 mars 1972 (soit en vertu de l'article 2.29 ou de l'article 2.30 du Règlement). En août 1972, Bruce a été transféré au pénitencier de la Saskatchewan à Prince Albert, où il a été immédiatement placé à l'USC pour environ un mois. Il a tenté de s'évader de Prince Albert avec le demandeur Quiring. Bruce et Quiring, armés d'un fusil grossièrement fabriqué et d'un rasoir à manche ont pris en otage trois gardiens. Au cours de cette tentative d'évasion, un gardien a été poignardé et Bruce a été accusé de tentative de meurtre. Le 15 novembre 1973, Bruce a été renvoyé de Prince Albert au pénitencier de la C.-B. et il y est resté en mise à l'écart administrative jusqu'en décembre 1974. D'août 1970 à décembre 1974, Bruce a passé environ 793 jours en mise à l'écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement) au pénitencier de la C.-B.

RALPH COCHRANE—Quarante-neuf ans—a achevé sa septième année—en conflit avec la loi depuis l'âge de quatorze ans. Il a passé en prison la plus grande partie de sa vie d'adulte, le plus sou-

robberies. Presently serving a life sentence for armed robbery with violence. Has been in most of the Canadian penitentiaries and in solitary in most of them. In July of 1974, Cochrane escaped from the B.C. Penitentiary and was recaptured a few hours later. Earlier at the Saskatchewan Penitentiary in Prince Albert, he also escaped. From January of 1971 to September 13 of 1974, Cochrane spent approximately 552 days in administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)) at the B.C. Penitentiary. His record does not show any punitive dissociation under regulation 2.29.

WALTER DUDOWARD—36 years old—grade 8 education—first came into conflict with the law at the age of 11. Involved in a number of burglary, breaking and entering and fraud charges. From May of 1970 to March of 1974, Dudoward spent approximately 106 days in administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)). His record also shows 26 days of punitive dissociation under regulation 2.29.

JAKE QUIRING—39 years old—has been in conflict with the law since the age of 10—convicted of numerous charges of assaulting police officers, robbery, and breaking and entering from 1955 to 1963. In 1972, convicted of robbery with violence and in 1973 sentenced to life imprisonment for non-capital murder. Involved with Bruce in escape attempt involving taking of hostages at Saskatchewan Penitentiary, Prince Albert. Quiring spent approximately 231 days from November 16, 1973 to July 4, 1974 in administrative dissociation at the B.C. Penitentiary (regulation 2.30(1)(a)). Previous to this, he had spent 8 months in a super maximum security institution in Quebec and approximately 300 days in the SCU at Prince Albert. His record does not show any punitive dissociation under regulation 2.29.

MELVIN MILLER—33 years old—quit school at 12 years of age—in an orphanage at age 15—first came into conflict with the law at age 16. Between 1958 and 1964, Miller was convicted of several offences involving breaking and entering and theft.

vent pour vols de banques. Il est actuellement emprisonné à vie pour vol à main armée avec violence. Il a été incarcéré dans la plupart des pénitenciers canadiens et mis à l'écart dans la majorité d'entre eux. Au mois de juillet 1974, Cochrane s'est évadé du pénitencier de la C.-B. et il a été capturé quelques heures plus tard. Il s'était déjà évadé du pénitencier de la Saskatchewan à Prince Albert. De janvier 1971 au 13 septembre 1974, Cochrane a passé environ 552 jours en mise à l'écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement) au pénitencier de la C.-B. Son dossier ne fait mention d'aucune mise à l'écart punitive conformément à l'article 2.29 du Règlement.

WALTER DUDOWARD—Trente-six ans—a achevé sa huitième année—est entré en conflit avec la loi pour la première fois à l'âge d'onze ans. Il a participé à de nombreux vols qualifiés, vols avec effraction et fraudes. De mai 1970 à mars 1974, Dudoward a passé environ 106 jours en mise à l'écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement). Son dossier fait également mention de vingt-six jours de mise à l'écart punitive conformément à l'article 2.29 du Règlement.

JAKE QUIRING—Trente-neuf ans—en conflit avec la loi depuis l'âge de dix ans—de 1955 à 1963, il a été condamné à plusieurs reprises pour voies de fait sur des agents de police, vols qualifiés et introduction par effraction. En 1972, il a été reconnu coupable de vol qualifié et en 1973, il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre non qualifié. Il a participé avec Bruce à la tentative d'évasion du pénitencier de la Saskatchewan à Prince Albert au cours de laquelle des gardiens avaient été pris en otage. Du 16 novembre 1973 au 4 juillet 1974, Quiring a passé environ 231 jours en mise à l'écart administrative au pénitencier de la C.-B. (article 2.30(1)a) du Règlement). Avant cela, il avait passé huit mois dans une institution à sécurité maximale dans la province de Québec et environ 300 jours à l'USC de Prince Albert. Son dossier ne fait pas mention de mise à l'écart punitive en vertu de l'article 2.29 du Règlement.

MELVIN MILLER—Trente-trois ans—a quitté l'école à douze ans—a été placé dans un orphelinat à l'âge de quinze ans—est entré en conflit avec la loi dès l'âge de seize ans. Entre 1958 et 1964, Miller a été reconnu coupable à plusieurs reprises

Presently serving 15 year term for robbery and 12 year term for attempted murder. Between January of 1973 and September of 1974, Miller spent approximately 343 days in administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)) at the B.C. Penitentiary. During that period he also spent 11 days in punitive dissociation under regulation 2.29.

JOHN EMMETT McCANN—30 years old—first came into conflict with the law at 11 years of age—confined to Bordeaux Jail at the age of 12—in the “hole” for 4 or 5 days. Sentenced to 2 years in St. Vincent de Paul Penitentiary for car theft and escaping lawful custody at age of 15. Various charges of theft, possession of forged documents and stolen credit cards—1963 to 1966. Escaped in 1966 from Okalla. McCann was in SCU at B.C. Penitentiary under administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)) between January, 1967 and May of 1974 for a total of 1,471 days—one continuous period of 98 days, another continuous period of 90 days, another of 80 days, another of 754 days (July 23, 1970 to August 14, 1972), another of 66 days and another of 342 days (from June 4, 1973 to May 9, 1974). Escaped in June, 1972 and again in 1973. Presently serving a 15 year sentence for armed robbery.

DONALD OAG—25 years old—first came into conflict with the law at 13 years of age—convicted at age 17 for theft, at 18 for possession of an offensive weapon, at 19 for assault causing bodily harm. At 19, he escaped from the Burwash Institution. Oag was involved in the riot at the Kingston Penitentiary in 1971 during which riot two inmates were killed. Oag along with others was convicted of manslaughter as a result of that incident. He escaped from the Millhaven Institution in July of 1972. After recapture he was transferred to the B.C. Penitentiary in January of 1973. In May of 1973, while attending a radiologist’s office outside the B.C. Penitentiary, Oag escaped custody, having a knife in his possession at that time. He was recaptured several hours later. Between January of 1973 and November of 1974, Oag spent

d’introduction par effraction et de vols. Il purge actuellement une peine d’emprisonnement de quinze ans pour vol qualifié et une peine de douze ans pour tentative de meurtre. Entre janvier 1973 et septembre 1974, Miller a passé environ 343 jours en mise à l’écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement) au pénitencier de la C.-B. Pendant cette période, il a également passé 11 jours en mise à l’écart punitive en vertu de l’article 2.29 du Règlement.

JOHN EMMETT McCANN—Trente ans—en conflit avec la loi dès l’âge d’onze ans—a été incarcéré à la prison de Bordeaux à l’âge de douze ans et mis au «trou» pendant 4 ou 5 jours. A l’âge de quinze ans, il a été condamné à un emprisonnement d’une durée de deux ans au pénitencier de Saint-Vincent-de-Paul pour vol d’automobile et évasion d’une garde légale. Entre 1963 et 1966, on a porté contre lui diverses accusations de vols, possession de faux documents et de cartes de crédit volées. Il s’est évadé d’Okalla en 1966. De janvier 1967 à mai 1974, McCann a été détenu pendant 1,471 jours à l’USC du pénitencier de la C.-B. en mise à l’écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement,—dont une période continue de 98 jours, une autre de 90 jours, une autre de 80 jours, une autre de 754 jours (du 23 juillet 1970 au 14 août 1972), une autre de 66 jours et enfin une période de 342 jours (du 4 juin 1973 au 9 mai 1974). Il s’est évadé en juin 1972 et de nouveau en 1973. Il purge actuellement une peine d’emprisonnement de 15 ans pour vol à main armée.

DONALD OAG—Vingt-cinq ans—en conflit avec la loi dès l’âge de treize ans—condamné pour vol à l’âge de dix-sept ans, à dix-huit ans pour possession d’une arme offensive, à dix-neuf ans pour voies de fait causant des lésions corporelles. A dix-neuf ans, il s’est évadé de l’institution Burwash. Oag a participé à l’émeute de 1971 au pénitencier de Kingston, au cours de laquelle deux détenus ont été tués. A la suite de cet incident, Oag ainsi que d’autres détenus ont été reconnus coupables d’homicide involontaire. En juillet 1972, il s’est évadé de l’Institution Millhaven. Après sa capture, il a été transféré au pénitencier de la C.-B. en janvier 1973. En mai 1973, Oag, armé d’un couteau, s’est évadé d’une garde légale alors qu’il se trouvait dans le cabinet d’un radiologue à l’extérieur du pénitencier. Il a été repris quelques

some 628 days in administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)) in the B.C. Penitentiary of which 573 days were spent continuously (January 17, 1973 to August 12, 1974). Additionally he spent 16 days in August, 1974 and 30 days in September and October, 1974 in punitive dissociation (regulation 2.29).

(b) The Evidence concerning Conditions in the SCU at the B.C. Penitentiary:

ANDREW BRUCE—The Solitary Confinement Unit (referred to by some as the SCU and by others as “The Penthouse”) has 44 cells, divided into 4 tiers containing 11 cells each. E tier is used primarily for those in protective custody, F tier primarily for those under punitive dissociation (regulation 2.29), G tier primarily for those inmates under psychiatric care and H tier, used primarily for those inmates under administrative dissociation (regulation 2.30(1)(a)). Bruce described the cells in H tier as follows: 11’2” × 6’6” in size; the occupant sleeps on a cement slab 4” off the floor covered by a sheet of plywood and a 4” thick foam mattress. He is issued with 2 blankets, 2 sheets, a pillow case and a foam rubber pillow. The room contains a combination toilet and wash basin. In the wall there is an air vent and a radio outlet. There are 3 gray cement walls with the entrance consisting of a solid steel door having a 6” window. The cell is lit by a light in the ceiling in the centre of the cell. The light is on 24 hours a day but is dimmed somewhat at night. Bruce described it as being somewhat like a high and low beam on a car. He also said: “You never get used to the light.” Bruce complained about the cell ventilation, saying it was either too hot or too cold—usually too hot in the summer and too cold in the winter. He also complained that he was only allowed to shave twice a week, usually with cold water; that the average exercise per day out of the cell was only 40 minutes and was confined to walking up and down the corridor of H tier (about 75 feet in length) and that there was no fresh air exercise. He complained also about lack of proper medical attention; lack of hobbies; movies and television; the radio being restricted to 2 channels; the limited choice of available books and the limited canteen privileges. He said that when he left his cell to pick up his meal tray at the end of the corridor, the

heures plus tard. De janvier 1973 à novembre 1974, Oag a passé quelque 628 jours en mise à l'écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement) au pénitencier de la C.-B. dont 573 jours d'affilée (du 17 janvier 1973 au 12 août 1974.) De plus, il a passé 16 jours en mise à l'écart punitive en août 1974 et 30 jours en septembre et octobre 1974 (article 2.29 du Règlement).

b) Les témoignages sur les conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B.:

ANDREW BRUCE—L'Unité spéciale de correction (que certains nomment l'USC et d'autres «appartement terrasse») contient 44 cellules, sur 4 étages comportant chacun 11 cellules. L'étage E est essentiellement réservé à la détention préventive, l'étage F à la mise à l'écart punitive (article 2.29 du Règlement); l'étage G est réservé principalement aux détenus qui reçoivent des soins psychiatriques et l'étage H est aux détenus en mise à l'écart administrative (article 2.30(1)a) du Règlement). Voici comment Bruce décrit les cellules de l'étage H: 11'2" sur 6'6"; l'occupant dort sur une dalle de ciment placée à quatre pouces du plancher et recouverte d'une planche de contre-plaqué et d'un matelas en caoutchouc mousse de 4 pouces d'épaisseur. On lui remet deux couvertures, deux draps, une taie d'oreiller et un oreiller en caoutchouc mousse. La pièce contient un cabinet d'aisance et un lavabo combinés. Dans le mur se trouve une bouche d'aération et une prise de radio. Il y a trois murs de ciment gris et la porte est en acier massif, avec un vasistas de 6 pouces. La cellule est éclairée par une lampe encastrée dans le plafond et située au centre de la pièce. La lampe est allumée 24 heures par jour, mais son intensité est quelque peu atténuée la nuit. Bruce l'a comparée aux phares et aux feux de croisement d'une automobile. Il affirme aussi qu'on ne s'habitue jamais à la lumière. Bruce s'est plaint de l'aération de la cellule, disant qu'il faisait trop chaud ou trop froid—habituellement trop chaud l'été et trop froid l'hiver. Il s'est aussi plaint de n'avoir le droit de se raser que deux fois par semaine, habituellement avec de l'eau froide; il prétend que l'exercice à l'extérieur de la cellule n'est en moyenne que de 40 minutes par jour et se limite à une marche le long du corridor de l'étage H (environ 75 pieds de long) et qu'il n'y avait pas d'exercice en plein air. Il s'est plaint également du manque de soins médi-

guards would point their rifles at his head and would make disparaging remarks. He also recalled an incident where a guard, in September of 1970, opened his window and emptied a cannister of tear gas into his cell. He said that this action was completely uncalled for because, while other H tier inmates were banging on their doors and creating a disturbance, he was not doing so. The tear gas caused a skin rash and irritated his eyes for several days. He also described the "skin frisk" procedure in SCU, this procedure being followed whenever an inmate left or returned to the SCU. Bruce said the "skin frisk" was usually performed in the domed part of SCU (the central exercise and office area into which the 4 tiers, E, F, G and H lead) in the presence of 5 or 6 guards. He said he disliked this procedure very much. In cross-examination, he said the conditions in the B.C. Penitentiary SCU were the worst he had encountered anywhere. His exact words were "... no reasons for being in there were given;" "they stood over you with a gun" and "you were hassled more there".

RALPH COCHRANE—Cochrane confirmed Bruce's testimony concerning the cell conditions. He expanded on Bruce's evidence concerning poor ventilation in the cells. It is 11 feet from the floor to the ceiling, the ventilation inlet is just below the ceiling and Cochrane's comment was that the air did not circulate to the floor at all. Concerning exercise, he added that he found it very depressing because there was no fresh air in solitary. He said: "... you lose your appetite, you become nauseated through lack of fresh air." He also complained about the water cans and the razors not being clean.

WALTER DUDOWARD—Dudoward complained about the lack of fresh air and exercise and endorsed the evidence of the other inmates that it was very cold in his cell in the winter. He said he lost 30 to 40 pounds while he was in the SCU. He

caux; de l'absence de passe-temps, de films et de télévision; la radio ne comporte que deux stations; le choix des livres disponibles et le droit d'acheter à la cantine sont très limités. Il a dit que lorsqu'il quittait sa cellule pour aller chercher le plateau de son repas au bout du corridor, les gardiens pointaient leurs fusils vers sa tête et faisaient à son endroit des observations désagréables. Il a également mentionné le fait qu'en septembre 1970 un gardien a ouvert le vasistas et vidé à l'intérieur de sa cellule une boîte de gaz lacrymogènes, ce qui, à son avis, était parfaitement injustifié, car, alors que les autres détenus de l'étage H frappaient contre leurs portes et créaient le désordre, il ne faisait rien. Les gaz lacrymogènes ont causé une éruption cutanée et irrité ses yeux pendant plusieurs jours. Il a également décrit la façon dont on procède à la «fouille corporelle» à l'USC, qui a lieu chaque fois qu'un détenu quitte l'USC ou y retourne. Bruce dit que la fouille corporelle avait habituellement lieu en présence de cinq ou six gardiens sous le dôme de l'USC (la partie centrale réservée au bureau et à l'exercice des détenus et bordée par les sections E, F, G, et H). Il dit qu'il détestait cette mesure. Au cours du contre-interrogatoire, il a affirmé que les conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B. étaient les pires qu'il ait jamais vues, ou selon ses propres termes: «... on n'expliquait pas pourquoi on nous mettait là;» «ils se tenaient au-dessus de vous avec un fusil» et «on vous tourmentait davantage là-bas.»

RALPH COCHRANE—Cochrane a confirmé le témoignage de Bruce au sujet des conditions de vie dans les cellules. Il a insisté cependant sur la mauvaise aération des cellules. Il y a 11 pieds du plancher au plafond et la bouche d'aération est située immédiatement au ras du plafond; Cochrane affirme que la circulation d'air ne se fait pas du tout au niveau du plancher. Quant à l'exercice, il a ajouté que le manque d'air frais dans l'USC le déprimait. Il dit: «... vous perdez votre appétit, le manque d'air frais vous donne la nausée.» Il s'est également plaint que les brocs à eau et les rasoirs n'étaient pas propres.

WALTER DUDOWARD—Dudoward s'est plaint du manque d'air frais et d'exercice et, comme les autres détenus, déclare qu'il faisait très froid dans sa cellule en hiver. Il dit avoir perdu de 30 à 40 livres pendant sa détention à l'USC. Il a décrit un

described a tear gas incident as occurring on December 9, 1973. He also enlarged on the effect on him of having an overhead light in his cell 24 hours a day. He said that it was impossible for him to sleep, that he averaged only 2 hours per night of sleep in the SCU. He said that because of the continuous light "time didn't exist up there". In cross-examination, he agreed "that there was a sheet, pillowcase, blanket, towel and personal clothing change weekly." In re-examination, he said that there was no reduction of visits allowed to SCU inmates. However, the visits allowed were closed visits (mostly handcuffed and talking through a screen) as opposed to the open visits allowed to the general population.

JAKE QUIRING—Quiring agreed with the other plaintiffs concerning the SCU conditions. He said that guards had followed him on a number of occasions when he was out of his cell to get his meals and had pointed their guns at him. He described it as follows: "The guards would jack around with the hammer, they would click the hammer." Quiring had been in a number of other solitary confinement units in other Canadian prisons. He thought solitary in the B.C. Penitentiary "about the worst in Canada". He said that he had never had guns pointed at him at the super-maximum security institution in Quebec or at the Kingston or Prince Albert Penitentiaries. He also complained about not being given any work to do while in solitary at the B.C. Penitentiary. He made the comment "All anybody understands here is violence".

MELVIN MILLER—Miller complained about being required to sleep in such a position that his head was only 1 foot away from the toilet bowl. The 24 hour light also bothered him. He said "I can still see that light". He described a tear gas incident in December of 1973. He said that one of the guards released a cannister of gas into his cell. He said the guard later told him it was an accident. He said that several guards pointed their guns at him and on one occasion in 1973, a guard pumped a shotgun which frightened him very much.

incident qui se serait produit le 9 décembre 1973 où l'on s'était servi de gaz lacrymogènes. Il a insisté sur l'effet qu'avait sur lui l'éclairage ininterrompu de la cellule. Il affirme qu'il lui était impossible de dormir et qu'à l'USC il ne dormait en moyenne que deux heures par nuit, en ajoutant qu'à cause de cet éclairage permanent «le temps n'existait plus là-haut.» Lors du contre-interrogatoire, il a admis «que chaque semaine on changeait les vêtements, les draps, la taie d'oreiller, les couvertures et les serviettes.» Au cours d'un nouvel examen, il a dit que les détenus à l'USC ne souffraient pas d'une diminution de privilèges concernant les visites. Cependant, lors des visites, les détenus à l'USC portaient la plupart du temps des menottes et étaient séparés de leurs interlocuteurs par une grille alors qu'on permettait aux autres détenus de recevoir leurs visiteurs dans des parloirs sans séparation.

JAKE QUIRING—Quiring confirme les dépositions des autres demandeurs au sujet des conditions de vie à l'USC. Il affirme qu'à plusieurs reprises, lorsqu'il était sorti de sa cellule pour aller chercher ses repas, les gardiens l'avaient suivi et avaient pointé leurs fusils dans sa direction, où pour reprendre ses propres termes: «Les gardiens soulevaient le percuteur, ils le faisaient cliqueter.» Quiring a été détenu dans plusieurs Unités spéciales de correction d'autres prisons canadiennes. D'après lui, l'USC du pénitencier de la C.-B. était «sans doute la pire au Canada.» Il a dit qu'on ne l'avait jamais mis en joue à l'institution à sécurité maximale du Québec ni aux pénitenciers de Kingston ou de Prince Albert. Il s'est également plaint qu'on ne lui ait pas donné de travail lors de sa mise à l'écart au pénitencier de la C.-B. Il a fait la remarque suivante: «Ici, on ne comprend que la violence.»

MELVIN MILLER—Miller s'est plaint qu'on l'ait forcé à dormir dans une telle position que sa tête n'était qu'à un pied de la cuvette des cabinets. L'éclairage permanent le gênait également. «Je peux encore voir cette lumière» a-t-il déclaré. Il a décrit un incident au cours duquel on s'est servi de gaz lacrymogènes, survenu en décembre 1973. Selon lui, un gardien a vidé dans sa cellule une boîte de gaz lacrymogènes, puis lui a dit par la suite qu'il s'agissait d'un accident. Il a ajouté que plusieurs gardiens l'ont mis en joue et qu'une fois

JOHN EMMETT McCANN—McCann agreed generally with the evidence of the other plaintiffs as to the conditions in solitary. He added that the “skin frisks” described by the other plaintiffs bothered him a great deal. He expressed the view that it was “degrading” and “humiliating” and in his opinion, the majority of the guards seemed to derive pleasure out of this procedure. He confirmed the evidence of the other plaintiffs concerning the pointing of guns at the inmates of SCU by the guards on the catwalk, noting that it happened mostly at meal times. He confirmed Miller’s evidence to the effect that, while sleeping, the inmates were required to be facing the door with their face near the toilet bowl and said that if you did not comply with this rule, a guard would be likely to throw water on the bedding or kick the cell door. He related a tear gas incident occurring in July, 1973 and agreed that the tear gas was released after there had been a great deal of noise and banging on the tier by the inmates in protest of a reduction of the exercise period from approximately 1 1/2 hours to 1/2 hour, the minimum under the regulations.

Turning now to the evidence adduced by the defendants concerning conditions in the SCU at the B.C. Penitentiary, I should observe, initially, that the Director, the defendant Cernetic, agreed generally with the description of the cells given by the plaintiffs in evidence. Cernetic said that the SCU is the top floor of a building known as B7, said building having been constructed in 1935. The SCU was built in 1963 or 1964 and was superimposed on the older building. He said that in the central office or “dome” area, there is an open roof area with access to fresh air. The superstructure consists of wooden beams and a fibreglass roof (constructed 4 or 5 years ago) which allows fresh air to flow in. He said the bedding issued to SCU inmates was the same as that issued to the general population of the B.C. Penitentiary excepting that no steel beds or frames were allowed (because of the possibility of dismantling same and using them for weapons). He described the light-

en 1973, un gardien a même chargé, ce qui l’a terrifié.

JOHN EMMETT McCANN—D’une façon générale, McCann a confirmé les témoignages des autres demandeurs relativement aux conditions de vie à l’intérieur de l’USC. Il a ajouté que les «fouilles corporelles» décrites par les autres demandeurs le gênaient considérablement. Il les a déclarées «dégradantes» et «humiliantes» et selon lui la majorité des gardiens semblait tirer plaisir de ces mesures. Il a corroboré les témoignages des autres demandeurs selon lesquels les gardiens qui se trouvaient sur la passerelle mettaient en joue les détenus de l’USC, en ajoutant que cela se produisait surtout à l’heure des repas. Il a confirmé le témoignage de Miller selon lequel, lorsqu’ils dormaient, les détenus devaient faire face à la porte, avec leurs visages près de la cuvette des cabinets et il a ajouté que s’ils refusaient de se plier à cette règle, le gardien pouvait très bien jeter de l’eau sur les draps du lit ou donner des coups de pied dans la porte de la cellule. Il a raconté un incident survenu en juillet 1973, au cours duquel les gardiens avaient fait usage de gaz lacrymogènes; il a admis qu’on ne les avaient employés qu’à la suite d’un chahut des détenus de l’étage pour protester contre une diminution de la durée de l’exercice, d’une heure et demie à une demi-heure, le minimum permis selon le Règlement.

Venons-en maintenant aux preuves qu’ont fournies les demandeurs sur les conditions de vie à l’USC du pénitencier de la C.-B.; je dois souligner tout d’abord que d’une façon générale, le directeur de l’institution, le défendeur Cernetic, a confirmé la description des cellules par les demandeurs. Il a dit que l’USC occupe le dernier étage de l’immeuble B7, construit en 1935. L’USC a été construite en 1963 ou 1964 et superposée à l’ancien immeuble. Cernetic a déclaré que la partie centrale ou le «dôme», comporte une ouverture dans le toit donnant accès à l’air frais. La superstructure consiste en des poutres de bois et un toit en fibre de verre (construit il y quatre ou cinq ans) permettant à l’air frais d’entrer. Il a dit qu’on distribuait à l’USC le même genre de literie qu’aux autres prisonniers du pénitencier de la C.-B. sauf qu’on interdisait les lits et les châlits en acier (que les prisonniers ne pourraient démonter pour fabriquer des armes). Il a déclaré que l’éclairage était fourni

ing as being a 116 watt bulb during the day with a 25 watt bulb at night, the night light being activated between 9 and 10 p.m. (bed count time). He gave as the rationale for the 24 hour light, the fact that it enabled the staff to make cell checks every 20 minutes.

Cernetic did however disagree with the evidence of the plaintiffs concerning the heating and ventilating system. He said the system was designed by engineers of the Department of Public Works, that it was a sealed ventilating system located in the roof of the SCU building controlled by 2 thermostats and equipped with a fan, filters and ducts, 1 duct servicing 4 or 5 cells. The exhaust system is based on the natural flow of air. The cell doors are one inch above the floor so that air can escape into the tier area and ventilate through the open windows. He added that the cell door used was originally designed by architects and engineers.

Concerning the exercise area, Cernetic pointed out that the Commissioner's Directive on Inmate Exercise (Exhibit 37) stipulated minimum limits of 1/2 hour of fresh air exercise daily weather and conditions permitting. He said the SCU area makes provision for fresh air exercise in an open courtyard into which fresh air flows. He said that some of the guards allowed more exercise than the 1/2 hour minimum depending on the weather and the availability of staff, etc. He also said he had never received any complaints from the SCU inmates about lack of fresh air exercise. Cernetic disagreed with the evidence of the plaintiffs with respect to alleged improper use of tear gas in the SCU. He said that he investigated these complaints and satisfied himself, there had been no unauthorized use of tear gas.

Concerning the pointing and use of firearms, Cernetic gave his personal opinion that if a firearm is pointed there must be a cause for its use. In his view, the pointing of firearms, *per se*, is a useless exercise. He went on to say that he did not believe this was happening in the SCU area. He agreed it could inadvertently be done by someone who is excited or who has not been properly instructed. In

le jour par une ampoule de 116 watts et de 25 watts la nuit, l'ampoule de nuit étant allumée entre 21 et 22 heures (pour l'inspection du soir). Il a justifié l'éclairage permanent en expliquant qu'il permettait au personnel de procéder à la vérification des cellules toutes les vingt minutes.

Cependant, Cernetic s'est montré en désaccord avec les témoignages des demandeurs au sujet du système de chauffage et d'aération. Selon lui, il a été conçu par des ingénieurs du ministère des Travaux publics et comporte un appareil scellé placé dans le toit de l'USC, réglé au moyen de deux thermostats et pourvu d'un ventilateur, d'épurateurs et de porte-vent, chacun de ces derniers fournissant l'air à quatre ou cinq cellules. L'expulsion se fait par circulation naturelle de l'air. Un espace d'un pouce sous les portes des cellules, permet à l'air de circuler à l'étage et de sortir par les fenêtres ouvertes. Il a ajouté que la porte des cellules avait été conçue par des architectes et des ingénieurs.

En ce qui concerne l'aire d'exercice, Cernetic a souligné que les directives du Commissaire relatives à l'exercice des détenus (pièce 37) stipulent que ces derniers ont droit, tous les jours, lorsque le temps le permet, à des exercices en plein air d'une durée d'au moins une demi-heure. Selon lui, l'USC a pris les dispositions nécessaires pour que les détenus puissent faire de l'exercice en plein air dans une cour ouverte et bien aérée et si le temps et le personnel disponible le permettent, certains gardiens autorisent les détenus à prolonger leurs exercices au-delà de la durée minimale d'une demi-heure. Il a ajouté que les détenus à l'USC ne se sont jamais plaints à lui du manque d'exercice en plein air. Cernetic a réfuté le témoignage des demandeurs au sujet de l'usage abusif de gaz lacrymogènes à l'USC, affirmant avoir étudié ces plaintes et s'être assuré qu'elles n'étaient pas fondées.

Au sujet de l'usage et du maniement des armes à feu, Cernetic a affirmé qu'on ne mettait pas un prisonnier en joue sans raison. Selon lui, le fait de diriger une arme à feu contre une personne est un acte gratuit. Il a ajouté qu'il ne croyait pas que cela se produisait à l'USC, concédant toutefois qu'une personne énervée ou mal informée pouvait le faire par mégarde. Cernetic croit que normale-

his view, the guards are normally properly instructed in the use of firearms.

In cross-examination, when asked to compare Millhaven and Archambault Institutions with the B.C. Penitentiary, Cernetic agreed that in those Institutions, each cell block has a courtyard area utilized for fresh air exercise. He conceded they were "well designed and intelligently utilized".

William M. Ford, now an officer in charge of the SCU, and a guard in the SCU for considerable periods of time since 1955, also gave evidence. He refuted the plaintiffs' complaints about lack of medical or psychiatric attention in the SCU. He also refuted their complaints about shaving, canteen privileges, hobbies, visits, radio and library privileges.

Theodore Koenig, a guard for 7 years also testified. He denied the allegations of the plaintiffs, Oag and Bruce re pointing his gun at them. He said that he always had his gun pointed at his side and that he never pointed the gun at the inmates. He also denied use by him of tear gas.

Daniel Young, a guard for some 11 years also gave evidence. He denied pointing his gun at the inmates. When describing the "skin frisks", he explained that it was necessary to have 3 or 4 officers present with one or two of the officers checking for drugs or knives. He said the "skin frisks" were usually in the domed area or in the shower stall with the inmates handing out their clothing to be searched by the guards. He denied making rude remarks to the inmates during such searches. He also said he had not heard other officers making rude remarks. He said he never used tear gas in the SCU nor was it used in his presence.

Joseph Carrier, a guard at the B.C. Penitentiary for 17 years also gave evidence. He admits to using tear gas once, after the October, 1973 riot. There were 89 inmates in the SCU at that time which necessitated several inmates being lodged in each

ment on instruit correctement les gardiens sur l'usage des armes à feu.

Au cours du contre-interrogatoire, lorsqu'on lui a demandé de comparer les institutions de Millhaven et Archambault au pénitencier de la C.-B., Cernetic a reconnu que dans ces institutions, chaque bloc cellulaire avait une cour servant aux exercices en plein air. Il a concédé qu'elles étaient «bien conçues et utilisées d'une façon intelligente.»

William M. Ford a aussi témoigné; il est aujourd'hui chargé de la direction de l'USC où il a servi en qualité de gardien pendant de longues périodes depuis 1955. Il a réfuté les témoignages des demandeurs à l'égard du manque de soins médicaux et psychiatriques à l'USC, ainsi que leurs plaintes au sujet des rasages, du droit d'acheter à la cantine, des passe-temps, des visites et de l'usage qu'on leur permettait de faire de la radio et de la bibliothèque.

Theodore Koenig, gardien depuis sept ans, a également témoigné. Il a nié avoir pointé son fusil en direction des demandeurs Oag et Bruce, comme l'affirment ces derniers. Il dit que son fusil était toujours dirigé vers le côté et qu'il ne le braquait jamais sur les détenus. Il a également nié s'être servi de gaz lacrymogènes.

Daniel Young, gardien depuis environ onze ans a également témoigné. Il a nié avoir pointé son fusil en direction des détenus. En décrivant les «fouilles corporelles», il a expliqué que trois ou quatre fonctionnaires devaient être présents, un ou deux d'entre eux devant s'assurer que les détenus n'avaient ni stupéfiants ni couteaux. Il a dit que les «fouilles corporelles» avaient ordinairement lieu dans la partie de l'immeuble surmontée d'un dôme ou dans les douches, les prisonniers remettant leurs vêtements aux gardiens aux fins de la fouille. Il a nié avoir fait des observations blessantes à l'endroit des détenus au cours de ces fouilles, pas plus qu'il n'a entendu d'autres fonctionnaires en proférer. Il a témoigné n'avoir jamais utilisé de gaz lacrymogènes à l'USC, ajoutant qu'on ne s'en était jamais servi en sa présence.

Joseph Carrier, gardien au pénitencier de la C.-B. depuis dix-sept ans a aussi témoigné. Il admet avoir utilisé une fois des gaz lacrymogènes, après l'émeute d'octobre 1973. Il y avait alors à l'USC 89 détenus, plusieurs d'entre eux devant

cell. The inmates were making a great deal of noise, banging on the doors, etc. The use of tear gas on this occasion was authorized by the Security Officer.

In cross-examination, he admitted that he reduced the exercise period in SCU to the minimum 1/2 hour prescribed by the Regulations. He denied threatening the plaintiff Miller with physical violence while this trial was in progress. He admitted, however, that he had expressed the following opinion to the Supervisor of Recreation of the Penitentiary (one Robin McKenzie) on October 2, 1975: "I should have put him (Miller) under the apple tree a long time ago." The reference to "under the apple tree" was a reference to the Penitentiary's burial grounds.

Another guard, Donald Crawford, also gave evidence. He denied "fooling around with the gun". He said he handled his gun in a military manner, with the muzzle at the "at ease" position. He denied ever pointing his gun at any of the prisoners.

As a rebuttal witness, the plaintiffs called one Michael G. Marshall to give evidence. Marshall was employed as a guard at the B.C. Penitentiary from July of 1971 until November of 1973. He was, however, employed in the SCU for only 9 days in 1972 and 13 days in 1973. He said that it was his practice and the practice generally of the other guards to point their guns in the general vicinity of the inmates while they were getting their meals. He confirmed the plaintiffs' evidence that almost always the exercise was conducted in the tier corridor, not in the domed area. He also agreed with the plaintiffs that most of the "skin frisks" took place in the domed area in the presence of sometimes as many as 8 guards and that skin frisks in the shower stall were a rarity in his experience.

(c) The Evidence as to the effect of Confinement in the SCU on the Plaintiffs:

ANDREW BRUCE—Bruce said that there were inmates on H tier who were "stirbugs", the word used by him to describe mentally unbalanced individuals. He said that "after a month or so they start to drag you down with them—you start to fall apart". He referred specifically in this connec-

partager une même cellule. Les détenus faisaient beaucoup de bruit, frappaient contre les portes, etc. et l'agent de sécurité avait autorisé l'utilisation des gaz lacrymogènes.

^a Au cours du contre-interrogatoire, il a admis avoir réduit la période d'exercice à l'USC à la durée minimum d'une demi-heure prescrite par le Règlement. Il a nié avoir menacé le demandeur Miller au cours de son procès. Cependant, il a admis avoir dit au préposé aux activités récréatives du pénitencier (un certain Robin McKenzie) le 2 octobre 1975: [TRADUCTION] «Je l'aurais envoyé (Miller) sous le pommier depuis longtemps.» L'expression «sous le pommier» se rapportait au cimetière du pénitencier.

^d Un autre gardien, Donald Crawford, a également témoigné. Il a nié «faire n'importe quoi avec le fusil», affirmant au contraire qu'il s'en servait d'une façon militaire, en gardant son fusil dans la position «repos». Il a nié avoir jamais braqué son fusil sur les prisonniers.

^e Afin de réfuter ces derniers témoignages, les demandeurs ont produit Michael G. Marshall. Marshall était un gardien au pénitencier de la C.-B. de juillet 1971 à novembre 1973. Cependant, il n'a servi à l'USC que durant 9 jours en 1972 et 13 jours en 1973. Il dit qu'il avait l'habitude, ainsi que les autres gardiens, de pointer son fusil en direction des détenus lorsqu'ils allaient chercher leurs repas. Il a confirmé le témoignage des demandeurs selon lequel les exercices avaient presque toujours lieu dans le corridor de l'étage et non dans la partie de l'édifice surmontée d'un dôme. Il est également d'accord avec les demandeurs lorsqu'ils affirment que la plupart des «fouilles corporelles» avaient lieu dans la partie de l'unité surmontée d'un dôme en présence parfois de 8 gardiens et que ces fouilles étaient rarement effectuées dans les douches.

(c) Preuves quant à l'effet de la détention à l'USC sur les demandeurs:

ⁱ ANDREW BRUCE—Bruce a déclaré qu'à l'étage H certains détenus étaient des «cinglés», mot dont il se sert pour décrire des individus déséquilibrés. Selon lui: «après un mois environ, ils commencent à vous entraîner avec eux—vous commencez à perdre pied.» A ce sujet, il faisait allusion tout

tion to inmates Bellemaire and McCaulley. Bellemaire lived in the cell next to Bruce. Bruce said it was obvious Bellemaire needed psychiatric help. He described an incident where Bellemaire set fire to himself. He said Bellemaire continually complained about having "a machine in his head". Bruce was in the adjoining cell when Bellemaire committed suicide by hanging himself in April, 1974. Concerning inmate McCaulley, he said that he observed how long periods of confinement in solitary had affected McCaulley. He remarked that he had known McCaulley earlier when he was "sensible". He said that when McCaulley "went to pieces, I went a little crazy too, because I saw what it was doing to my friends". He said that he saw himself starting to slide and that he "slashed" himself on several occasions. When asked to describe the effect of solitary confinement on him, he said "You get twisted about it. Your frustration turns to hate towards the guards and all the people who keep you there." He said that he hallucinated the last time he was in the SCU. On that occasion, he was in solitary continuously from November of 1972 to December of 1974, a two-year period (approximately 12 months at Prince Albert and 12 months at the B.C. Penitentiary). He described his hallucinations in this manner: "You see things and people you know aren't there. You try to tell yourself it isn't happening". He said that he attempted suicide on three occasions in the fall months of 1974. He said that when he was in solitary, he found it impossible to concentrate. When reading he said: "you read half a sentence and then chase the rest of the sentence around the page." When he returned from solitary to the general prison population, he had great difficulty "fitting in". He said that he was unable to converse with the other inmates. He said, "You don't laugh at the things they laugh at". However, he observed: "Your hate helps you to cope".

RALPH COCHRANE—Cochrane said that the guard on the catwalk pointing his gun at him while he was getting his meals affected him psychologically. He said of the guards: "They use psychology on you—they try to mould individuals to react their way because it justifies their concept. They play this brain-washing game."

particulièrement aux détenus Bellemaire et McCaulley. Bellemaire était interné dans la cellule voisine de celle de Bruce. Selon ce dernier, Bellemaire avait évidemment besoin de soins psychiatriques. Il a décrit un incident au cours duquel Bellemaire a mis le feu à sa propre personne. D'après Bruce, Bellemaire se plaignait continuellement d'avoir [TRADUCTION] «une machine dans sa tête». Bruce occupait la cellule voisine lorsque Bellemaire s'est pendu en avril 1974. Au sujet du détenu McCaulley, il dit avoir observé sur lui le contrecoup de longues périodes de mise à l'écart. Il a déclaré l'avoir connu plus tôt, lorsqu'il était «sain d'esprit» et: «lorsqu'il (McCaulley) a perdu la raison, je suis devenu un peu fou, parce que j'ai vu l'effet que cela produisait sur mes amis.» Il voyait qu'il commençait à perdre pied et à plusieurs reprises il s'est «tailladé». Quand on lui a demandé de décrire sa réaction à la mise à l'écart, il a répondu «ça vous déforme. Votre frustration se transforme en haine contre les gardiens et tous ceux qui vous tiennent là-dedans.» Il dit avoir été sujet à des hallucinations durant son dernier emprisonnement à l'USC, qui dura, sans interruption, de novembre 1972 à décembre 1974, soit deux ans (environ 12 mois à Prince Albert et 12 mois au pénitencier de la C.-B.). Voici comment il a décrit ses hallucinations: «Vous voyez des choses et des gens que vous savez ne pas être là. Vous essayez de vous convaincre que ce n'est pas vrai.» Il dit avoir tenté de se suicider à trois reprises au cours de l'automne 1974. Il a ajouté être dans l'impossibilité de se concentrer lorsqu'il était en mise en l'écart. «Lorsque vous lisez,» dit-il, «vous lisez la moitié d'une phrase et vous poursuivez les mots tout au long de la page.» Lorsqu'il est revenu, après sa mise à l'écart parmi les autres prisonniers, il a éprouvé de grandes difficultés à «s'adapter.» Par exemple, il ne pouvait plus causer avec les autres détenus. Et «ce qui les fait rire ne vous amuse pas.» Il a observé toutefois: «Votre haine vous aide à faire face à la situation.»

RALPH COCHRANE—Cochrane a témoigné que le fait que le gardien sur la passerelle braquait son fusil sur lui lorsqu'il allait chercher ses repas l'affectait psychologiquement. Il a dit des gardiens: «Ils essaient la psychologie sur vous—ils tentent d'amener les individus à réagir à leur gré parce que cela justifie leurs idées. Ils font du lessivage de cerveau.»

Cochrane confirmed the evidence of Bruce concerning inmate McCaulley. He said McCaulley was not the same man he once was. In Cochrane's view, McCaulley should have been in a mental institution. He said "it frustrated me because I knew he needed a psychiatrist. He is 'Bonkers', he can't stand still, he punches the solid steel door with his hands, his knuckles are swollen. I feel a responsibility for what is going on up there—I see these inmates coming down from up there with faces and arms slashed." He agreed with Bruce concerning the difficulty in adjusting when released from solitary to the general population. He said: "my feelings of hostility will never leave but I fight it because I realize my own bed of bitterness can destroy me." He said the most difficult thing for him in his solitary confinement was the fact you did not know why you were there or for how long.

WALTER DUDOWARD—Dudoward described solitary as "a very bad experience, very frustrating". He said that he became paranoid, finding himself full of hate and resentments, and said that he still has these resentments. He said: "it puts you under extreme pressure." He said the guards play "head game tricks with you". He related that one guard kept telling him throughout his solitary confinement that he would be released soon whereas, he said, that he later learned there had been no review of his case until March of 1974. He confirmed the evidence of the other plaintiffs referred to (*supra*) concerning the condition of Bellemaire and McCaulley. Of McCaulley, he said that his condition "upset me. I realized I might get in this position if I didn't take hold of myself." He also said he had difficulty in adjusting upon his release from SCU. He said he "heard voices" for a time. He said that thereafter, he was strictly negative (full of hatred and resentments).

JAKE QUIRING—Quiring said the solitary confinement was "hard to handle". He said that he became emotional and was unable to control his feelings. He experienced similar adjustment problems upon return to the general population as those described by the other plaintiffs (*supra*). He said that he also hallucinated in solitary. His general comment about the B.C. Penitentiary was "this is a laugh—they don't want to help you—they lock you up and forget about you."

Cochrane a confirmé le témoignage de Bruce au sujet du détenu McCaulley. Il dit que McCaulley avait beaucoup changé. Selon Cochrane, McCaulley aurait dû être placé en établissement psychiatrique. Il a déclaré «cela me frustrait parce que je savais qu'il avait besoin de voir un psychiatre. Il est 'dingue', il ne peut se tenir tranquille, il frappe de ses poings nus la porte d'acier massif, ses jointures sont enflées. Je me sens responsable de ce qui se passe là-haut—je vois ces détenus en descendre avec leurs visages et leurs bras taillés.» Il a partagé l'opinion de Bruce au sujet des difficultés de réadaptation après la fin de la mise à l'écart et le retour parmi les autres prisonniers, ajoutant ceci: «mes sentiments d'hostilité ne me quitteront jamais; mais je les combats parce que je sais que mon amertume peut me détruire.» Il dit que le plus dur était de ne pas connaître ni les raisons ni la durée de la mise à l'écart.

WALTER DUDOWARD—Dudoward a décrit la mise à l'écart comme «une très mauvaise expérience, très frustrante.» Il déclare être devenu paranoïaque, plein de haine et de ressentiments dont il ne s'est pas encore débarrassé. Il dit que «la tension est extrême.» D'après lui, les gardiens «vous torturent mentalement.» Il a raconté qu'un gardien lui a affirmé tout au long de sa mise à l'écart qu'il serait bientôt libéré, mais il apprit plus tard que son cas n'avait été examiné qu'en mars 1974. Il a confirmé les témoignages précités des autres demandeurs au sujet de l'état de Bellemaire et de McCaulley. De ce dernier, il a déclaré que son état l'avait troublé: «Je me suis rendu compte que je pouvais en venir au même point si je ne me ressaisissais pas.» Il a également affirmé avoir eu des difficultés de réadaptation à sa sortie de l'USC. Il dit que peu après sa libération il «entendait des voix» et que, depuis, son attitude était absolument négative (haine et ressentiments).

JAKE QUIRING—Quiring a témoigné que la mise à l'écart était «difficile à accepter.» Il dit qu'il était devenu émotif et qu'il était incapable de maîtriser ses sentiments. A son retour parmi les autres prisonniers après sa libération de l'USC, il a éprouvé les mêmes difficultés de réadaptation que celles décrites par les autres demandeurs. Il a affirmé avoir été sujet à des hallucinations pendant sa mise à l'écart. Voici ses observations générales sur le pénitencier de la C.-B. «c'est une farce—ils ne

MELVIN MILLER—Miller said “if they would beat you, I could handle that but how do you cope with insanity? . . . I can’t explain some things to you—you have no idea . . . no idea in the world . . . the effect . . . I’ve known men to actually beat their heads against the wall.” At another point he said “. . . if I put myself back to the condition I felt at that time it’s going to offend you. It’s not that far away. I don’t want to offend the Court. I don’t want to offend anybody, but how the hell do you cope with loneliness? That goddam light burning on you . . . all the time . . . severe headaches from it . . . you feel hate, frustration . . .”. Miller confirmed the evidence of the other plaintiffs concerning the difficulty of adjustment after release from solitary. He said his reactions were slow and he could not function with other people.

JOHN EMMETT MCCANN—McCann was particularly incensed over being placed in the SCU under regulation 2.30(1)(a) without being given any reasons therefor. He contacted several administration officials but said “everybody passed the buck.” He set himself afire in the SCU as a protest against what he considered unjust and unfair treatment. He said “I didn’t want to be there anymore . . . I wanted to get out . . . I didn’t care about . . . dying”.

He said that he was very upset about Bellemaire’s death, that he asked to testify at Bellemaire’s inquest but his request was refused. He said that he started hallucinating approximately 6 months after he had been placed in solitary. He summarized the aspects of solitary that really bothered him as follows:

1. The fact he was sent to solitary without reasons being given and with no indication as to the length of his incarceration.
2. He was not allowed proper communication with the classification officers.
3. He was subject to lies and deceit “they don’t tell the truth—they put you off and don’t give real reasons”.

veulent pas vous aider—ils vous mettent derrière les verrous et vous oublent.»

MELVIN MILLER—Miller dit «je pourrais supporter des coups, mais comment faites-vous face à la folie? . . . il y a certaines choses que je ne peux vous expliquer—vous n’avez aucune idée . . . absolument idée . . . de l’effet . . . j’ai connu des hommes qui se frappaient la tête contre les murs.» Plus loin il dit: «. . . si je me reporte au sentiment que j’éprouvais alors, je vais vous offenser. Ce n’est pas si loin. Je ne veux pas offenser la Cour. Je ne veux pas offenser personne, mais comment diable faites-vous face à la solitude? Cette damnée lumière toujours allumée . . . tout le temps . . . les maux de tête qu’elle vous donne . . . vous ressentez de la haine, de la frustration . . .». Miller a confirmé les témoignages des autres demandeurs quant aux difficultés de réadaptation après la fin de la mise à l’écart. Il dit que ses réactions étaient lentes et qu’il n’était pas à l’aise parmi les autres.

JOHN EMMETT MCCANN—McCann était particulièrement furieux d’avoir été placé à l’USC en vertu de l’article 2.30(1)(a) du Règlement sans qu’on lui en ait donné la raison. Il a pris contact avec plusieurs fonctionnaires administratifs mais il dit qu’ils se renvoient tous la balle.» Il a mis le feu à sa propre personne lorsqu’il était à l’USC pour protester contre ce qu’il considérait un traitement injuste. Il a déclaré: «je ne voulais plus rester là . . . je voulais en sortir . . . ça m’était égal de mourir.»

Il se dit très affecté par la mort de Bellemaire; il a demandé à témoigner à l’enquête mais sa demande a été refusée. Selon lui, il a commencé à être sujet à des hallucinations après environ six mois d’isolement. Voici, selon lui les pires aspects de la mise à l’écart:

1. Le fait de ne pas connaître la raison ni la durée de la mise à l’écart.
2. Le fait de ne pas pouvoir communiquer facilement avec les fonctionnaires du service de classement.
3. Le fait d’être victime de mensonges et de duperies: «ils ne vous disent pas la vérité—ils se débarrassent de vous et ne vous donnent pas les véritables raisons.»

4. He was much affected by the self-mutilation of the other inmates and by the death of Bellemaire.

He said he was getting close to a similar state himself. He said "they were killing us mentally, not physically". He said that his terms in solitary increased his hostility and bitterness. He expressed the view that an inmate returning to the general population from solitary was a "marked man" so far as the guards were concerned. He agreed with the earlier evidence as to the mental deterioration of McCaulley in solitary. He said that he observed the physical and mental deterioration of the plaintiff Oag while he was in solitary.

Extensive expert medical and psychiatric evidence was called by both parties as to the effect on the plaintiffs of the solitary confinement imposed on them at the B.C. Penitentiary. The first of such witnesses called by the plaintiffs was Dr. Richard R. Korn, the Executive Director of the Centre for the Study of Criminal Justice at Berkeley, California. He obtained his Ph.D. in Social Psychology at New York University and has 23 years of experience and research in criminology and penology. For 4 years, he was in charge of all aspects of the treatment programme at the New Jersey State Prison, being an associate warden of that institution. Since 1967, he has conducted annual training workshops for judges, policemen, prosecutors, parole officers and legislators wherein for a period of some days, these individuals live in a prison with the prison inmates. Dr. Korn has appeared before Congressional Committees in the U.S.A. in this field as well as teaching at various American universities. Dr. Korn has also written a textbook in criminology and penology. In that textbook he describes his experience in the New Jersey State Prison where he was responsible for inmate treatment and guard training in the special segregation unit. He has also visited and investigated some 10 penal institutions in various parts of the U.S.A. In my opinion, Dr. Korn is a highly qualified expert and gave impressive and credible evidence at the trial of this action. Dr. Korn spent some 11 hours at the B.C. Penitentiary in February of 1975, interviewed all of the plaintiffs and some of the guards and officials including the defendant, Cernetic. He was given a complete view

4. Les mutilations volontaires des autres prisonniers et la mort de Bellemaire l'ont beaucoup affecté.

Il a déclaré qu'il était lui-même proche du même état. Il dit: «ils nous tuaient mentalement et non physiquement.» Il affirme que le temps passé en mise à l'écart a augmenté son hostilité et son amertume. D'après lui, un détenu qui retourne parmi les autres prisonniers après sa mise à l'écart est «un homme marqué» vis-à-vis des gardiens. Il a confirmé les témoignages antérieurs au sujet de la détérioration mentale de McCaulley à l'USC. Il a ajouté avoir observé la détérioration mentale et physique du demandeur Oag lors de sa mise à l'écart.

Les deux parties ont produit de nombreux témoignages de médecins et de psychiatres quant à l'effet de la mise à l'écart au pénitencier de la C.-B. sur les demandeurs. Le premier des témoins qu'ont produit les demandeurs, était Richard R. Korn, directeur du Centre for the Study of Criminal Justice de Berkeley, Californie. Il a obtenu son doctorat en psychologie sociale à l'université de New York et a 23 ans d'expérience dans la recherche en criminologie et sur les régimes pénitentiaires. Pendant quatre ans, il a dirigé tous les aspects du programme de traitement à la prison d'état du New Jersey, dont il était directeur adjoint. Depuis 1967, il a dirigé des séminaires annuels pour la formation des juges, des policiers, des procureurs, des agents de libération conditionnelle et des législateurs qui, pendant quelques jours, vivent dans une prison avec les détenus. Korn a comparu devant des comités du Congrès américain en qualité d'expert et il a enseigné dans de nombreuses universités américaines. Korn a également écrit un manuel sur la criminologie et les régimes pénitentiaires. Il y décrit son expérience à la prison d'état du New Jersey où il était chargé du traitement des détenus et de la formation des gardiens à l'unité spéciale de correction. Il a aussi visité et enquêté sur une dizaine de pénitenciers dans diverses parties des États-Unis. J'estime que Korn est un expert hautement qualifié et qu'il a donné au procès un témoignage impressionnant et digne de foi. En février 1975, il a passé environ onze heures au pénitencier de la C.-B. et interrogé tous les demandeurs ainsi que quelques gardiens et fonctionnaires, y compris le défendeur Cernetic. Il a

of the facilities and spent some 3 hours in the SCU.

He was in Court while most of the plaintiffs were giving their evidence. Dr. Korn was asked to compare the conditions in the SCU at the B.C. Penitentiary with those he had observed in other penal institutions. He said that said conditions were among the most severe he had seen anywhere, and comparable to those in San Quentin, California. He expressed the view generally that the purpose of solitary confinement was to break a man down, to break his capacity to resist and to get him into a submissive state. He explained how the prison forms a separate society where the prisoner has his role, his job, his friends and these things are related to maintaining his sense of dignity and autonomy. When he is removed from that society for reasons he knows not and for a duration he knows not, "he passes into a nightmare. He becomes a non-person He is condemned to survive by techniques which would unfit him for that open society." Of these plaintiffs, Dr. Korn said ". . . they pointed out the ways they had found to survive in isolation interfered with them when they went out into the open prison". He further stated that, in his experience, this process is foolproof and if you keep it up long enough, it will break anybody. In a U.S. prison where he was employed, he stopped the practice of lengthy period of solitary. He said "this is a form of murder, it has to stop".

In describing the way inmates experience time in solitary he said (pages 39 and 40): "Too heavy a sentence (in SCU) can suffocate . . . time stops and then it begins to crush and you have that suffocation, you have the tiny space, the relative inaction and that crushing experience and the mind begins to play its tricks to save itself . . .".

On the issue of the permanency of detrimental effects he said (page 52): "I would say that the effects are lifelong".

Concerning a comparison of solitary confinement with physical punishment he said: ". . . the evidence simply is that you keep people long enough, they will engage in self-torture, simply to focus the pain, so obviously if the inmates choose

visité toutes les installations et passé environ trois heures à l'USC.

Il a entendu les dépositions de la plupart des demandeurs. On lui a demandé de comparer les conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B. à celles qu'il avait observées dans d'autres institutions pénitentiaires. Il a répondu qu'elles étaient parmi les plus rigoureuses qu'il connaissait, comparables à celles qui existaient à San Quentin en Californie. Selon lui, le but de la mise à l'écart est généralement de casser un homme, de rompre sa résistance et de le mettre en état de soumission. Il a expliqué que la prison est une société particulière dans laquelle le prisonnier a son rôle, son travail et ses amis qui lui permettent de préserver sa dignité et son autonomie. Lorsqu'on le retire de cette société pour des raisons et une durée qu'il ignore, «il entre dans un cauchemar. Il n'existe plus en tant que personne . . . il est condamné à survivre par des techniques qui le rendraient inapte à vivre parmi cette société ouverte.» Korn remarqua, à propos des demandeurs qu'« . . ils ont souligné que leur façon de survivre à l'isolement nuisait par la suite à leur réadaptation parmi les autres détenus.» Il a ajouté que d'après son expérience, le système est à toute épreuve et que personne n'y résiste après un certain temps. Dans une prison américaine où il était employé, il a mis fin aux longues périodes de mise à l'écart, car: «c'est une forme de meurtre, il faut y mettre fin.»

En décrivant comment les détenus perçoivent le temps pendant leur mise à l'écart (pages 39 et 40), Korn a expliqué qu'«une peine trop longue (à l'USC) peut étouffer . . . le temps s'arrête et commence à vous écraser; vous suffoquez, vous êtes dans un espace réduit et condamné à une inactivité relative, vous subissez une expérience accablante et votre raison commence à jouer des tours pour ne pas sombrer . . .».

Quant au caractère permanent des conséquences nuisibles, il a dit (page 52): «Je dirais que les effets durent toute la vie.»

En comparant la mise à l'écart et les peines corporelles, il a dit: « . . il est prouvé que si vous tenez à l'écart une personne assez longtemps, elle va se livrer à des mutilations volontaires, simplement pour concentrer ses souffrances; alors il est

the infliction of punishment, physical punishment, they have indicated the answer to that question. Physical pain which is definite, which I can control . . . is much more bearable than a torment that I can neither understand nor control.” (Pages 43 and 44).

He gave it as his opinion that the plaintiffs had suffered intensely because of solitary confinement (transcript page 52). On the positive side, Dr. Korn made the following recommendations for a realistic programme of dissociation, bearing in mind that dissociation is necessary for inmates who are extremely dangerous, who have long criminal records and a history of violence from the time of their childhood:

1. A physically secure perimeter—within that perimeter, the inmates must have all their ordinary rights and privileges.
2. They should be allowed visits from other inmates within a secure area.
3. They should also be allowed visits from outside volunteers such as clergymen, individuals interested in penal reform, etc.
4. Access to therapists of their choice.
5. Larger cells (Dr. Korn found the size of the cells “absolutely shocking”.) He also found the solid door a bad and unnecessary condition.
6. Exercise under the sky. His comment was that “even condemned men walk in the yard”.
7. Less deprivation of personal articles—which Dr. Korn considered unnecessary.

At page 58 of the transcript, Dr. Korn said: “What I couldn’t understand in B.C. Penitentiary is the gratuitous cruelty, obvious, the unnecessary cruelty. I can understand rigor when it is necessary but what I can’t put together is the unnecessary aspect of it . . . the tinyness of the cell, the threadbare character of the articles . . .”. Of the 24 hour light, Dr. Korn said he found this practice “primitive”. Of the requirement of always lying down in one position, he found it “gratuitous and shocking”.

évident que si les détenus trouvent un exutoire dans les tortures physiques qu’ils s’infligent, ils répondent à cette question. Une douleur physique définie, que je peux maîtriser . . . est beaucoup plus supportable qu’une vive souffrance morale que je ne comprends pas et sur laquelle je n’ai aucune prise.» (Pages 43 et 44).

A son avis, les demandeurs ont souffert intensément de leur mise à l’écart (transcription des notes, page 52). D’un point de vue pratique, Korn a fait les recommandations suivantes en vue d’un programme réaliste de mise à l’écart, en tenant compte du fait qu’elle est nécessaire pour les détenus qui sont extrêmement dangereux, qui ont un casier judiciaire chargé et se sont livrés à la violence depuis leur enfance:

1. Une zone sûre, d’un point de vue matériel, à l’intérieur de laquelle les détenus doivent jouir de tous leurs droits et privilèges ordinaires.
2. Les détenus devraient aussi être autorisés à recevoir la visite des autres prisonniers, à l’intérieur d’une zone sûre.
3. Ils devraient également avoir le droit de recevoir la visite de volontaires, comme les ministres du culte, les personnes qui s’intéressent à la réforme pénitentiaire, etc.
4. L’accès aux thérapeutes de leur choix.
5. De plus grandes cellules (Korn a trouvé les dimensions des cellules «absolument révoltantes»). La porte massive est aussi une précaution nuisible et inutile.
6. De l’exercice en plein air. Il a fait remarquer que «même les condamnés marchent dans la cour.»
7. Une moins grande privation d’objets personnels—que Korn estime inutile.

A la page 58 de la transcription, Korn a déclaré: «Ce que je n’ai pu comprendre au pénitencier de la C.-B. c’est la cruauté gratuite, évidente et inutile. J’admets la rigueur lorsqu’elle s’impose, mais je la rejette lorsqu’elle est gratuite . . . l’exiguïté de la cellule, le caractère élimé des articles . . .». Korn qualifie de «primitive» la pratique de l’éclairage permanent. Il estime «inutile et révoltant» d’obliger les détenus à se coucher en adoptant toujours la même position.

Dr. Korn gave as his opinion that the solitary as administered under regulation 2.30(1)(a) at the B.C. Penitentiary was cruel to the inmates and very dangerous and cruel to the staff. He said (page 64): “. . . it is cruel for everybody because it endangers and terrifies the staff in its consequences. You cage men. You treat men as animals and then you have every reason to fear them, so it is cruel to the staff too”.

Dr. Korn defined cruelty (page 64) as: “. . . the infliction of pain either gratuitously or by intent without . . . effective regard to the welfare of the person on whom it is being inflicted . . . it is suffering to no useful end to either party”. It was his opinion that solitary confinement does no good and has a lot of harmful effects. He described it as a “repudiated concept”. At pages 65 and 66 he said: “We do not put dangerous animals in the situation that we put the men that I have seen. Just visit the local zoo and the B.C. Penitentiary, how that can be defended by a sovereign state, I don't know”. Finally, he expressed the view that solitary confinement as practiced at the B.C. Penitentiary serves no reasonable or rational penal purpose in terms of deterrent, long range control, treatment or reformation.

Dr. Stephen Fox, a Professor of Psychology at the University of Iowa, also gave expert evidence on behalf of the plaintiffs. Like Dr. Korn, Dr. Fox also has impressive credentials. He holds a Ph.D. degree from the University of Michigan and has taught in his field at the University of Michigan and at U.C.L.A. He has written about 100 articles in the field of psychology and physiology, particularly relating to the brain and behaviour. He is considered an expert in the field of sensory deprivation, because of extensive research, initially with animals and later with humans in social isolation and in particular, isolation in prisons. He is familiar with a number of U.S. prisons and the solitary confinement units in those prisons. Dr. Fox has also testified before Congressional Sub-Committees on several occasions concerning his experience with prisoners in the U.S. penal system. He has interviewed more than 100 persons who have experienced solitary confinement. He interviewed the plaintiffs in this action in February of 1975, spending about 12 hours with them. He saw the

Korn a exprimé l'opinion que la mise à l'écart appliquée conformément à l'article 2.30(1)(a) du Règlement au pénitencier de la C.-B. était cruelle pour les détenus et très dangereuse et très dure pour le personnel (page 64): «. . . cruelle pour tous parce qu'elle met le personnel en danger et le terrifie. Vous mettez des hommes en cage. Vous les traitez comme des animaux et vous avez alors toute raison de les craindre; cette pratique est donc cruelle envers le personnel également.»

D'après Korn (page 64) la cruauté consiste à: «. . . infliger des souffrances gratuitement ou intentionnellement sans . . . se préoccuper du bien-être de la personne qu'on tourmente . . . et dont la souffrance ne sert à personne.» Il est d'avis que la mise à l'écart est inutile et n'a que de mauvais résultats, la qualifiant de «concept désavoué.» Aux pages 65 et 66 il dit: «Nous ne soumettons pas des animaux dangereux aux conditions que nous infligeons aux hommes que j'ai vus. Visitez le zoo de l'endroit et le pénitencier de la C.-B.; je ne conçois pas comment un état souverain peut justifier cette situation.» Enfin, il a déclaré que la mise à l'écart comme on la pratique au pénitencier de la C.-B. ne sert aucune fin raisonnable ou rationnelle du point de vue la «dissuasion», du contrôle à long terme, du traitement ou de la correction.

Stephen Fox, professeur de psychologie à l'université de l'Iowa, a aussi témoigné pour les demandeurs en qualité d'expert. Fox, tout comme Korn, est hautement qualifié: il a obtenu un doctorat de l'université du Michigan et a enseigné dans sa discipline à l'université du Michigan et à l'université de la Californie, Los Angeles (U.C.L.A.). Il est l'auteur d'environ 100 articles de psychologie et de physiologie, particulièrement dans le domaine du cerveau et du comportement. On le tient pour un expert dans le domaine de la privation sensorielle, à cause de ses nombreuses recherches, d'abord chez les animaux et plus tard chez les humains isolés socialement et, particulièrement, dans les prisons. Il connaît plusieurs prisons américaines et leurs unités spéciales de correction. Fox a également témoigné devant des sous-comités du Congrès américain en plusieurs occasions au sujet de l'expérience qu'il a acquise auprès des prisonniers du système pénitentiaire américain. Il a interrogé plus de 100 personnes soumises à l'isolement cellulaire. Il a questionné les demandeurs en

SCU facilities, and had short conversations with some of the guards in the SCU. He heard most of the plaintiffs give their evidence at trial. When asked to compare the SCU facilities at the B.C. Penitentiary with the other institutions with which he was familiar, he said (page 22): "... they have closed all of the holes comparable to the B.C. Penitentiary that I have come in contact with in the United States. ... I think it is as severe as can possibly be made under law at this time. It is among certainly the worst I have ever seen". At page 23 he said: "The facility is simply a standard strip cell, a concrete vault in which people are buried". At page 24 he said: "I think my feeling is that it is among the worst possible isolation units, in the style in which it is administered, and the mode in which it is conducted". When asked to comment on the presence of the 24 hour light, he said at page 25: "... continuous illumination without variation is the same as no illumination. ... It is the removal essentially of all possible variation in the environment. It is something that is employed in international torture. ... It is designed, I believe, not so much for security purposes but to reduce again the individual to that condition where there is no conceivable human resistance, where they represent essentially nothing. ... To come to have no meaning, to come to be nothing is essentially the greatest human suffering. That is to say it ultimately leads to insanity and suicide". And at pages 31 and 32: "So the demand for ultimate and total compliance is to create a creature who has no respect for their own life and to make a creature that has no respect for their own life, they already long ago have no respect for your life. ... I am trying to say that a person comes to have no dignity, no self-respect, no identity, you are faced with the most violent, the most dangerous possible human being. You can't reduce men to that. You risk your life to reduce them to that. ... There is an area you do not want to enter, and that is to move to the place where you have eliminated all possible dignity." When asked if, in his view, there was anything positive to be said in terms of penal reform about solitary confinement, he replied in the negative.

Concerning the effect of the condition of inmate McCaulley on the plaintiffs, he said (page 44): "... when McCaulley becomes insane to your face they are McCaulley, that is all there is to it—there

février 1975, et a passé environ 12 heures avec eux. Il a vu les installations de l'USC et il a causé brièvement avec quelques gardiens de l'unité. Il a entendu les dépositions de la plupart des demandeurs au procès. Lorsqu'on lui a demandé de comparer les installations de l'USC du pénitencier de la C.-B. à celles d'autres institutions qu'il connaît, il a répondu (page 22): «... aux États-Unis, on a fermé tous les trous comparables à celui du pénitencier de la C.-B., du moins tous ceux que je connaissais... je crois que les conditions y sont aussi rigoureuses que la loi le permet actuellement. Elles sont sûrement parmi les pires que j'ai jamais vues.» A la page 23, il a déclaré: «L'installation consiste simplement en une cellule-type à l'état brut, un caveau de ciment où on enterre les gens.» Voici ce qu'il dit à la page 24: «Je crois qu'il s'agit d'une des pires unités de correction, par son administration et sa direction», puis, lorsqu'on lui a demandé d'exprimer son opinion au sujet de l'éclairage permanent (page 25): «... un éclairage continu sans variation équivaut à un éclairage nul. ... C'est essentiellement le retrait de tout changement possible du milieu ambiant. C'est une mesure utilisée dans la torture internationale. ... On n'y recourt pas tellement à des fins de sécurité, mais plutôt dans le but d'annihiler toute résistance humaine, de réduire les individus à l'état de loques. ... Ne plus rien représenter, être dépouillé de toute signification, c'est essentiellement la plus grande souffrance humaine, aboutissant en fin de compte à la folie et au suicide.» Aux pages 31 et 32 Fox déclare: «Donc on exige la soumission absolue et totale afin de créer un individu qui ne respecte pas sa propre vie; lorsque cet individu en arrive à ce point il y a longtemps qu'il ne respecte plus celle d'autrui. ... Je veux dire qu'une personne en arrive à perdre toute dignité, tout respect d'elle-même, elle n'a plus d'identité, ce qui produit l'être humain le plus violent, le plus dangereux qui soit. Vous risquez votre vie pour parvenir à cette fin. ... Il y a un seuil à ne pas franchir, celui où l'on élimine toute dignité possible.» Lorsqu'on lui a demandé si, selon lui, la mise à l'écart était défendable du point de vue de la réforme pénitentiaire, il a répondu par la négative.

Au sujet de l'influence de l'état de McCaulley sur les demandeurs, il déclare (page 44): «... lorsque McCaulley devient fou en leur présence, ils s'identifient à McCaulley, voilà tout—il ne s'en

is not one of them that does not hear their own voice screaming when McCaulley screams. They are McCaulley. They are McCaulley's insanity and in them is McCaulley's insanity. When he becomes insane and moves toward death, like Bellemaire did, when they see insanity approaching self-extinction, they know that that part of them is moving to that place and they have to live with their own insanity, and it is in front of them." When comparing psychological treatment or punishment with physical treatment or punishment, Dr. Fox said the psychological punishment was worse, that no physical punishment could approach the psychological punishment suffered by these plaintiffs. At pages 45 and 46, he said: "Miller is at a place now where in fact he is very close to believing that he would prefer almost to be dead than to be exposed to it any further. It is not the physical death that he fears. Most of them prefer to die, they hang themselves rather than sustain it. That's what the suicides are about. That is what the mutilations are about . . . It is infinitely more cruel to keep people alive in torture than it is to kill them."

At page 48 he said: "There is a loss of something else in these people produced by this condition which is never recoverable, and I say that with total conviction, and what is lost is the ability to love." And still referring to this "loss of ability to love", Dr. Fox said at page 50: "On the part of us, to remove it (the ability to love) is to endanger any individual that confronts them ever again. To remove that from a person is to make them into sub-human—it is sub-human, and to do that is to be faced with a wild beast . . .".

Dr. Fox commented on the effects of solitary on each of the plaintiffs and agreed that in all cases, solitary had been cruel and torturous to each of the plaintiffs, although the effects varied in degree and extent with each plaintiff. At page 61, when asked whether each of the plaintiffs had been seriously affected by solitary, he said: "There is no question about each of these people. Each one has a different tolerance for the environment, each one has a different way of coping with it, but that does not justify the condition . . . There is ultimately Bellemaire. That is what the discussion is really about, the ultimate McCaulley and Bellemaire. It makes no difference that they didn't die, this is

trouve pas un qui n'entende sa propre voix lorsque McCaulley hurle. Ils sont McCaulley. Ils sont la folie de McCaulley et elle se trouve en eux. Lorsque McCaulley devient fou et se dirige vers la mort, comme l'a fait Bellemaire, lorsqu'ils voient la folie conduire à l'auto-destruction, ils savent qu'une partie d'eux-mêmes glisse dans cette direction, et ils doivent vivre avec leur propre folie, elle est là devant eux.» Comparant le traitement ou le châtement psychologique au traitement ou châtement physique, Fox a affirmé que le premier était le pire, qu'aucun châtement physique ne pouvait se comparer au châtement psychologique infligé aux demandeurs. Aux pages 45 et 46, il dit: «Miller en est arrivé à un point où il est presque convaincu qu'il préférerait mourir plutôt que de continuer ainsi. Ce n'est pas la mort physique qu'il craint. La plupart d'entre eux préfèrent mourir, ils se pendent pour échapper au tourment psychologique. Voilà la cause des suicides, des mutilations volontaires . . . Il est infiniment plus cruel de garder les gens en vie tout en les torturant que de les tuer.»

A la page 48, Fox déclare: «Ces conditions enlèvent aussi aux détenus une chose qu'ils ne retrouvent jamais, et c'est la capacité d'aimer.» Fox revient sur cette idée à la page 50: «Priver des individus de la capacité d'aimer c'est mettre en danger ceux qui entrent en contact avec eux. C'est créer des êtres qui ne sont plus humains—c'est inhumain. On produit des bêtes féroces . . .».

Fox a fait des remarques sur les effets de la mise à l'écart sur chacun des demandeurs et il a admis que dans tous les cas, l'isolement avait été cruel et ressenti comme une véritable torture par chaque demandeur, bien qu'à des degrés différents. A la page 61, lorsqu'on lui a demandé si chaque demandeur avait été sérieusement affecté par la mise à l'écart, il a répondu: «Sans aucun doute. Chacun possède une tolérance différente au milieu ambiant, sa façon propre d'y réagir, mais cela ne justifie pas les conditions . . . Il faut en revenir à Bellemaire. C'est en définitive sur McCaulley et Bellemaire que porte la discussion. Peu importe qu'ils ne soient pas morts, nous n'en sommes qu'à

just this round They are somewhere between a real person and the death of their person now. That is where they are, each of them, or somewhere between those two places.”

Dr. Anthony Marcus, a practising psychiatrist in Vancouver, also gave evidence on behalf of the plaintiffs. He had interviewed the plaintiffs in February of 1974. He had also seen Bruce again in June and July of 1974. He had heard Dr. Korn give evidence and agreed with his evidence. He described the SCU at B.C. Penitentiary as being “a tomb within a tomb”. His description of the method of inmate exercise was “It is like a dog on parade”. He said, “. . . there is no programme—never has been”. He said “. . . for me solitary confinement is cruelty. I think the SCU unit is an attempt to crush the human spirit and is cruel in my words.” He said that of the plaintiffs, he knew McCann and Bruce the best and that “. . . these men have suffered because of solitary confinement. It has burnt into them that sense of hate, mistrust and tension that they carry with them as part of their personality. . . . Within the present structure, it has served no positive penal purpose.”

He said concerning Bellemaire: “No one sentenced to prison in Canada should be found dead in a cell”. This, to him, indicated something distressingly wrong. It was his view that all of the plaintiffs had been seriously affected by solitary confinement.

He summarized his opinion of solitary as being the cause of “a searing attitude change, a sense of hate and revenge, utter despair, cynicism, active hallucinating experiences, claustrophobia. . . .”

It was his opinion that the B.C. Penitentiary standards do not meet the minimum U.N. standards for the keeping of prisoners. In his view, the SCU at B.C. Penitentiary was “. . . cruel, inhuman and a degradation of the human spirit”. On the positive side, he said there needed to be more amenities, no more degradation, staff who knew how to handle the inmate as a person and enough staff numerically to cope. In the SCU, he said the staff should be one to one or more than one to one and there must be a programme with a trained staff to implement that programme.

la présente manche Ils ont atteint le palier qui se situe entre l'être réel et le mort vivant. Voilà où ils en sont tous ou quelque part entre ces deux pôles.»

^a Le docteur Anthony Marcus, un psychiatre pratiquant à Vancouver, a également témoigné en faveur des demandeurs. Il avait interrogé les demandeurs en février 1974 et revu Bruce en juin et en juillet 1974. Il a entendu la déposition de Korn et s'était montré d'accord avec lui. Il a décrit l'USC du pénitencier de la C.-B. comme étant «une tombe à l'intérieur d'une tombe.» Il décrit l'exercice des détenus comme «un défilé de chiens.» Il affirme qu'« . . . il n'y a pas de programme—il n'y en a jamais eu», en ajoutant: « . . . selon moi la mise à l'écart est cruelle. Je crois que l'Unité spéciale de correction tente de casser le caractère. A mon avis, c'est cruel.» Il dit que ceux des demandeurs qu'il connaît le mieux étaient McCann et Bruce et que « . . . ces hommes ont souffert de la mise à l'écart. Elle les a marqués du fer de la haine, de la méfiance et de la tension, qui font désormais partie de leur personnalité»
^c Selon la structure pénitentiaire actuelle, cela n'a servi aucune fin pratique.»

Au sujet de Bellemaire, il a déclaré: «Aucun condamné à l'emprisonnement au Canada ne devrait être trouvé mort dans sa cellule.» A son avis, cette situation indiquait une faille affligeante. Il était convaincu que tous les demandeurs avaient été sérieusement affectés par leur mise à l'écart.

^g Il a résumé son sentiment au sujet de l'isolement en disant qu'il provoque «un changement d'attitude marquée, un sentiment de haine et de vengeance, un désespoir total, le cynisme, des hallucinations, la claustrophobie»

^h Il est d'avis que les normes du pénitencier de la C.-B. ne répondent pas aux normes minimales établies par les Nations Unies en matière de détention des prisonniers. Il trouve également que l'USC du pénitencier de la C.-B. était « . . . cruelle, inhumaine et dégradante pour le caractère humain.» Sur le plan pratique, il a préconisé plus de commodités, la cessation de mesures dégradantes, un personnel assez nombreux et sachant traiter les détenus comme des humains. A l'USC, le personnel doit être aussi en nombre égal ou même supérieur à celui des détenus et il faut créer un

Dr. Peter Suedfeld, head of the Department of Psychology at the University of British Columbia, was called to give evidence on behalf of the defendants. Dr. Suedfeld has been involved in research into the effect of sensory deprivation on individuals. He did not, however, interview any of the plaintiffs in this action nor did he hear their evidence at trial (except a portion of McCann's evidence). He has seen the SCU at B.C. Penitentiary and has talked to the defendant Cernetic and to Dr. Muthanna (the full time psychiatrist at B.C. Penitentiary) concerning the procedures followed in the SCU. Concerning Dr. Fox's report which he had read and Dr. Fox's evidence which he had heard, he stated that he could neither agree or disagree with Dr. Fox's conclusions. At page 40 of his evidence, he agreed that if the period of solitary were "extreme" (which he did not define), the adaptive mechanisms of an inmate "would tend to erode and the situation would become quite stressful". When asked about permanent psychological effects following a relatively short or lengthy period of solitary, he said the effects would vary tremendously depending on the individual (page 42). At page 43, he said: "I would say that people who have problems adapting in the first place, to any environment, or to normal environments would have problems in adapting to that environment which is a generalized personality characteristic I expect".

At page 58, he said: "I would expect that for many people after some prolonged period of time especially if there is no hope of being released from that environment things would tend to become inadequate and the individual would then take on another form of reaction to the environment. That may take place in the form of apathy, . . . , fantasizing, general withdrawal from the external environment into some kind of inner life and in some cases I expect it could lead to psychosis."

Dr. Suedfeld also expressed the view that isolation as a punitive technique sometimes serves only to exacerbate problems of aggression and resentment and since in such cases, it is obviously counter-productive, it should be abandoned (see page 14, summary of evidence and pages 82 and 83, oral

programme qui sera appliqué par un personnel qualifié.

Peter Suedfeld, doyen de la faculté de psychologie à l'université de la Colombie-Britannique, a témoigné en faveur des demandeurs. Suedfeld a fait des recherches sur les effets de la privation sensorielle sur les individus. Cependant, il n'a pas interrogé aucun des demandeurs en l'espèce ni entendu leur témoignage au procès (à l'exception d'une partie du témoignage de McCann). Il a vu l'USC du pénitencier de la C.-B. et il a parlé avec le défendeur Cernetic et le docteur Muthanna (psychiatre travaillant à plein temps au pénitencier de la C.-B.) au sujet des procédures suivies à l'USC. Suedfeld a lu le rapport de Fox et l'a entendu témoigner; il déclare ne pouvoir ni confirmer ni contredire ses conclusions. Il est d'accord que si une période de mise à l'écart est «excessive» (il n'a pas défini ce qu'il entend par ce qualificatif), les mécanismes d'adaptation d'un détenu «pourraient se détériorer et la situation deviendrait très tendue» (page 40 de son témoignage). Interrogé sur les effets psychologiques permanents d'une mise à l'écart plus ou moins longue, il a répondu que les effets produits varieraient considérablement selon les individus (page 42). Il affirme à la page 43: «Je dirais que des personnes qui à l'origine ont de la difficulté à s'adapter à n'importe quel milieu, ou à un milieu normal—caractéristique générale de la personnalité que je m'attends à retrouver dans une prison—s'adapteraient difficilement à ce milieu.»

A la page 58, il a dit: «Je m'attendrais à ce que pour beaucoup, après une période assez longue, en particulier s'il n'existe aucun espoir d'être retiré de ce milieu, la situation devienne critique; les réactions des détenus à leur milieu se modifieraient. Cela pourrait se traduire par de l'apathie, . . . , des rêves éveillés, le retrait du milieu extérieur et le repli dans une sorte de vie intérieure. Dans certains cas, je suppose que cela pourrait conduire à la psychose.»

Suedfeld a aussi exprimé l'opinion que la mise à l'écart, à titre de sanction ne sert parfois qu'à exacerber les sentiments d'agressivité et de rancune, et puisque dans ces cas le résultat est évidemment nocif, la pratique devrait être abandonnée (voir page 14, résumé de la preuve, et pages 82

testimony). He also said of solitary confinement that its effectiveness is doubtful enough to warrant rejection. He said "its use in punishment probably detracts from its potential utility in therapy . . . I would be happy for one to see it removed from the repertoire of punitive techniques." (transcript page 83).

At the conclusion of his evidence, Dr. Suedfeld said that he did not have sufficient information to conclude whether SCU conditions at the B.C. Penitentiary could be characterized as being cruel or not. He agreed that he would possibly have been in a better position to give a firm opinion if he had interviewed the plaintiffs.

Dr. George Scott, the Assistant Regional Director, Ontario Region, Canadian Penitentiary Service, the senior psychiatrist in that service, also gave evidence on behalf of the defendants. He presented the Court with statistics covering the B.C. Penitentiary. These statistics established that in 1974, 11 per cent of the population in SCU were involved in slashing incidents compared to 1 per cent in the general population; 6.4 per cent of the SCU inmates attempted suicide compared to 0.9 per cent in the general population; 1 inmate killed himself in SCU as compared to none in the general population and 8.3 per cent of SCU inmates were involved in acts of violence compared to 7.5 per cent in the general population.

Dr. K. C. Muthanna, the full time psychiatrist at the B.C. Penitentiary also testified on behalf of the defendants. In cross-examination, he agreed that the inmates in solitary exhibited more anxiety and stress. He also observed that people were more resentful and hostile if they did not understand why something was being done to them. He also agreed that indeterminate sentences cause problems of tension and resentment. He also agreed with the evidence of the plaintiffs that it was difficult to concentrate in solitary. He agreed that from the point of view of psychotic treatment, the facilities in the SCU are "atrocious". He said he had made requests for improvements. He also said that he could not think of anything less adequate for McCaulley than a solitary confinement cell. He said McCaulley was a schizophrenic psychotic. Dr. Donald C. McDonald, a psychiatrist employed on a part-time basis at the B.C. Penitentiary agreed that McCaulley was seriously disturbed

et 83, témoignage oral). Il a ajouté que l'efficacité de la mise à l'écart est suffisamment douteuse pour justifier son abandon. Il a déclaré: «son emploi à des fins punitives amoindrit son utilité en thérapie Pour ma part, je voudrais la voir rayée du répertoire des techniques punitives.» (transcription, page 83).

En terminant son témoignage, Suedfeld dit qu'il n'était pas assez documenté pour déterminer si les conditions à l'USC du pénitencier de la C.-B. sont cruelles ou non. Il a admis qu'il serait plus en mesure d'exprimer une opinion s'il avait interrogé les demandeurs.

Le docteur George Scott, directeur régional adjoint, région de l'Ontario, Service canadien des pénitenciers, premier psychiatre de ce service, a aussi témoigné en faveur des défendeurs. Il a soumis à la Cour des statistiques concernant le pénitencier de la C.-B. Ces dernières ont établi qu'en 1974, 11 pour cent des détenus de l'USC s'étaient taillés par opposition à 1 pour cent seulement des autres prisonniers; 6.4 pour cent des détenus de l'USC ont tenté de se suicider contre 0.9 pour cent des autres prisonniers; à l'USC un détenu s'est suicidé, parmi les autres prisonniers, aucun; 8.3 pour cent des détenus de l'USC se sont livrés à des actes de violence par opposition à 7.5 pour cent des autres prisonniers.

Le docteur K. C. Muthanna, psychiatre à plein temps au pénitencier de la C.-B. a également témoigné en faveur des défendeurs. Selon son contre-interrogatoire, il partage l'opinion que les détenus mis à l'écart manifestent plus d'anxiété et de stress. Il a observé aussi qu'ils étaient d'autant plus irrités et hostiles s'ils ne comprenaient pas les raisons des mesures prises à leur égard, ajoutant que les peines d'une durée indéterminée provoquent la tension et le ressentiment. Il a confirmé le témoignage des demandeurs selon lesquels il est difficile de se concentrer en réclusion rigoureuse. D'après lui, du point de vue du traitement de la psychose, les installations de l'USC sont «atroces». Il a demandé des améliorations et ne pouvait imaginer rien de moins efficace pour McCaulley que l'isolement cellulaire. Il a décrit McCaulley comme un psychotique schizophrène. Le docteur Donald C. McDonald, psychiatre travaillant à temps partiel au pénitencier de la C.-B., estime lui

and was psychotic. He agreed that it was disturbing to put people in solitary without reason and for an indefinite period but said "... what choice did we have?" He agreed that where solitary confinement is not voluntary, resentment occurs.

I turn now to a consideration of the legal principles applicable to the relief asked for under Heading A. Counsel for both parties referred me to the very recent decision of the British Columbia Court of Appeal in *The Queen v. Miller and Cockriell*⁵. That decision was an appeal from a conviction for murder of a police constable and from the resulting sentence of death. One of the grounds of appeal was that the punishment of death for murder is a "cruel and unusual punishment" and thus prohibited from being applied by section 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Counsel for the defendants urges upon me the reasoning adopted by the majority of the Court as expressed in the reasons for judgment of Robertson J.A. at pages 52 to 55 inclusive. Robertson J.A. gives three reasons for rejecting this ground of appeal, said reasons being summarized at page 55 of the judgment. In my respectful opinion, only the first reason given by Mr. Justice Robertson has any application to the case at bar because of the different factual situation here present. His second and third reasons flow from the fact, *inter alia*, that both the *Canadian Bill of Rights* and the *Criminal Code* are enactments of Parliament. In the case at bar, the Court must consider the effect of a section of the *Canadian Bill of Rights* (passed by Parliament) on a regulation passed by the Governor in Council, (Cabinet). Thus, a portion of the rationale as stated by Robertson J.A. for his second and third reasons as set out on pages 52 to 55 does not apply in this case.

This leaves only the first reason which is set out by Robertson J.A. at page 55 of the judgment as follows:

... death as a punishment for murder is not "unusual" in the ordinary and natural meaning of the word. In England from time immemorial murder was punishable by death. It was so in Canada before Confederation. Since Confederation it has been the prescribed penalty, though in 1961 certain classes of murder became punishable by imprisonment for life instead of

a aussi que McCaulley est sérieusement troublé et psychotique et qu'il était nocif de mettre des détenus à l'écart, sans raison et pour une durée indéterminée, en ajoutant cependant «... qu'ils n'avaient pas le choix.» Il a admis que la mise à l'écart, lorsqu'elle n'est pas volontaire, provoque le ressentiment.

b J'en arrive à un examen des principes juridiques applicables au redressement demandé sous le titre A. Les avocats des deux parties m'ont renvoyé au récent jugement qu'a rendu la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *La Reine c. Miller et Cockriell*⁵. Il s'agissait d'une condamnation pour le meurtre d'un agent de police et de la sentence de mort qui en est résultée. L'un des griefs de l'appel était que la peine capitale pour meurtre est une «peine cruelle et inusitée» dont l'article 2b) de la *Déclaration canadienne des droits* interdit l'exécution. L'avocat des défendeurs fait valoir le raisonnement qu'a adopté la majorité de la Cour et que le juge d'appel Robertson a exprimé dans les motifs du jugement, aux pages 52 à 55 inclusivement. Le juge d'appel Robertson donne trois raisons à l'appui du rejet de cette voie de recours, qui sont résumées à la page 55 du jugement. En toute déférence, seul le premier motif exprimé par le juge Robertson s'applique en l'espèce, car les faits diffèrent. Ses deuxième et troisième motifs découlent du fait notamment que la *Déclaration canadienne des droits* et le *Code criminel* sont des lois du Parlement. En l'espèce, la Cour doit étudier l'effet d'un article de la *Déclaration canadienne des droits* (votée par le Parlement) sur un règlement adopté par le gouverneur en conseil (le Cabinet). Il s'ensuit qu'une partie du raisonnement à l'appui des deuxième et troisième motifs du juge Robertson (pages 52 à 55) ne s'applique pas en l'espèce.

Ce qui ne laisse que le premier motif exposé par le juge Robertson à la page 55 du jugement et que voici:

i [TRADUCTION] ... l'imposition de la peine capitale dans les cas de meurtre n'est pas «inusitée» au sens courant et normal du mot. De temps immémorial, on a condamné à mort les meurtriers en Angleterre. Il en était de même au Canada avant la Confédération. Depuis lors, la peine capitale est le châtiment prescrit, mais en 1961 l'emprisonnement à vie a remplacé la

⁵ [1975] 6 W.W.R. 1.

⁵ [1975] 6 W.W.R. 1.

death. The fact that since 1962 the Cabinet in their wisdom have chosen to allow no sentences of death to be carried out proves nothing more than that the sentiment of the majority of the members of Cabinet has been against capital punishment. In my opinion punishment by death has not become an unusual punishment. [Emphasis added.]

With every deference to the views expressed by Robertson J.A. for the majority of the British Columbia Court of Appeal and referred to *supra*, I find that the views on this question as expressed in the dissenting judgment of McIntyre J.A. in the same case commend themselves more to me than do the views of the majority of the Court. At pages 68 and 69, Mr. Justice McIntyre said:

I now turn to a consideration of whether the punishment of death can be said to be cruel and unusual. The words employed to describe the forbidden punishment are conjunctive in form, that is, cruel *and* unusual. Confusion has resulted at times from the use of the two words. While there is a suggestion of a differing view in England, in American judicial and academic writing on the subject, which is the principal source of material on this point, the words have generally been construed disjunctively

It has been suggested that the use of the word "unusual" was inadvertent in the English *Bill of Rights* and the general trend of opinion suggests that it has not been given a limiting or controlling influence on the word "cruelty". In my view, then, it is permissible and preferable to read the words "cruel" and "unusual" disjunctively so that cruel punishments however usual in the ordinary sense of the term could come within the proscription. The term "unusual" refers in my view not simply to infrequency of imposition, because of course any severe punishment, one would hope, would be rarely imposed but to punishments unusual in the sense that they are not clearly authorized by law, not known in penal practice or not acceptable by community standards.

And again at page 71 Mr. Justice McIntyre said:

In my view capital punishment would amount to cruel and unusual punishment if it cannot be shown that its deterrent value outweighs the objections which can be brought against it. Furthermore, even assuming some deterrent value, I am of the opinion it would be cruel and unusual if it is not in accord with public standards of decency and propriety, if it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives, if it cannot be applied upon a rational basis in accordance with ascertained or ascertainable standards, and if it is excessive and out of proportion to the crimes it seeks to restrain.

Applying the tests suggested by McIntyre J.A., what, then, does the evidence adduced in the case at bar establish? The cell conditions were established by the evidence of the plaintiffs, and not materially contradicted by evidence adduced on behalf of the defendants. The cells are approximately 11' x 6' in size with a height of 11'—they have 3 solid cement walls and a solid steel door.

peine capitale pour certaines catégories de meurtres. Le fait que depuis 1962 le Cabinet, dans sa sagesse, ait décidé de commuer toutes les condamnations à mort prouve seulement que la majorité des ministres sont opposés à la peine capitale. A mon avis, elle n'est pas devenue une peine inusitée. [Soulignement ajouté.]

En toute déférence pour le point de vue du juge Robertson et de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, je partage plutôt l'opinion dissidente exposée par le juge d'appel McIntyre dans son jugement portant sur la même affaire. Aux pages 68 et 69 de son jugement, le juge McIntyre déclare:

[TRADUCTION] J'en viens maintenant à étudier la question de savoir si la peine capitale peut être considérée comme cruelle et inusitée. Les mots utilisés pour décrire le châtiment proscrit, c'est-à-dire cruel *et* inusité, sont coordonnés. Parfois l'emploi des deux mots a provoqué une certaine confusion. Bien qu'on suggère des vues opposées en Angleterre, les juristes et universitaires américains, qui nous fournissent la principale source de documentation sur ce sujet, interprètent en général les mots séparément

On a prétendu que dans le *Bill of Rights* anglais, le mot «inuité» a été utilisé par inadvertance et l'opinion générale veut qu'il n'a pas pour effet de limiter ou régir le mot «cruel». A mon avis, il est donc permis et préférable de lire séparément les mots «cruel» et «inuité», de sorte que les peines cruelles, même si elles sont usuelles dans le sens ordinaire du terme, pourraient être incluses dans la proscription. Selon moi, le mot «inuité» ne signifie pas seulement qu'on y recourt peu souvent, car il faut espérer qu'on impose rarement un châtiment rigoureux, mais il s'applique aux peines inusitées en ce sens qu'elles ne sont pas expressément prévues par la loi, qu'elles ne font pas partie de la pratique pénale ou que la société ne les juge pas acceptables.

Puis à la page 71 de son jugement:

[TRADUCTION] A mon avis, la peine capitale est une peine cruelle et inusitée si on ne peut prouver que son pouvoir de dissuasion l'emporte sur les objections qu'on peut soulever à son égard. De plus, même en lui supposant une certaine valeur de dissuasion, j'estime que la peine capitale est cruelle et inusitée si elle s'oppose aux normes de la décence et de la bienséance, si elle est inutile parce qu'il existe d'autres moyens suffisants, si elle ne peut être appliquée de façon raisonnable, conformément à des positions bien déterminées et si elle est excessive et disproportionnée aux crimes qu'elle s'efforce de réprimer.

Si l'on applique les critères que propose le juge McIntyre, quelles conclusions devons-nous tirer de la preuve en l'espèce? Les témoignages des demandeurs nous renseignent sur les caractéristiques des cellules et ils n'ont pas été contredits par la preuve soumise en faveur des défendeurs. Les cellules mesurent environ 11 pieds sur 6 pieds et elles ont 11 pieds de haut—elles ont trois murs de ciment et

There are no windows in the cell excepting a 6" window in the cell door. The light in the cell is on 24 hours a day. All of the plaintiffs complained about ventilation in the cells. The defendants led evidence that the heating and ventilation system was properly designed. However, no evidence was led in direct contradiction of the plaintiffs' testimony that the ventilation was poor and that most of the time the cells were either too hot or too cold. The evidence about the shaving procedure was conflicting and I do not ascribe much weight to it. Concerning exercise, the evidence is clear that certainly most of the time, the SCU inmates were restricted to 30 or 40 minutes per day exercise. While there was some suggestion from the defendants that there was fresh air exercise in the domed area, the preponderance of evidence is to the effect that most of the inmate exercise was confined to the corridor of H tier some 75 feet in length and that there was very little fresh air exercise. On the evidence I find that the complaints about lack of proper medical attention and lack of hobbies has not been established nor do I attach much significance to the lack of movies and television or to the radio restriction to two channels. So far as the allegations concerning the pointing by guards of their rifles at the inmates while the inmates were getting their meal trays are concerned, the evidence is conflicting. On the balance of probabilities, considering that the inmates alleged these incidents, and the guards who testified denied them, and considering further the evidence of Marshall (who, in reality was the only independent witness on this issue since he no longer is employed at the B.C. Penitentiary and since it was embarrassing for him to give evidence considering the circumstances surrounding the termination of his employment there) I have concluded that at least some of the guards on some occasions pointed their guns in the general vicinity of the inmates while they were getting their meals. I do not believe, however, that this happened as frequently as indicated in the evidence of the plaintiffs. Concerning the tear gas incidents alleged by the plaintiffs, again, I find on the evidence, that this probably occurred in isolated instances, some of which were accidental and in other cases, the use of tear gas was a proper and authorized use. Concerning "skin frisks", it was conceded that said procedure was a necessary security precaution but perhaps in some instances, more guards than were necessary

une porte d'acier massif. La cellule est dépourvue de fenêtre à l'exception d'un vasistas de 6 pouces dans la porte de cellule. La lumière est allumée 24 heures par jour. Tous les demandeurs se sont plaints de l'aération des cellules. Les défendeurs ont présenté des preuves établissant que le système de chauffage et d'aération avait été bien conçu, sans contredire cependant les demandeurs lorsqu'ils affirment que l'aération était mauvaise et que la plupart du temps, les cellules étaient trop chaudes ou trop froides. Les témoignages portant sur le rasage étaient contradictoires et je n'y accorde pas grande importance. La preuve démontre clairement que la plupart du temps, les détenus à l'USC devaient se contenter d'une période d'exercice quotidien de 30 à 40 minutes. Les défendeurs ont prétendu que les détenus prenaient de l'exercice en plein air dans la partie de l'immeuble surmontée d'un dôme, mais la preuve a établi que la plupart du temps les détenus devaient se contenter, pour leurs exercices, du corridor de 75 pieds de long de l'étage H et qu'il y avait très peu d'exercice en plein air. Selon moi, la preuve n'établit pas le bien fondé des plaintes au sujet du manque de bons soins médicaux et de passe-temps et je n'attache pas grande importance au manque de films et de télévision ni au fait que la radio était restreinte à deux postes. Les témoignages sont contradictoires en ce qui concerne les allégations selon lesquelles les gardiens braquaient leurs fusils sur les détenus lorsque ces derniers allaient chercher les plateaux de repas. Compte tenu du fait que les détenus ont allégué ces incidents, niés par les gardiens qui ont témoigné mais confirmés par Marshall (qui était en réalité le seul témoin indépendant sur la question puisqu'il ne travaille plus au pénitencier de la C.-B. et qu'il était embarrassant pour lui de témoigner, vu les circonstances ayant entouré la cessation de son emploi à cet endroit), j'ai conclu que, selon toute probabilité, quelques gardiens au moins ont parfois pointé leurs fusils en direction des détenus lorsque ces derniers allaient chercher leurs repas. Cependant, je ne crois pas que cela se soit produit aussi souvent que le prétendent les demandeurs dans leur témoignage. Quant aux incidents qu'ont rapporté les demandeurs relativement à l'usage des gaz lacrymogènes, je juge, en me fondant sur la preuve, que les faits se sont probablement produits dans des cas isolés, parfois accidentellement, sinon quand leur utilisation était tout à fait justifiée et autori-

participated and observed said procedure. I find that the allegation concerning the requirement to always sleep in the same position in close proximity to the toilet bowl has been established by the evidence.

The evidence also establishes that the plaintiffs spent the following periods in administrative dissociation under regulation 2.30(1)(a) at the B.C. Penitentiary:

BRUCE—Between August, 1970 and December, 1974—793 days—longest continuous periods—258 days and 338 days

COCHRANE—Between January, 1971 and September, 1974—552 days—longest continuous periods—247 days and 107 days

DUDOWARD—Between May, 1970 and March, 1974—106 days—longest continuous period—95 days

QUIRING—Between November 16, 1973 and July 4, 1974—231 days—longest continuous period—231 days

MILLER—Between January, 1973 and September, 1974—343 days—longest continuous periods—145 days and 128 days

MCCANN—Between January, 1967 and May, 1974—1,471 days with the following continuous periods: 98 days, 90 days, 80 days, 754 days, 66 days and 342 days

OAG—Between January, 1973 and November, 1974—682 days—longest continuous period—573 days.

Most, if not all of the plaintiffs complained that one of the worst features of administrative dissociation at the B.C. Penitentiary was the fact that they were not given any reason for being so incarcerated and, they were not advised of the length of their stay, and during said period of incarceration, proper review procedures were not carried out.

To rebut these allegations, the defendant Cernetic and Fred Leech gave evidence. Cernetic came to B.C. Penitentiary as Director in January of 1974 so his evidence relates only to the period since then. He said that he delegated his authority under section 2.30(1)(a) to the senior duty officers who can make the decision to segregate but must inform him within 24 hours. The inmate remains in dissociation unless he countermands the duty officer's decision. Reasons for the decision are given which are sent to the inmate and the Assistant Directors. He also described the review procedures for the inmates dissociated under section 2.30(1)(a) which he instituted: The inmate must be interviewed by a classification officer who

sée. Par ailleurs, il est admis que les «fouilles corporelles», sont une mesure de sécurité indispensable mais il se peut qu'en certaines circonstances un plus grand nombre de gardiens que nécessaire y ait assisté. J'estime que la preuve a établi la véracité de l'allégation selon laquelle les détenus devaient toujours adopter la même position pour dormir, leurs têtes près de la cuvette des cabinets.

b La preuve établit également que les demandeurs ont passé les périodes suivantes en mise à l'écart administrative au pénitencier de la C.-B. en vertu de l'article 2.30(1)(a) du Règlement:

c BRUCE—De août 1970 à décembre 1974—793 jours—périodes continues les plus longues—258 jours et 338 jours.

COCHRANE—De janvier 1971 à septembre 1974—552 jours—périodes continues les plus longues—247 jours et 107 jours.

DUDOWARD—De mai 1970 à mars 1974—106 jours—période continue la plus longue—95 jours.

d QUIRING—Du 16 novembre 1973 et le 4 juillet 1974—231 jours—période continue la plus longue—231 jours.

MILLER—De janvier 1973 à septembre 1974—343 jours—périodes continues les plus longues—145 jours et 128 jours.

e MCCANN—De janvier 1967 à mai 1974—1,471 jours—avec les périodes continues suivantes: 98 jours, 90 jours, 80 jours, 754 jours, 66 jours, 342 jours.

OAG—De janvier 1973 à novembre 1974—682 jours—période continue la plus longue—573 jours.

D'après la plupart sinon la totalité des demandeurs l'un des aspects les plus durs de la mise à l'écart administrative au pénitencier de la C.-B., était le fait qu'ils ignoraient la raison et la durée de leur isolement, et que les procédures d'examen de leurs cas n'étaient pas respectées.

g

h Le défendeur Cernetic et Fred Leech ont témoigné afin de réfuter ces allégations. Cernetic est arrivé au pénitencier de la C.-B. en qualité de directeur en janvier 1974; son témoignage ne se rapporte donc qu'à la période écoulée depuis lors. Il a déclaré avoir délégué ses pouvoirs en vertu de l'article 2.30(1)(a) aux fonctionnaires supérieurs de service qui peuvent prendre la décision de mettre à l'écart mais doivent l'en prévenir dans les vingt-quatre heures qui suivent. Le détenu reste en mise à l'écart à moins que le directeur ne contremande la décision du fonctionnaire de service. On donne au détenu et aux directeurs adjoints les motifs de la décision. Il a également décrit les formalités d'examen qu'il a instituées à l'égard des détenus

reported to the Inmate Training Board which dealt with each case. The minutes of each Board meeting were prepared and approved by Cernetic. In determining whether an inmate should be released from administrative dissociation the following factors were considered: (a) danger; (b) attitude; (c) wants and needs; (d) length of stay; (e) reasons for being there; (f) future plans; (g) general performance; (h) tolerance; and (i) was he rebellious?

The evidence concerning the review procedure, prior to Cernetic's term as Director was given by Leech who, at all material times has been the Deputy Director in charge of Security at the B.C. Penitentiary. Leech required weekly a full report by the officer in charge of SCU in respect of all the inmates in SCU as to how they were functioning, how long they had been there, etc. He also required one of the Senior Correctional Officers to appear before the Inmate Training Board on a weekly basis. Said Board met weekly and the situation of the inmates in SCU was discussed, not necessarily on an in depth basis for each inmate but numerous conferences were called in respect of individual inmates when their release was being considered.

Both Cernetic and Leech gave detailed evidence as to the reasons why each of the plaintiffs was sent to administrative dissociation and the reasons why he was kept there. I do not propose to discuss in detail this evidence except to say that, while, in some cases, the plaintiff inmate may not formally have been advised as to the reason for his incarceration, I am satisfied that in most cases he was aware of the reasons. I am also satisfied on the evidence that the plaintiffs' cases were reviewed periodically. I do believe however, that there was a lack of communication between the administration and the inmates as to the length of the stay and I believe further that the indefinite and indeterminate nature of their incarceration did contribute, at least to some extent, to their mental condition which has been so graphically described by expert witnesses.

I turn now to the expert evidence in the context of attempting to assess whether the conditions in solitary hereinbefore described can be said to con-

mis à l'écart conformément à l'article 2.30(1)a): un agent de classement doit interroger le détenu et faire rapport au Comité de formation des détenus qui s'occupe de chaque cas. Cernetic a préparé et approuvé les procès-verbaux de chaque réunion du Comité. La décision de mettre fin à la mise à l'écart administrative d'un détenu dépendait des facteurs suivants: a) le danger; b) l'attitude du détenu; c) ses besoins; d) la durée de la mise à l'écart; e) les motifs de la décision; f) les projets futurs; g) la conduite générale du détenu; h) sa tolérance et i) son esprit de rébellion.

Leech, qui à l'époque pertinente était le directeur-adjoint chargé de la sécurité au pénitencier de la C.-B., a témoigné au sujet des formalités d'examen en vigueur avant l'arrivée de Cernetic en qualité de directeur. Leech exigeait que le fonctionnaire chargé de l'USC lui fasse un rapport hebdomadaire complet sur tous les détenus de l'unité, sur leur comportement, la durée de leur réclusion, etc. Il demandait aussi à un des agents principaux de correction de comparaître chaque semaine devant le Comité de formation des détenus. Ledit Comité se réunissait chaque semaine et discutait de la situation des détenus à l'USC, sans nécessairement s'arrêter au cas de chaque prisonnier mais plusieurs entretiens ont eu lieu au sujet de différents détenus que l'on songeait à libérer.

Cernetic et Leech ont expliqué en détail les raisons pour lesquelles chacun des demandeurs a été placé et gardé en mise à l'écart administrative. Je n'ai pas l'intention de m'attarder sur ces témoignages, sauf pour souligner que, même si dans certains cas le demandeur n'a pas été informé à titre officiel des raisons de son incarceration, je suis persuadé que, la plupart du temps, le détenu les connaissait. On a également prouvé à la satisfaction de la Cour que la situation des demandeurs était étudiée périodiquement. Je suis cependant d'avis qu'il y a eu un manque de communication entre l'administration et les détenus au sujet de la durée de la mise à l'écart et je crois de plus que le caractère indéfini de leur incarceration a contribué, tout au moins dans une certaine mesure, à leur état mental que les témoins experts ont décrit avec une telle vivacité.

Je m'appuie sur les témoignages des experts pour tenter d'établir si les conditions de vie à l'USC, précédemment décrites, peuvent être consi-

stitute cruel and unusual treatment or punishment. Drs. Korn, Fox and Marcus were most positive about their characterization of conditions in the SCU at the B.C. Penitentiary. Drs. Korn and Fox described it as among the worst they had ever seen. They had no hesitation in describing it as cruel treatment. Even Dr. Suedfeld, the defendants' expert agreed that if periods of solitary were "extreme" which term he declined to define, most harmful effects would result. Dr. Muthanna, the psychiatrist at the B.C. Penitentiary also agreed that solitary increased anxiety and stress.

I found the evidence of Drs. Korn, Fox and Marcus more persuasive than that of Dr. Suedfeld mainly because they had each spent considerable time with the plaintiffs and were able to observe first-hand the effects of solitary on them. Dr. Suedfeld did not interview the plaintiffs at all nor did he hear very much of their testimony in Court. In any event, he did not contradict the evidence of Drs. Korn, Fox and Marcus in any material particular. When the expert evidence is considered along with the evidence of the plaintiffs themselves, I have no hesitation in concluding that the treatment afforded them in solitary at the B.C. Penitentiary has been cruel. Generally speaking, I believe and accept the evidence of the plaintiffs as to the conditions suffered by them in the SCU at the B.C. Penitentiary and I also accept their account of the effect of those conditions on them. There was a tendency on their part to maximize some of their complaints but, basically, their evidence as to conditions in solitary and its effect on them was not contradicted and was, in my view, credible.

Additionally, I have the view that said treatment was also unusual within the meaning to be ascribed to that term in the *Canadian Bill of Rights*. Applying the tests set out by Mr. Justice McIntyre referred to *supra*, said treatment serves no positive penal purpose. A number of the expert witnesses expressed this view as did the defendant Cernetic. Cernetic said in cross-examination in answer to the following question: "And you agree with me, do you not, that solitary confinement as it has been practiced under 2.30(a) at the B.C. Penitentiary does not serve any positive penal purpose?" A. In view of the facilities we are utilizing. Q. And

dérées comme une peine ou traitement cruel et inusité. Korn, Fox et le docteur Marcus se sont prononcés de façon catégorique sur le sujet. D'après Korn et Fox, ces conditions comptent parmi les pires qu'ils aient jamais rencontrées et ils les ont qualifiées sans hésitation de traitement cruel. Même Suedfeld, expert témoignant pour les défendeurs, a admis que la mise à l'écart poussée «à l'extrême»—terme qu'il a refusé de préciser—aurait des conséquences désastreuses. Le docteur Muthanna, psychiatre attaché au pénitencier de la C.-B. a aussi exprimé l'opinion que l'isolement augmentait l'anxiété et le stress.

A mon avis, les témoignages de Korn, de Fox et de Marcus sont plus convaincants que celui du docteur Suedfeld principalement parce que les deux premiers se sont entretenus longuement avec les demandeurs et ils ont pu observer personnellement les effets qu'avait sur eux la mise à l'écart. Suedfeld n'a pas interrogé les demandeurs et il n'a entendu qu'une petite partie de leurs dépositions. Quoiqu'il en soit, il n'a pas contredit de façon importante les témoignages de Korn, Fox et Marcus. Compte tenu des témoignages des experts et de ceux des demandeurs eux-mêmes, je conclus sans hésitation que ces derniers ont été victimes d'un traitement cruel, pendant leur mise à l'écart au pénitencier de la C.-B. D'une façon générale, j'ajoute foi aux témoignages des demandeurs au sujet des conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B. et j'accepte également leur description de l'effet produit. Ils ont été enclins à exagérer certaines plaintes mais pour l'essentiel, leur description des conditions de l'isolement et de ses conséquences n'a pas été sérieusement contredite et je la tiens pour digne de foi.

De plus, je suis d'avis que ledit traitement était aussi inusité au sens de ce terme dans la *Déclaration canadienne des droits*. Selon les critères proposés par le juge McIntyre, ce traitement ne sert aucune fin pénale pratique. Cernetic et plusieurs témoins experts l'ont affirmé. Au cours du contre-interrogatoire, Cernetic a répondu à la question suivante: «Vous êtes d'accord avec moi, n'est-ce pas, que la mise à l'écart telle qu'elle a été appliquée au pénitencier de la C.-B. en vertu de l'article 2.30(a) du Règlement ne sert aucune fin pénale? R. Étant donné les installations à notre disposition. Q. Et le programme que vous devez établir à cause de

the program that you have to design because of those facilities? A. That's correct".

Furthermore, even if it served some positive penal purpose, I still think the treatment herein described would be cruel and unusual because it is not in accord with public standards of decency and propriety, since it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives.

There can be no question of the need for administrative dissociation in a maximum security penal institution *inter alia*, "... for the maintenance of good order and discipline in the institution," as authorized under regulation 2.30(1)(a). The evidence in this case has clearly established that at least some of the plaintiffs are dangerous and unpredictable, others have shown a propensity for escape and escape attempts. Thus, dissociation is clearly necessary. However, "solitary", and "dissociation" are not synonymous. Dr. Korn suggested some seven different ways in which dissociation could be accomplished and the more destructive aspects of "solitary" removed and I have summarized these suggestions *supra*.

Dr. Fox put it another way (transcript page 73): "I do not question at all Mr. Cernetic and Mr. Leech's concern that there be adequate security for these individuals but not to the point of destroying them". On the positive side, Dr. Fox has suggested "a program of equal dialogue and self determination inside of the institution..." (transcript pages 77 and 78). He suggests that this dialogue must be tri-partite: between the administration, the guards and the inmates. He says that the administration and the guards are separate entities, their peril is another peril and they deserve full voice in every issue. He said at page 82: "They (the guards) are not robots to be assigned that nightmare up there and say deal with it... they need full voice in that dialogue. It is a three way dialogue because they are all members of that family".

Dr. Marcus also said there should be a dialogue. He said it was possible to make changes in attitudes and beliefs but that there must be a mandate given to make it possible, i.e., the prison officials must have a mandate to change from the officials of the Federal Government. It was his view that

ces installations? R. C'est exact.»

De plus, même s'il servait quelque fin pénale, je conclurais de toute façon que le traitement ainsi décrit est cruel et inusité parce qu'il est contraire aux normes publiques de la décence et inutile, puisqu'il existe d'autres moyens plus appropriés.

Il ne fait aucun doute que la mise à l'écart administrative est nécessaire dans une institution pénitentiaire de sécurité maximale notamment «... pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution», conformément à l'article 2.30(1)a) du Règlement. La preuve en l'espèce a été établie clairement que certains demandeurs sont dangereux et ont des réactions imprévisibles, et que d'autres ont tendance à s'évader ou à essayer de s'évader. Donc, il est évident que la mise à l'écart est nécessaire. Cependant, «mise à l'écart» et «isolement» ne sont pas synonymes. Korn a fait sept recommandations quant à la mise à l'écart qui permettraient aussi d'éliminer les aspects les plus nocifs de l'«isolement»; j'ai résumé plus haut ces suggestions.

Fox s'est exprimé de façon différente (transcription page 73): «Je comprends que Messieurs Cernetic et Leech tiennent à ce que ces individus soient tenus sous bonne garde, mais pas au point de les anéantir.» Côté pratique, Fox a conseillé «un programme de dialogue d'égal à égal et d'«auto-détermination» à l'intérieur de l'institution...» (transcription pages 77 et 78). Il propose que ce dialogue soit tripartite: entre l'administration, les gardiens et les détenus. Il affirme que l'administration et les gardiens sont des entités distinctes qui ne sont pas exposées au même danger, et ont le droit d'exprimer leur opinion sur chaque question. Il a déclaré à la page 82: «Les gardiens ne sont pas des robots auxquels on impose ce cauchemar, là-haut... ils doivent avoir voix au chapitre. Il s'agit d'un dialogue à trois, parce qu'ils sont tous membres de cette famille.»

Le docteur Marcus a également dit qu'il devait exister un dialogue, ajoutant qu'il était possible de modifier les attitudes et les convictions mais qu'il faut des pouvoirs pour le faire, c.-à-d. que les fonctionnaires fédéraux donnent aux fonctionnaires du pénitencier le mandat d'apporter les modifi-

there should be changes in the Act, the Regulations and in overall instructions. He did believe, however, that some changes could be made locally without overall change from above. Professor Michael Jackson, an assistant law professor at the University of British Columbia, who has considerable experience in forensic psychiatry and psychology in law and who is a member of the Review Board established under the *B.C. Mental Health Act* also had the view that there was need for more participation by the inmates in the various procedures affecting the inmates and their incarceration in SCU. It was his view that the Regulations did not need changing as much as the attitude of some of the prison officials.

This action is not a royal commission of inquiry into conditions at the B.C. Penitentiary and the above quotations from the expert evidence as to positive suggestions for change are not to be so construed. I refer to them in the context of attempting to determine whether the conditions established in evidence at this trial constitute "cruel and unusual treatment or punishment" since, in my view, in so determining, I am entitled to consider the existence of adequate alternatives. Suffice it to say that on the evidence adduced, I am satisfied that adequate alternatives do exist which would remove the "cruel and unusual" aspects of solitary while at the same time retaining the necessary security aspects of dissociation.

Before leaving this phase of the case, I should observe that even were I to ascribe to the word "unusual" its ordinary and natural meaning, it is my opinion that a good argument could be made for characterizing at least some of the treatment in the SCU at B.C. Penitentiary as unusual. "Unusual" is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary* as: "Not often occurring or observed, different from what is usual; out of the common, remarkable, exceptional."

The defendants adduced no evidence in this case to establish that the conditions in the SCU at B.C. Penitentiary were similar to those in other Canadian institutions or other institutions in other countries. What evidence was adduced was given by the plaintiffs and witnesses called by them and establishes, at least to some extent, that conditions were

nécessaires. Selon lui, on doit modifier la Loi et le Règlement aussi bien que les directives en général. Il estime cependant qu'on peut apporter certains changements d'ordre local sans modifier les dispositions générales. Le professeur Michael Jackson, professeur adjoint à la faculté du droit de la Colombie-Britannique, possédant une expérience étendue dans le domaine de la psychiatrie et de la psychologie légales, membre du Comité de révision établi en vertu de la *B.C. Mental Health Act* était également d'avis que les détenus devaient participer davantage aux diverses mesures les concernant et aux procédures d'incarcération à l'USC. Selon lui, encore plus que le Règlement, c'est l'attitude de certains fonctionnaires de la prison qui doit changer.

Ce procès n'est pas une commission royale d'enquête sur les conditions de vie à l'intérieur du pénitencier de la C.-B., aussi ne faut-il pas interpréter en ce sens les extraits du témoignage des experts où ils suggèrent certaines améliorations. J'y ai recours afin de déterminer si les conditions décrites dans la preuve soumise en l'espèce constituent «des peines ou traitements cruels et inusités,» puisqu'à mon avis pour en arriver à une décision, j'ai le droit d'étudier l'existence d'autres solutions appropriées. Il suffit de dire qu'en me fondant sur la preuve, je suis convaincu de l'existence d'autres solutions appropriées qui élimineraient le caractère «cruel et inusité» de la mise à l'écart en offrant cependant les mêmes garanties de sécurité.

Avant de passer à un autre aspect de cette affaire, je tiens à faire remarquer que si l'on donnait au mot «inusité» son sens ordinaire et courant, on pourrait soutenir que ce qualificatif s'applique au moins à une partie du traitement des détenus à l'USC du pénitencier de la C.-B. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit ainsi l'adjectif «inusité»: [TRADUCTION] «Qui se produit rarement ou n'est pas souvent observé, différent de ce qui est commun; inhabituel, remarquable, exceptionnel.»

Les défendeurs n'ont fourni aucune preuve établissant que les conditions d'internement à l'USC du pénitencier de la C.-B. sont semblables à celles d'autres pénitenciers, au Canada ou à l'étranger. La seule preuve à cet égard, produite uniquement par les demandeurs et les témoins qu'ils ont cités, établit, tout au moins dans une certaine mesure,

considerably more severe at the B.C. Penitentiary SCU than in other similar institutions.

The plaintiffs Bruce and Quiring who had experience in many other SCU's in other Canadian penal institutions positively stated that conditions in the SCU at B.C. Penitentiary were the worst they had encountered anywhere. The defendant Cernetic conceded that at least two other Canadian penal institutions had superior facilities for fresh air exercise. The evidence dealing with the proximity of Bellemaire and McCaulley to the other SCU inmates was not matched by evidence of similar practices in other penal institutions. The U.S. experts said subject SCU was amongst the worst they had ever seen—this evidence is certainly sufficient to categorize the B.C. Penitentiary SCU as “different from what is usual”. The evidence discussed earlier concerning pointing of guns in the general direction of inmates seems to put this Penitentiary in a class by itself since none of the plaintiffs experienced this treatment in any other Canadian penal institution. Dr. Korn said it was unique in his experience to see rifles in a segregation unit (page 34). There was no evidence that the 24 hour light was “usual” in other Canadian institutions. There was no evidence that the mandatory sleeping position was “usual” in Canada or elsewhere. The length of the solitary to which these plaintiffs have been subjected, is, of itself, sufficient to categorize the treatment of them as unusual. There was no evidence that the solid walls and the solid door with the 6" window were “usual”. Thus, even if the word “unusual” is given the restricted meaning ascribed to it by the majority of the B.C. Court of Appeal in the *Miller and Cockriell* case (*supra*), it is my view that the facts established in the case at bar would come within even that definition of “cruel and unusual”.

For the foregoing reasons, it is my opinion that all of the plaintiffs, excepting Baker (in respect of whom no evidence was adduced) have established that their confinement in the SCU at the B.C. Penitentiary amounted to the imposition of cruel and unusual treatment or punishment and was contrary to section 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

que les conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B. étaient considérablement plus rigoureuses que dans d'autres établissements similaires.

a Les demandeurs Bruce et Quiring, qui ont été internés dans plusieurs autres USC de divers pénitenciers canadiens ont affirmé catégoriquement que les conditions de vie à l'USC du pénitencier de la C.-B. sont les pires qu'ils aient connues. Le défendeur Cernetic a concédé qu'au moins deux autres pénitenciers canadiens offrent de meilleures installations pour les exercices en plein air. La défense n'a pas prouvé que la pratique suivant laquelle Bellemaire et McCaulley étaient incarcérés très près des autres détenus avait son pendant dans d'autres institutions pénitentiaires. Les experts américains ont affirmé que l'USC en cause était la pire qu'ils aient jamais vues—ce qui suffit à qualifier de «différente de ce qui est commun», l'USC du pénitencier de la C.-B. Les témoignages susmentionnés portant que les gardiens avaient pointé leurs fusils en direction des détenus semblent placer ce pénitencier dans une catégorie à part puisqu'aucun des demandeurs n'a été traité de cette façon dans aucun autre établissement pénitentiaire canadien. Korn a dit qu'il n'avait auparavant jamais vu de fusil dans une unité de ségrégation (page 34). On n'a pas prouvé que l'éclairage permanent des cellules est une pratique «courante» dans les autres établissements canadiens, ni que l'obligation de toujours dormir dans la même position est «courante» au Canada ou ailleurs. La durée de la mise à l'écart des demandeurs suffit à qualifier le traitement d'«inusité». On n'a pas prouvé que les portes et les murs pleins, à l'exception d'un vasistas de six pouces, étaient «courants». Donc, même si l'on donne à l'adjectif «inusité» le sens étroit que lui prête la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Miller et Cockriell* (précitée), j'estime que les faits établis en l'espèce peuvent être qualifiés de «cruels et inusités».

Pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis que tous les demandeurs, sauf Baker (au sujet de qui on n'a produit aucune preuve) ont établi que leur mise à l'écart au pénitencier de la C.-B. était une peine ou un traitement cruel et inusité, contraire à l'article 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

In paragraph (c) of their prayer for relief, the plaintiffs ask for a declaration that regulation 2.30(1) is inoperative because it conflicts with provisions of the *Canadian Bill of Rights*. While counsel for the plaintiffs argued for this relief in his original submissions to the Court, in his reply to the submissions of counsel for the defendants, he stated that he was not now asking the Court for a declaration rendering regulation 2.30(1) inoperative. In any event, it is my view of the law that the plaintiffs have not established their right to the relief asked for in paragraph (c) of their prayer for relief.

In the case of *Curr v. The Queen*⁶, Mr. Justice Laskin (as he then was) said at pages 899-900:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation [Underlining mine.]

In the *Burnshine* case⁷, Mr. Justice Martland said at pages 707-8:

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective [Underlining mine.]

The relevant legislative competence in this case is found in section 91, head 28, of the *British North America Act* which gives the Federal Government jurisdiction in respect of "the establishment, maintenance and management of penitentiaries". In my view, the clearly stated objective of regulation 2.30(1) is the maintenance of good order and discipline within Canadian penitentiaries. This is, in my view, a valid federal objective

Au paragraphe c) de leur demande de redressement, les demandeurs réclament que l'article 2.30(1) du Règlement soit déclaré sans effet parce que contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. L'avocat des demandeurs a réclamé ce redressement dans son plaidoyer initial, mais a déclaré, dans sa réponse au plaidoyer des avocats des défendeurs, qu'il ne recherchait plus une déclaration rendant sans effet l'article 2.30(1) du Règlement. Quoiqu'il en soit, j'estime que du point de vue juridique, les demandeurs n'ont pas établi leur droit au redressement réclamé au paragraphe c) de leur demande de redressement.

Dans l'affaire *Curr c. La Reine*⁶, le juge Laskin (maintenant juge en chef) dit aux pages 899-900:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Burnshine*⁷, le juge Martland a dit aux pages 707-8:

A mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la compétence législative pertinente est conférée par l'article 91(28) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui accorde au gouvernement fédéral compétence en matière d'«établissement, de maintien, et d'administration des pénitenciers.» J'estime que l'objet clairement énoncé du règlement 2.30(1) est le maintien du bon ordre et de la discipline dans les pénitenciers canadiens. Il s'agit, selon moi, d'un objectif fédéral

⁶ [1972] S.C.R. 889 at pages 899 and 900.

⁷ See: *The Queen v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693 at pages 707-8. See also: *Attorney General of Canada v. Canard* [1975] 3 W.W.R. 1 which follows the *Burnshine* case—see particularly Martland J. at page 13.

⁶ [1972] R.C.S. 889 aux pages 899 et 900.

⁷ Voir: *La Reine c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693 aux pages 707-8. Voir aussi: *Le procureur général du Canada c. Canard* [1975] 3 W.W.R. 1 la décision qui suit l'affaire *Burnshine*—en particulier, le juge Martland à la page 13.

and for this reason, the regulation is *intra vires* and cannot be declared inoperative.

I turn now to the declaration asked for by the plaintiffs in paragraph (b) of the prayer for relief which for purposes of brevity, I will consider under the heading:

B. DUE PROCESS.

In asking for relief under this heading, the plaintiffs rely on both sections 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. In this connection, the comments of Laskin J. in the *Curr* case (*supra*) at page 898 of his judgment are pertinent. Mr. Justice Laskin said:

I am unable to appreciate what more can be read into section 1(a) from a procedural standpoint than is already comprehended by section 2(e) ("a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice") and by section 2(f) ("a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.")

The question before the Supreme Court in *Ex parte McCaud*⁸ was the application of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to a decision concerning revocation of parole under the *Parole Act*. At page 169, Mr. Justice Spence said:

The question of whether that sentence must be served in a penal institution or may be served while released from the institution and subject to the conditions of parole is altogether a decision within the discretion of the Parole Board as an administrative matter and is not in any way a judicial determination.

The Federal Court of Appeal, in the case of *Howarth v. National Parole Board*⁹ followed the *McCaud* case (*supra*) in holding that a Parole Board decision to revoke parole is a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. At page 1022 of the judgment, Chief Justice Jactett made the following statement which has particular application to the case at bar:

A person who is under sentence of imprisonment has, by due process of law, lost liberty to go where he wants and has

⁸ [1965] 1 C.C.C. 168 at page 169.

⁹ [1973] F.C. 1018.

régulier et, pour cette raison, ce règlement est *intra vires* et ne peut être déclaré sans effet.

J'en arrive au jugement déclaratoire que réclament les demandeurs au paragraphe b) de leur demande de redressement que, pour abrégé, je vais étudier sous le titre:

B. APPLICATION RÉGULIÈRE DE LA LOI.

A cet égard, les demandeurs s'appuient sur les articles 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Sous ce rapport, les remarques suivantes du juge en chef Laskin dans l'affaire *Curr*, (précitée), à la page 898 de son jugement, sont pertinentes:

Du point de vue de la procédure, je ne puis voir ce que l'alinéa (a) de l'article 1 peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'alinéa (e) de l'article 2 («une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale») et l'alinéa (f) de l'article 2 («une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé»).

La question soumise à la Cour suprême dans l'affaire *Ex parte McCaud*⁸, concernait l'application de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* à une décision portant sur la révocation de la libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Voici ce qu'en disait le juge Spence à la page 169:

C'est la Commission des libérations conditionnelles qui décide, à sa discrétion, si la sentence sera purgée dans une institution pénitentiaire ou à l'extérieur aux conditions de la libération; cette décision est de nature administrative et n'est aucunement une décision judiciaire.

Dans l'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁹, la Cour d'appel fédérale a suivi le jugement rendu dans l'affaire *McCaud*, (précitée), en affirmant que la révocation de la libération conditionnelle par la Commission des libérations conditionnelles est une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A la page 1022 de son jugement, le juge en chef Jactett a fait la déclaration suivante, pertinente en l'espèce:

Une personne condamnée à une peine d'emprisonnement a perdu, par application régulière de la loi, la liberté d'aller où

⁸ [1965] 1 C.C.C. 168, à la page 169.

⁹ [1973] C.F. 1018.

become an inmate of a prison where it is a matter for administrative decision as to what part of the prison he shall inhabit at any particular time. [Underlining mine.]

The majority of the Supreme Court of Canada confirmed that decision. The latest decision of the Supreme Court of Canada on this question is the decision of *Mitchell v. The Queen*¹⁰. At page 257 in that case, Mr. Justice Ritchie, who wrote the majority judgment said:

The case of *Howarth v. National Parole Board, supra*, affords ample authority for the proposition that the Parole Board is a statutory body clothed with an unfettered discretion in the administration of the *Parole Act* and that in so doing it is not bound to act on a judicial or quasi-judicial basis. The very nature of the task entrusted to this Board, involving as it does the assessment of the character and qualities of prisoners and the decision of the very difficult question as to whether or not a particular prisoner is likely to benefit from re-introduction into society on a supervised basis, all make it necessary that such a Board be clothed with as wide a discretion as possible and that its decision should not be open to question on appeal or otherwise be subject to the same procedures as those which accompany the review of decision of a judicial or quasi-judicial tribunal. See *Parole Act*, s. 23.

On the basis of the above jurisprudence, I deem it necessary to consider regulation 2.30(1) and to determine from such consideration, whether it imposes a duty on the institutional head of a penitentiary to act on a judicial or a quasi-judicial basis in dissociating an inmate under regulation 2.30(1). In making such a determination, it is necessary to examine the defined scope of his functions.

Regulation 2.30(1)(a) provides that where the institutional head (defined by regulation 1.02(f) as follows: "the officer who has been appointed under the Act or these Regulations to be in charge of an institution and includes, during his absence or inability to act, his lawful deputy") is satisfied for the maintenance of good order and discipline in the institution that it is necessary or desirable that a particular inmate should be dissociated, he may order such dissociation. The subsection further provides for a review, not less than once a month by the Classification Board and for a recommendation by that Board to the Institutional Head,

elle veut et est gardée en détention dans une prison. C'est l'autorité administrative qui décide dans quelle partie de la prison elle devra demeurer à une époque donnée. [C'est moi qui souligne.]

a La Cour suprême du Canada a confirmé cette décision dans un jugement majoritaire. La décision la plus récente qu'ait rendue la Cour suprême du Canada sur cette question est l'arrêt *Mitchell c. La Reine*¹⁰. A la page 257 de son jugement dans cette affaire, le juge Ritchie, qui a rédigé le jugement majoritaire, a déclaré:

[TRADUCTION] L'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, (précitée), suffit à asseoir l'assertion selon laquelle la Commission des libérations conditionnelles est un organisme statutaire possédant un pouvoir discrétionnaire illimité en matière d'application de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et, sous ce rapport, n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La nature même de la tâche qui lui est assignée, notamment d'apprécier le caractère et les qualités des prisonniers et de déterminer—ce qui est particulièrement difficile—si l'un d'eux est susceptible de tirer profit d'une libération sous surveillance, exige que la Commission possède un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que possible et que sa décision ne soit pas susceptible d'appel et ni soumise aux procédures habituelles d'examen des décisions soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Voir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, art. 23.

Vu la jurisprudence précitée, j'estime nécessaire d'étudier l'article 2.30(1) du Règlement et de déterminer à la lumière de cet examen si ledit règlement oblige le chef de l'institution à agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire lorsqu'en vertu du règlement 2.30(1) il met un détenu à l'écart. Pour trancher la question, il faut étudier les fonctions qui lui ont été assignées.

L'article 2.30(1)a) du Règlement prévoit que lorsque le chef de l'institution (que le règlement 1.02(f) définit comme: «le fonctionnaire nommé aux termes de la Loi ou du présent règlement pour administrer l'institution et comprend, en cas d'absence ou d'incapacité d'agir de ce dernier, son adjoint légitime») est convaincu que pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, il est nécessaire ou opportun d'interdire à un détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire. Le paragraphe prévoit également que le cas du détenu doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recom-

¹⁰ (1976) 24 C.C.C. (2d) 241.

¹⁰ (1976) 24 C.C.C. (2^e) 241.

said recommendation being either for release or for retention in dissociation.

When it is considered that the inmate population of the B.C. Penitentiary was 530 in January of 1974 and is still approximately 400 and that most of the other Federal penal institutions have populations of several hundred each, that almost inevitably such an institution will be housing dangerous and unpredictable inmates, with a long history of crimes of violence, that many of the inmates have a record of escapes, hostage-taking, and a tendency to create disturbances and riots within the institution, it becomes clear that the institutional head must have the power to act decisively and expeditiously to quell disturbances and to isolate the offenders, for the protection of other inmates, the staff of the institution, the property of the institution and the public at large. An example of this type of situation occurred in October of 1973 at the B.C. Penitentiary when a serious inmate disturbance, described by some of the inmates as a "riot" took place. Immediately thereafter, it was necessary to incarcerate some 89 inmates in the SCU. To say that in these circumstances regulation 2.30 requires due process before administrative dissociation would render the administration powerless and a chaotic situation would result. The same comment could be made with regard to a mass escape attempt. I am satisfied, from a consideration of the plain words of regulation 2.30(1)(a) when considered in the context of the scope of the functions of the institutional head that the decision to dissociate under regulation 2.30(1) is purely administrative and that neither sections 1(a) or 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply so as to entitle the plaintiffs to the declaration they seek in paragraph (b) of the prayer for relief.

The plaintiffs' right to the relief asked for in paragraphs (d), (e) and (f) of the further amended statement of claim dated October 28, 1975 was not in my view established, and this relief is accordingly declined.

Since I have found that all of the plaintiffs, except Baker, have established that their SCU confinement in the B.C. Penitentiary amounted to the imposition of cruel and unusual treatment or punishment contrary to section 2(b) of the

mandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

Il convient de rappeler qu'en janvier 1974, le pénitencier de la C.-B. comptait au total 530 détenus et qu'il en reste encore environ 400, que la plupart des autres institutions pénitentiaires fédérales renferme chacune plusieurs centaines de détenus parmi lesquels il se trouve presque inévitablement des individus dangereux, aux réactions imprévisibles, convaincus d'actes de violence, et que plusieurs des détenus se sont rendus coupables d'évasion, de capture d'ôtages et sont auteurs de troubles et d'émeutes à l'intérieur du pénitencier. Il est donc évident que le chef de l'institution doit pouvoir réprimer les émeutes rapidement et fermement, et placer les coupables à l'écart pour la protection des autres détenus, du personnel et des biens de l'institution ainsi que du public en général. Ce genre de situation s'est produit en octobre 1973 au pénitencier de la C.-B. lorsque les détenus ont causé des troubles sérieux, que certains d'entre eux ont qualifié d'«émeute». Immédiatement après cet incident, il a fallu incarcérer à l'USC environ 89 détenus. L'administration pénitentiaire serait impuissante et la situation deviendrait intolérable si, dans de telles circonstances, la mise à l'écart administrative en vertu du règlement 2.30 ne pouvait être imposée qu'après application régulière de la loi. La même remarque s'imposerait dans le cas d'une tentative générale d'évasion. Après avoir étudié le libellé très clair du règlement 2.30(1)(a) dans le contexte de l'étendue des fonctions du chef d'institution, je suis convaincu que la décision de recourir à la mise à l'écart en vertu du règlement 2.30(1) est purement de nature administrative et que les demandeurs ne peuvent se prévaloir des articles 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* pour obtenir le jugement réclamé au paragraphe b) de leur demande de redressement.

A mon avis, les demandeurs n'ont pas prouvé leur droit au redressement qu'ils réclament aux paragraphes d), e) et f) de la déclaration modifiée en date du 28 octobre 1975 et par conséquent ce redressement ne leur sera pas accordé.

Puisque j'ai jugé que tous les demandeurs, sauf Baker, ont établi que leur incarcération à l'USC du pénitencier de la C.-B. équivaut à l'imposition d'une peine ou traitement cruel et inusité contraire à l'article 2b) de la *Déclaration canadienne des*

Canadian Bill of Rights, it remains to be decided whether or not said plaintiffs are entitled to a declaration to that effect since, none of said plaintiffs are presently in said SCU. In the case of *Landreville v. The Queen*¹¹, Pratte J. decided that the Court had jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose. In that judgment, Mr. Justice Pratte cited with approval the judgments of Lord Denning M.R. and Lord Salmon in *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717. At page 721 of that judgment Lord Denning said:

Then it is said: Accepting that view, what is the relief claimed? All that is claimed is a series of declarations, all of them to the effect that the transfer was made without regard to the regulations and without regard to the principles of natural justice. It is asked: What use can such declarations be at this stage, when the transfer took place six and a half years ago? What good does it do now? There can be no question of re-opening the transfers. The plaintiffs have been serving in these other divisions all this time. They cannot be transferred back to Peckham. On this point we have been referred to a number of cases which show how greatly the power to grant a declaration has been widened in recent years. If a real question is involved, which is not merely theoretical, and on which the court's decision gives practical guidance, then the court in its discretion can grant a declaration. A good instance is the recent case on the football transfer system decided by WILBERFORCE, J., *Eastham v. Newcastle United Football Club, Ltd.* ([1963] 3 All E.R. 139). Counsel for the plaintiffs said that, in this particular case, the declaration might be of some use in removing a slur which was cast against the plaintiffs by the transfer. He also put it on the wider ground of the public interest that the power to transfer can only be used in the interests of administrative efficiency and not as a form of punishment. He said that it would be valuable for the court so to declare. Again on this point, but without determining the matter, it seems to me that there is an arguable case that a declaration might serve some useful purpose. We cannot at this stage say that the claim should be rejected out of hand.

In my view, the case at bar encompasses the kind of situation contemplated by Lord Denning in the remarks quoted *supra*. It seems to me that this is a case where the Court can and should give "practical guidance" to the authorities at the B.C. Penitentiary and to the Canadian Penitentiary Service. None of the plaintiffs in this action were in the SCU at the time of trial. However, a

droits, il reste à décider s'il est bien nécessaire qu'un jugement déclaratoire le précise, aucun des demandeurs n'étant actuellement incarcéré à ladite USC. Dans l'arrêt *Landreville c. La Reine*¹¹, le juge Pratte a décidé que la Cour avait compétence pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique. Dans ses motifs, le juge Pratte a cité, en les approuvant, les décisions rendues par lord Denning, maître des rôles, et lord Salmon dans l'affaire *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717. A la page 721 de ce jugement, lord Denning a déclaré:

[TRANSDUCTION] Et l'on se demande alors: Si l'on accepte cette opinion, quel est le redressement demandé? On demande uniquement une série de jugements déclarant tous que la mutation a été effectuée en violation des règlements et des principes de justice naturelle. On demande alors: quelle utilité pourrait avoir maintenant un tel jugement déclaratoire, la mutation étant survenue six ans et demi auparavant? Quels effets bénéfiques pourraient bien avoir ces jugements maintenant? Il n'est évidemment pas question de remettre en cause les mutations. Les demandeurs ont exercé leurs fonctions dans ces divisions pendant toute cette période. On ne peut les ramener à Peckham. On nous a mentionné un certain nombre d'arrêts sur cette question et il en ressort que le pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire a été grandement élargi ces dernières années. Lorsqu'une véritable question est en cause, c'est-à-dire une question qui ne soit pas uniquement théorique et au sujet de laquelle la décision de la Cour peut donner des directives utiles, elle peut, à sa discrétion, rendre un jugement déclaratoire. On en trouve un exemple dans une affaire récente où il était question du système de mutation des joueurs de football association, *Eastham c. Newcastle United Football Club Ltd.* ([1963] 3 All E.R. 139), entendue par le juge WILBERFORCE. L'avocat des demandeurs soutenait qu'en l'espèce, le jugement déclaratoire pouvait avoir pour effet de retirer à la mutation des demandeurs le caractère d'un blâme. Il avait aussi avancé un argument plus général, à savoir qu'il était dans l'intérêt public de déclarer que le pouvoir de muter un employé ne peut être utilisé que pour des raisons de service et non pas comme un genre de punition. Il a affirmé qu'il serait utile que la Cour fasse une telle déclaration. Sans trancher cette question, il me semble que l'on peut soutenir qu'un tel jugement déclaratoire pourrait avoir une certaine utilité. Nous ne pouvons déclarer pour le moment que cette demande devrait être rejetée d'office.

Selon moi, nous sommes en présence de la situation à laquelle fait allusion lord Denning dans ses observations susmentionnées. Il me semble qu'en l'espèce la Cour peut et doit donner des «directives utiles» aux autorités du pénitencier de la C.-B. et au Service canadien des pénitenciers. Aucun des demandeurs en cause n'était à l'USC au moment du procès. Cependant, d'autres détenus s'y trou-

¹¹ [1973] F.C. 1223.

¹¹ [1973] C.F. 1223.

number of other inmates were in the SCU and presumably are still there. Therefore, a declaration in this case cannot be said to be merely academic.

Accordingly, there will be a declaration that the confinement of all of the plaintiffs herein, excepting the plaintiff Baker, in the Solitary Confinement Unit at the British Columbia Penitentiary amounted to the imposition of cruel and unusual treatment or punishment contrary to section 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The plaintiffs also asked, in their prayer for relief (paragraph (g)), for an order "to compel the defendants to act in accordance with the declarations of this Honourable Court." Plaintiffs' counsel did not, however, cite any jurisprudence in support of this relief. On the authorities, and on the facts of this case, I am satisfied that the plaintiffs are not entitled to this relief¹².

Since the success in this action is divided, there will be no order as to costs.

¹² See for example: DeSmith 2nd Edition, *Judicial Review of Administrative Action*, 562 and 563.

vaient et, vraisemblablement, y sont encore. Un jugement déclaratoire en l'espèce n'aurait donc pas seulement une valeur symbolique.

Par conséquent, il sera rendu un jugement déclarant que l'incarcération de tous les demandeurs en cause, sauf Baker, à l'Unité spéciale de correction du pénitencier de la C.-B. constituait une peine ou traitement cruel et inusité contraire à l'article 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Dans leur demande de redressement (paragraphe g)), les demandeurs réclamaient également une ordonnance visant à «enjoindre aux défendeurs de se conformer aux décisions de cette cour.» Toutefois, l'avocat des demandeurs n'a cité aucune jurisprudence à l'appui de cette demande. En me fondant sur les faits en cause et la jurisprudence, je suis convaincu que les demandeurs n'ont pas droit au redressement recherché¹².

Puisque le jugement en l'espèce est partagé, je n'accorde aucun dépens.

¹² Voir à titre d'exemple: DeSmith, 2^e édition, *Judicial Review of Administrative Action*, pages 562 et 563.

A-202-75

A-202-75

Merrill C. Blagdon (*Applicant*)

v.

The Public Service Commission, Appeals Board and A. R. Barrie (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Kerr D.J.—Halifax, October 14, 1975; Ottawa, November 7, 1975.

Judicial review—Public service—Selection Board concluding that applicant did not have good safety record—Whether Board acted illegally in relying on personal knowledge concerning accidents involving applicant—Whether Board acted illegally in considering applicant's involvement in accidents without allowing him to give his version of incidents—Whether Board acted illegally in inferring applicant's record not as good as that of selected candidate—Whether decision of Appeal Board should be set aside due to failure to provide complete transcript—Federal Court Act, s. 28—Federal Court Rule 1402.

Applicant seeks to set aside the decision of an Appeal Board which dismissed his appeal from the decision of a Selection Board. He alleges: (1) that the Selection Board acted illegally in relying on personal knowledge concerning accidents in which he had been involved; (2) that the Board acted illegally in considering such involvement without allowing him to present his version; (3) that the Board could not, assuming it could consider the accidents, infer from those facts that his safety record was not as good as the chosen candidate's; and (4) that the decision of the Appeal Board should be set aside due to its failure to provide a complete transcript.

Held, the appeal is dismissed. (1) In general, a selection board may rely on personal knowledge; there is no reason to disallow such reliance where the known facts could justify disciplinary measures, as alleged; (2) the Selection Board was not bound by the *audi alteram partem* rule, but only by the merit principle; there is no inference that the selection was not by merit; (3) while different conclusions could have been drawn, there is no proof that the inference was wrong; and, (4) assuming that without a complete transcript, it is impossible to review the decision of the Appeal Board, the application must be dismissed. A decision cannot be set aside under section 28 unless it can be shown to be bad for one of the reasons in the section; a decision that cannot be reviewed cannot be set aside.

Also, *per* Thurlow J.: Essential qualifications included a "good safety record." The process was neither judicial, quasi-judicial nor disciplinary. There was no legal reason why the Board could not proceed on personal knowledge. While applicant, on appeal, was entitled to show that the Board's opinion was without foundation, he did not give evidence, or attempt to dispute the occurrence of the incidents, or put forth any reason

Merrill C. Blagdon (*Requérant*)

c.

La Commission de la Fonction publique, comité d'appel, et A. R. Barrie (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte et le juge suppléant Kerr—Halifax, le 14 octobre 1975; Ottawa, le 7 novembre 1975.

Examen judiciaire—Fonction publique—Le jury de sélection conclut que le requérant ne possède pas un dossier de sécurité satisfaisant—Le jury a-t-il agi illégalement en se fondant sur une connaissance personnelle d'accidents dans lesquels le requérant a été impliqué?—Le jury a-t-il agi illégalement en tenant compte desdits accidents, sans lui donner la possibilité de présenter sa version des faits?—Le jury a-t-il agi illégalement en concluant que le dossier de sécurité du requérant n'était pas aussi satisfaisant que celui du candidat choisi?—La décision du comité d'appel devrait-elle être annulée au motif qu'il a omis de fournir une transcription intégrale des procédures?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Règle 1402 de la Cour fédérale.

Le requérant demande l'annulation de la décision d'un comité d'appel rejetant son appel à l'encontre de la décision d'un jury de sélection. Le requérant allègue (1) que le jury de sélection a agi illégalement en se fondant sur une connaissance personnelle d'accidents dans lesquels il a été impliqué; (2) que le jury a agi illégalement en tenant compte de ces accidents sans lui donner la possibilité de présenter sa version; (3) que le jury, même s'il pouvait prendre en considération les accidents, ne pouvait pas conclure pour autant que son dossier de sécurité n'était pas aussi satisfaisant que celui du candidat choisi; et (4) que la décision du comité d'appel devrait être annulée au motif qu'il a omis de fournir une transcription intégrale des procédures.

Arrêt: l'appel est rejeté. (1) En règle générale, un jury de sélection peut s'appuyer sur des connaissances personnelles; il n'y a aucune raison de désapprouver cette pratique lorsque les faits en question pourraient justifier, comme on le prétend, des mesures disciplinaires; (2) le jury de sélection n'était pas lié par la règle *audi alteram partem*, mais uniquement par le principe du mérite; on ne peut conclure que le choix n'était pas fondé sur le mérite; (3) on aurait pu parvenir à une conclusion différente, mais rien ne prouve que la conclusion en l'espèce était erronée; et (4) à supposer que l'absence d'une transcription intégrale empêche l'examen de la décision du comité d'appel, la demande doit être rejetée. Une décision ne peut être annulée en vertu de l'article 28 que s'il s'agit d'une mauvaise décision pour un des motifs énoncés à l'article; une décision qui ne peut être examinée ne peut être annulée.

Et le juge Thurlow: Les qualités essentielles incluaient un «dossier de sécurité satisfaisant». Il ne s'agissait pas d'un processus judiciaire, quasi judiciaire ou disciplinaire. Rien n'empêchait, en droit, le jury de se fonder sur des connaissances personnelles de ses membres. Le requérant pouvait essayer de démontrer en appel que l'opinion du jury n'était pas fondée, mais il n'a pas essayé, en apportant des preuves, de démontrer

why they should not be considered. While it may seem unjust that a less experienced candidate was selected, it is not unreasonable. There is no onus on the Public Service Commission to keep a verbatim record. Where tapes or notes exist, the Commission is not obliged, simply as a result of a section 28 proceeding, to produce a transcript. Applicant is entitled to invoke the Courts' aid to have a transcript produced at his expense. If not sufficient, applicant can apply to add evidence of facts on which he relied. This he did.

MacDonald v. Public Service Commission [1973] F.C. 1081, applied. *Senior v. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

J. G. Godsoe, Jr. for applicant.
A. R. Pringle for respondents.

SOLICITORS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: I agree that the application fails for the reasons given by Mr. Justice Pratte but there are some comments which I wish to add.

The central issue on the appeal to the Public Service Appeal Board, as well as on the application to this Court, was the applicant's attack on the conclusion of the Selection Board that the applicant did not have a good safety record. That attack was mounted on a number of grounds, including the use by the Board of personal knowledge rather than acceptable evidence, the lack of acceptable evidence to prove that the applicant did not have a good safety record and the failure of the Selection Board, when interviewing the applicant, to raise the question of his involvement in and responsibility for (1) the stranding of the *Cygnus*, and (2) the collision of the *Cygnus* with the *Margaree*, and to give him an opportunity to show that

que ces incidents ne s'étaient pas produits, ni indiqué pour quelle raison ils n'auraient pas dû être pris en considération. Il peut sembler injuste, mais il n'est pas déraisonnable, qu'un candidat possédant moins d'expérience soit choisi. La Commission de la Fonction publique n'est pas obligée de tenir un compte rendu complet des audiences. Lorsqu'il existe des notes ou des enregistrements, la Commission n'est pas tenue d'en fournir la transcription dès lors qu'une demande en vertu de l'article 28 est présentée. Le requérant est fondé à demander à la Cour, l'aide nécessaire pour en obtenir la production et la transcription à ses frais. Dans la mesure où il n'était pas satisfait, le requérant pouvait demander, par requête, que la preuve des faits sur lesquels il se fondait soit ajoutée au dossier. C'est ce qu'il a fait.

Arrêt suivi: *MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081. Arrêt analysé: *Senior c. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

J. G. Godsoe fils pour le requérant.
A. R. Pringle pour les intimés.

PROCUREURS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE THURLOW: Je souscris au rejet de la demande pour les motifs rendus par Monsieur le juge Pratte mais je voudrais ajouter certains commentaires.

Le point litigieux soulevé par le requérant devant le comité d'appel de la Fonction publique, puis devant cette Cour, visait principalement la conclusion du jury de sélection selon laquelle son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant. Cette contestation était fondée sur plusieurs motifs notamment: le recours à une connaissance personnelle des antécédents du requérant plutôt qu'à une preuve concluante, l'absence de preuve admissible démontrant que son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant et l'absence de toute mention, lors de l'entrevue avec le requérant, de son rôle et de sa responsabilité dans (1) l'échouement du *Cygnus*, et (2) l'abordage entre le *Cygnus* et le *Margaree*, et le fait de ne pas lui avoir donné la possibilité de

they did not indicate that his safety record was not a good one.

It may be noted, first, that the notice of the holding of the competition for the position in question, that of Master of *CGS Chebucto*, included under the heading "Essential Qualifications" the following:

Personal suitability

Candidates must demonstrate that they possess the following factors of personal suitability:

good safety record.

It was, therefore, in my view, incumbent on the applicant to satisfy the Selection Board that he had a good safety record and for that purpose to raise the question and make his representations about it to the Board, whether by stating his position to the Board in writing or orally in the course of his interview. The applicant could not fail to have been aware of the two incidents in question or that they might have an effect on his record. Nor could he have been unaware that the members of the Board, or some of them, knew of these incidents. The Board was neither a court nor a judicial or quasi-judicial body. Nor was the matter before it a disciplinary proceeding. It was a process for the assessment of the qualifications of the candidates for a position and for the rating of them according to their respective merits as they appeared to the Board. There was no legal reason why, for this purpose, the Board could not proceed on the knowledge of its members, or some of them, of incidents affecting the applicant's safety record. Nor was there need for anything more formal in the way of evidence before them. And there was no reason why they could not reach their assessment and conclusion on the basis of such knowledge as they had when the applicant failed to raise the question of his safety record and to demonstrate to their satisfaction that it was good. I do not think, therefore, that the conclusion of the Selection Board that the applicant did not have a good safety record can be said to have been erroneous either in law or in fact.

In such a competition the determination of what constituted a good safety record for the purposes of qualifying a candidate for the particular appointment and whether a candidate had such a record were questions for the judgment of the

prouver que ces incidents n'indiquaient pas que son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant.

Premièrement, soulignons que l'avis de concours pour le poste de capitaine du *CGS Chebucto*, portait la mention suivante sous la rubrique [TRANSDUCTION] «Qualités essentielles»:

[TRANSDUCTION] Aptitude personnelle

Les candidats doivent démontrer qu'ils possèdent les éléments suivants d'aptitude personnelle:

dossier de sécurité satisfaisant.

En conséquence, j'estime qu'il appartenait au requérant de convaincre le jury de sélection qu'il avait un dossier de sécurité satisfaisant, et, à cette fin, de soulever la question et présenter ses observations à ce sujet au jury, en faisant connaître sa position au jury par écrit ou oralement, au cours de l'entrevue. Le requérant était certainement au courant des deux incidents en question ou de l'effet qu'ils pourraient avoir sur son dossier. Il ne pouvait non plus ignorer que les membres du jury, ou certains d'entre eux, étaient au courant de ces incidents. Le jury n'était ni une cour ni un organisme judiciaire ou quasi judiciaire. L'affaire dont il était saisi n'était pas non plus une procédure de nature disciplinaire. Il s'agissait d'une procédure d'évaluation des qualités des candidats à un poste et de classement par ordre de mérite, tel qu'établi par le jury. Du point de vue juridique, rien n'empêchait le jury de tenir compte de la connaissance de ses membres, ou de certains d'entre eux, de certains incidents ayant un effet sur le dossier de sécurité du requérant. La présentation d'une preuve plus officielle n'était pas nécessaire. De plus, rien ne l'empêchait de faire une évaluation et de parvenir à une conclusion en se fondant sur cette connaissance, le requérant ayant omis de soulever la question de son dossier de sécurité et de les convaincre qu'il était satisfaisant. A mon avis, la conclusion du jury de sélection selon laquelle le requérant ne possédait pas un dossier de sécurité satisfaisant n'est donc pas entachée d'une erreur de droit ou de fait.

Dans un concours de ce genre, il appartient au jury de sélection de décider en quoi consiste un dossier de sécurité satisfaisant en fonction des qualités requises pour un poste donné et de décider si le candidat possède un tel dossier. Toutefois, si

Selection Board. However, if the Board's selection was to be acted upon its conclusions were subject to review at the instance of an unsuccessful candidate on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

On such an appeal—which, it should be noted, 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—the essential question for the Appeal Board is whether the selection of the successful candidate has been made in accordance with the merit principle. An unsuccessful candidate, appealing against the appointment or proposed appointment of the successful candidate, is entitled to show, if he can, reasons for thinking that the merit principle has not been honoured, and in that context the applicant, on his appeal, was entitled to show, if he could, that the Selection Board's opinion that he did not have a good safety record was without foundation. In an effort to do so he attacked the knowledge and sources of knowledge of the Rating Board members, their qualifications to form a judgment on the subject and their judgment itself but he did not give evidence and he appears to have made no attempt either to dispute the happening of either of the two occurrences or to put forward any sound reason why such incidents should not have been taken into account in reaching an opinion as to his safety record.

More particularly, he did not dispute that the report of an investigation carried out by the Department of Transport into the circumstances surrounding the grounding of the *Cygnus* had concluded that the grounding was caused by improper navigation and that the applicant had been orally reprimanded by his superior in connection with the incident. Nor was it disputed that following the collision of the *Cygnus* with the *Margaree* a letter had been written to the applicant by his superior informing him that as a result of a summary report of the investigation into the collision by the Department of Transport and the Naval Board of Inquiry, the evidence indicated some degree of blame would have to be accepted by both vessels and that a copy of the letter would be placed on the applicant's personal file. It does not appear that the applicant ever replied or chal-

la sélection opérée par le jury produit certains effets, ses conclusions sont sujettes à révision sur demande d'un candidat non reçu, en vertu du droit d'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il convient de souligner qu'un appel de ce genre ne porte pas sur les conclusions du jury de sélection mais sur la nomination ou la nomination proposée du candidat reçu et qu'en conséquence la question principale soumise au comité d'appel est de savoir si le choix du candidat reçu a été effectué conformément au principe du mérite. Le candidat non reçu qui interjette appel de la nomination ou de la nomination proposée du candidat reçu est fondé à exposer, s'il le peut, les raisons pour lesquelles il estime que le principe du mérite n'a pas été respecté; dans ce contexte, le requérant pouvait donc essayer de démontrer en appel qu'il n'avait pas un dossier de sécurité satisfaisant, n'était pas fondée. Pour ce faire, il a contesté la connaissance et les sources d'information des membres du jury de sélection, leur capacité de faire une opinion à ce sujet et leurs conclusions elles-mêmes, mais il n'a pas essayé, en apportant des preuves ou autrement, de démontrer que ces deux incidents ne s'étaient pas produits, et il n'a avancé aucun motif valable justifiant son allégation selon laquelle ces incidents n'auraient pas dû être pris en considération pour l'appréciation de son dossier de sécurité.

Plus précisément, il n'a pas contesté la conclusion du rapport d'une enquête menée par le ministère des Transports sur les circonstances de l'échouement du *Cygnus* selon laquelle l'accident résultait d'une mauvaise navigation et indiquant que le requérant avait été réprimandé oralement par son supérieur à la suite de cet incident. Il n'a pas non plus contesté le fait qu'à la suite de l'abordage entre le *Cygnus* et le *Margaree*, son supérieur lui avait écrit une lettre l'informant que le rapport sommaire de l'enquête relative à l'abordage, tenue par le ministère des Transports et la Commission d'enquête de la marine, avait conclu au partage de la responsabilité entre les deux navires; il l'informait aussi que cette lettre serait jointe à son dossier personnel. Le requérant n'a pas répondu à cette lettre et n'en a pas contesté le contenu. Dans ces circonstances, les observations

lenged what was in the letter. In these circumstances the following comments and findings of the Appeal Board:

In the opinion of the Appeal Board it was not necessary for the Rating Board to prove that the appellant was at fault in the incidents to which it referred. In one case, the Department submitted evidence to show that an investigation had concluded that there was "imprudent navigation" in the grounding of the "Cygnus" which was under the command of the appellant. The appellant did not deny this and neither did he refute the Department's conclusion that there was some degree of blame on the "Cygnus", which was also under his command at the time of the collision with the destroyer "Margaree".

The appellant has submitted no evidence to show that there was any illegality or impropriety in the conduct of the competition and the Appeal Board can find no reason for intervening in this case.

appear to me to have been warranted on the material before it and to have involved no error of law or injustice to the applicant.

What may at first sight seem unjust is that the applicant's record in command positions over a period of six years was considered to be not a good safety record because of these two incidents while that of the successful candidate, whose command experience was only a matter of some four months but included no such incidents, was considered to be a good safety record. That, however, was peculiarly a matter for those charged with the responsibility for evaluating such records and in my opinion it cannot be said that their conclusion was one that could not reasonably be reached by them.

I turn now to the applicant's point with respect to the lack of a satisfactory transcript of proceedings before the Appeal Board.

The position, as I see it, is that in proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* it is for an applicant to put before this Court the facts upon which he relies to raise and sustain his grounds of attack on a tribunal's decision. For that purpose, if a transcript exists of the proceedings of a tribunal the applicant is entitled to prove it before the Court and thus make it evidence of what transpired before the tribunal. Moreover, if the tribunal has caused its proceedings to be recorded and has in its possession a transcript of them, on an application being made under section 28 to review its decision, the tribunal is required by Rule 1402 to include such transcript in the

et conclusions suivantes du comité d'appel:

[TRADUCTION] Le comité d'appel est d'avis que le jury de sélection n'était pas tenu de prouver que l'appellant avait commis une faute lors des incidents mentionnés. Pour l'un d'eux, le Ministère a présenté une preuve établissant qu'une enquête avait conclu à la «navigation imprudente» à l'égard de l'échouement du «Cygnus» alors que l'appellant en était le commandant. L'appellant n'a pas contesté ce fait et n'a pas non plus réfuté la conclusion du Ministère selon laquelle le «Cygnus», dont il était le commandant, était en partie responsable de l'abordage avec le contre-torpilleur «Margaree».

L'appellant n'a présenté aucune preuve tendant à démontrer que les procédures de concours étaient entachées d'illégalité ou d'irrégularité et le comité d'appel conclut qu'il n'existe en l'espèce aucun motif justifiant une intervention.

me semblent fondées, compte tenu du dossier soumis et ne comportent aucune erreur de droit ou injustice à l'endroit du requérant.

Il peut sembler injuste à première vue que le dossier de sécurité du requérant, qui a occupé le poste de commandant pendant six ans, n'ait pas été considéré satisfaisant en raison des deux incidents, alors que le dossier de sécurité du candidat reçu, commandant depuis quatre mois seulement, sans incidents de ce genre, a été considéré satisfaisant. Toutefois, cette question devait être tranchée par les responsables de l'évaluation des dossiers et, à mon avis, on ne peut prétendre qu'ils sont parvenus à une conclusion nécessairement déraisonnable.

J'étudierai maintenant l'argument du requérant relatif à l'absence d'une transcription satisfaisante des procédures devant le comité d'appel.

Selon sa thèse, comme je la conçois, il incombe au requérant dans des procédures engagées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'exposer à la Cour les faits sur lesquels il se fonde pour soulever et plaider les motifs de contestation de la décision du tribunal. A cet effet, s'il existe une transcription des procédures tenues devant ledit tribunal, le requérant est fondé à la soumettre à la Cour et établir ainsi les faits dont le tribunal a été saisi. De plus, si le tribunal a fait consigner par écrit les procédures et en possède la transcription et qu'une demande d'examen de sa décision est présentée aux termes de l'article 28, il doit, en vertu de la Règle 1402, joindre cette transcription

material to be forwarded to the Registry. There is, however, no statutory or other legal obligation, of which I am aware, upon the Public Service Commission to have a verbatim record made of the proceedings of its appeal boards, whether by shorthand reporting or by mechanical or electronic means.¹ Even where a shorthand note has been taken or mechanical or electronic means of recording has been employed it does not follow that the Commission is obliged, merely because a section 28 application has been made for review of the appeal board's decision, to incur the expense of producing a transcript from such notes or recordings. On the other hand an applicant's right to put the contents of such notes or recordings before the Court as evidence cannot be frustrated by a refusal by the tribunal either to prepare and return to the Court a transcript or to make the notes or recordings available for the production of a transcript. The applicant is entitled, as I see it, to invoke the aid of the Court in an appropriate case to have such notes or records produced and transcribed at his expense for use at the hearing.²

Here, however, no such problem arose. An electronic tape recording of the proceedings, or part of them, had in fact been made and at the applicant's request a transcript of what was recorded was produced by the Commission and is included in the case before the Court. In so far as this was not sufficient for the applicant's purposes it was open to him to apply to add to the case evidence of the facts on which he relied. This, too, was done and the affidavit of the applicant's solicitor was admitted and forms part of the case. It appears to me therefore that the applicant's contention is without merit.

I would dismiss the application.

* * *

¹ I express no opinion as to whether, if a verbatim record of some sort is not kept, there is an obligation on a public service appeal board to make handwritten notes of the material and representations put before it at its inquiry and to include such notes in the material forwarded under Rule 1402. Some such obligation may conceivably exist but the point does not arise and was not argued in the present case.

² See *Senior v. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

au dossier déposé au greffe. A ma connaissance, toutefois, la Commission de la Fonction publique n'est pas tenue aux termes de la loi ou autrement, de tenir un compte rendu complet des audiences de ses comités d'appel, par sténographie, sténotypie ou par des moyens électroniques.¹ Même si des notes ont été prises, en sténographie, sténotypie ou par un autre moyen électronique, la Commission n'est pas obligée d'engager les frais afférents à la production d'une transcription de ces notes ou comptes rendus dès lors qu'on demande l'examen de la décision du comité d'appel. En revanche, le droit du requérant de soumettre ces notes ou comptes rendus à la Cour à titre de preuves ne peut être annihilé par le refus du tribunal de préparer ou remettre la transcription à la Cour ou encore de mettre les notes ou comptes rendus à sa disposition pour en permettre la transcription. A mon avis, le requérant est fondé à demander à la Cour, l'aide nécessaire pour obtenir la production et la transcription de ces notes ou comptes rendus à ses frais, en vue de leur utilisation à l'audience.²

Toutefois le problème ne s'est pas posé en l'espèce. Les audiences ou une partie d'entre elles ont été enregistrées électroniquement et, à la demande du requérant, la Commission en a produit une transcription qui fut jointe au dossier de la Cour. Dans la mesure où il n'était pas satisfait, le requérant pouvait demander, par requête, que la preuve des faits sur lesquels il se fondait soit ajoutée au dossier. C'est ce qu'il a fait et l'affidavit de l'avocat du requérant fut accepté et inclus au dossier. Il me semble donc que l'allégation du requérant n'est pas fondée.

Je rejeterais la demande.

* * *

¹ Je ne me prononce pas sur la question de savoir si, en l'absence de compte rendu complet, le comité d'appel de la Fonction publique doit prendre en note les documents et observations présentés lors de son enquête et joindre ces notes aux documents transmis en vertu de la Règle 1402. Il est possible qu'une obligation de ce genre existe mais en l'espèce la question ne fut ni soulevée ni plaidée.

² Voir *Senior c. Holdworth* [1975] 2 W.L.R. 987.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

On December 5, 1974, the Department of Environment announced that a "closed competition" would be held to determine who would be appointed the Master of the Ship *Chebucto*. Three persons applied for the job: the applicant, Mr. Baker and Mr. McKay. A selection board was set up to assess the candidates. It found the three of them to be qualified; it also found that, in order of merit, Mr. Baker came first, the applicant, second, and Mr. McKay, third. Mr. Baker was, therefore, selected for the job. The applicant appealed against that selection under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

The inquiry conducted by the Appeal Board disclosed that the reason why Mr. Baker had been preferred to the applicant, who had a much longer experience as the Master of a ship, was that, in the opinion of the Selection Board, the applicant's safety record was not good. That opinion was based on the personal knowledge of two of the three members of the Selection Board that the applicant had been involved in two marine accidents. It is common ground that, even though the Selection Board had interviewed each candidate for more than three hours, the Board had not raised with them the subject of their respective safety records.

The applicant's appeal was dismissed by the Appeal Board. It is that decision, dismissing his appeal, that the applicant now seeks to have set aside.

Counsel for the applicant argued that his appeal should have been allowed for the following reasons:

1. The Selection Board had acted illegally in relying on the personal knowledge of some of its members concerning the two accidents in which the applicant had been involved.
2. The Selection Board had acted illegally in considering the applicant's involvement in two

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une décision d'un comité établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le 5 décembre 1974, le ministère de l'Environnement a annoncé la tenue d'un «concours restreint» en vue de nommer le capitaine du navire *Chebucto*. Trois personnes ont posé leur candidature: le requérant, Baker et McKay. Un jury de sélection fut chargé d'évaluer les candidats. Il constata qu'ils étaient tous qualifiés et les classa par ordre de mérite: Baker premier, le requérant second et McKay troisième. La candidature de Baker fut donc retenue. Le requérant appela de ce choix en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

L'enquête tenue par le comité d'appel révèle que le jury de sélection a préféré Baker au requérant, qui possédait une expérience de capitaine de navire beaucoup plus longue, parce que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. Cette conclusion résulte du fait que deux des trois membres du jury de sélection savaient personnellement que le requérant avait été impliqué dans deux accidents maritimes. Les parties ont admis que le jury de sélection a soumis chacun des candidats à une entrevue de plus de trois heures, sans mentionner cependant leurs dossiers de sécurité respectifs.

Le comité d'appel rejeta l'appel du requérant qui demande maintenant l'annulation de cette décision.

L'avocat du requérant soutient que cet appel aurait dû être accueilli pour les motifs suivants:

1. Le jury de sélection a agi illégalement en fondant sur la connaissance personnelle de certains de ses membres à l'égard de deux accidents dans lesquels le requérant a été impliqué.
2. Le jury de sélection a agi illégalement en tenant compte du fait que le requérant a été

accidents without giving him an opportunity to present his version of the facts.

3. Assuming that the Selection Board could take into consideration the involvement of the applicant in the two accidents in question, the Selection Board could not, from those facts, infer that the applicant's safety record was not as good as Baker's.

Counsel for the applicant finally submitted that, in any event, the decision of the Appeal Board should be set aside in view of its failure to make available a complete transcript of the verbal evidence given at the Appeal Board hearing.

First, I wish to dispose of this last submission. Counsel said that, because of the failure of the Appeal Board to provide a complete transcript, "it is impossible for the Court to properly review the Appeal Board's decision". Assuming that assertion to be true, it follows, in my view, not that the decision of the Appeal Board should be set aside but, rather, that the section 28 application should be dismissed. The applicant asks the Court to review the decision of the Appeal Board; if the Court cannot accede to that request, the application must be dismissed. A decision of a tribunal cannot be set aside under section 28 unless it be shown to be bad for one of the reasons mentioned in section 28(1). A decision that cannot be reviewed cannot be set aside.

Before considering the other arguments put forward on behalf of the applicant, certain observations are in order.

First, it should be stressed that this section 28 application is not directed against the decision of the Selection Board but against the decision of the Appeal Board. In order for the application to succeed, therefore, the decision of the Appeal Board must be shown to be bad for one of the reasons mentioned in section 28(1).

Second, it should also be borne in mind that "the appointment function and the appeal function are different stages of the 'merit' system" (*MacDonald v. Public Service Commission* [1973] F.C. 1081, per Jackett C.J., at page 1086); the function of a Selection or Rating Board and that of an Appeal Board must not be confused. A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candi-

impliqué dans deux accidents sans lui donner la possibilité de présenter sa version des faits.

3. A supposer que le jury de sélection pouvait prendre en considération les deux accidents en question, il ne pouvait pas conclure pour autant que le dossier de sécurité du requérant n'était pas aussi satisfaisant que celui de Baker.

En dernier lieu, l'avocat du requérant prétend que de toute façon la décision du comité d'appel devrait être annulée parce qu'il a omis de fournir la transcription intégrale des témoignages oraux rendus à l'audience qu'il a tenue.

Je statuerai d'abord sur cette dernière allé- gation. L'avocat affirme qu'«il est impossible à la Cour d'examiner adéquatement la décision du comité d'appel» parce que ce dernier a omis de fournir cette transcription intégrale. A supposer que cette affirmation soit juste, elle entraînerait, à mon avis, le rejet de la demande en vertu de l'article 28 plutôt que l'annulation de la décision du comité d'appel. Le requérant demande à la Cour d'examiner la décision du comité d'appel; si la Cour ne peut accéder à cette demande, la requête doit être rejetée. La décision d'un tribunal ne peut être annulée en vertu de l'article 28 que s'il s'agit d'une mauvaise décision pour un des motifs énoncés à l'article 28(1). Une décision qui ne peut être examinée ne peut être annulée.

Avant d'étudier les autres arguments avancés au nom du requérant, il convient de faire certaines observations.

Rappelons tout d'abord que cette demande en vertu de l'article 28 ne vise pas la décision du jury de sélection mais celle du comité d'appel et qu'il faut donc prouver, pour obtenir gain de cause, que le comité d'appel a rendu une mauvaise décision pour l'un des motifs énoncés à l'article 28(1).

N'oublions pas non plus que «la nomination, d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en œuvre du système (du 'mérite')» (*MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081, le juge en chef Jackett, à la page 1086); il ne faut pas confondre le rôle d'un jury de sélection ou d'appréciation et celui d'un comité d'appel. Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Com-

dates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit. An Appeal Board, under section 21 of the Act, has a different function. Its duty is not to re-assess the candidates but to conduct an inquiry in order to determine whether the selection has been made in a way consistent with the merit principle; its decision is to be made on "a judicial or quasi-judicial basis". The mere fact that an Appeal Board could, had it sat as a Selection Board, have reached a conclusion different from that reached by the Selection Board is not a sufficient ground for allowing the appeal. It must be realized that the assessment of the merit of various persons, which is the function of the Selection Board, cannot be reduced to a mathematical function; it is, in many instances, a pure matter of opinion. And, there is no reason why the opinion of an Appeal Board should be preferred to that of a Selection Board.

I now revert to the various arguments put forward by counsel for the applicant.

First, he said that the Selection Board could not rely on the personal knowledge of two of its members to conclude that the applicant's safety record was not good. Counsel did not contest that, generally speaking, a Selection Board may rely on the personal knowledge of its members. However, he contended that a different rule applies where, like in the present case, the facts known to the members of the Selection Board are such that they could justify or could have justified the imposition of disciplinary measures. This distinction, I must confess, is difficult to understand. At all events, there is no reason, in my view, why such a distinction should be made. The matter in hand was in no sense a disciplinary procedure.

mission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régisse l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite. Un comité d'appel, aux termes de l'article 21 de la Loi, remplit une fonction différente. Son devoir ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite; cette décision est «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Le simple fait que le comité d'appel, s'il avait siégé à titre de jury de sélection, serait parvenu à une conclusion différente de celle du jury de sélection ne constitue pas un motif suffisant pour accueillir l'appel. Il faut bien comprendre que l'appréciation du mérite de différentes personnes, fonction attribuée au jury de sélection, ne peut être réduite à une fonction mathématique; dans bien des cas, c'est une affaire d'opinion. Il n'y a aucune raison pour préférer l'opinion d'un comité d'appel à celle d'un jury de sélection.

Je reviens maintenant aux différents arguments avancés par l'avocat du requérant.

Premièrement, il déclare que le jury de sélection ne pouvait se fonder sur la connaissance personnelle de deux de ses membres pour conclure que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. L'avocat n'a pas nié que d'une façon générale, un jury de sélection peut s'appuyer sur la connaissance personnelle de ses membres. Cependant, il prétend qu'une règle différente s'applique lorsque, comme en l'espèce, les faits connus des membres du jury de sélection sont de telle nature qu'ils pourraient justifier ou auraient pu justifier l'imposition de mesures disciplinaires. Je dois avouer que cette distinction est difficile à comprendre. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'il n'y a aucune raison d'établir une distinction de ce genre. Le présent litige ne consiste pas en une procédure de nature disciplinaire.

Counsel's second argument was that the Selection Board should have given the applicant an opportunity to answer the charge that he had a bad safety record. This argument, in my view, also fails. The Selection Board was not bound by the rule *audi alteram partem*. It was bound, however, by the requirement of the statute that the selection be made on the basis of merit. In the circumstances of this case, it cannot be inferred, from the fact that the applicant was not given an opportunity to discuss his safety record, that the selection of Mr. Baker was not made on the basis of merit.

Finally, I am unable to find any substance in this last argument of counsel that, from the facts known to them, the members of the Selection Board could not reasonably infer that the applicant's safety record was not good. The most that can be said in favour of the applicant in this respect is that other persons could perhaps, from the same facts, have drawn a different conclusion. But this, of course, does not prove that the Selection Board was wrong.

For these reasons, I would dismiss the application.

Since writing these reasons, I have had the privilege of reading the additional comments made by my brother Thurlow J. I agree with everything he says.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I have had the advantage of considering the reasons for judgment of Justices Thurlow and Pratte. I agree generally with their respective reasons. I have concluded that the application should be dismissed.

Le second argument de l'avocat porte que le jury de sélection aurait dû donner au requérant la possibilité de répondre à l'allégation selon laquelle son dossier de sécurité n'était pas satisfaisant. A mon avis, cet argument doit aussi être rejeté. Le jury de sélection n'était pas lié par la règle *audi alteram partem*. Il était cependant tenu en vertu de la Loi, de procéder à la sélection selon le système du mérite. Dans les circonstances, on ne peut déduire du fait que le requérant n'a pas eu la possibilité de discuter de son dossier de sécurité, que le choix de Baker n'était pas fondé sur le mérite.

En dernier lieu, je ne vois rien de valable dans le dernier argument invoqué par l'avocat selon lequel, les membres du jury de sélection ne pouvaient raisonnablement déduire des faits dont ils avaient connaissance que le dossier de sécurité du requérant n'était pas satisfaisant. Le mieux qu'on puisse dire en faveur du requérant à cet égard, c'est que d'autres personnes auraient peut-être tiré des conclusions différentes à partir des mêmes faits, ce qui, bien sûr, ne prouve aucunement que le jury de sélection avait tort.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

Après avoir rédigé ces motifs, j'ai eu le privilège de lire les commentaires de mon collègue le juge Thurlow et je souscris entièrement à son jugement.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'ai eu l'avantage d'étudier les motifs de jugement rendus par les juges Thurlow et Pratte. Je souscris à leurs motifs et conclus au rejet de la demande.

T-2006-73

T-2006-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Montreal Shipping Co. Ltd. (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Quebec City, October 16, 1975; Ottawa, November 18, 1975.

Maritime law—Newsprint stored in National Harbours Board warehouse—Crown claiming storage charges—Defendant claiming Crown lacks power to levy charges and that free time period applies to goods stored in sheds—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 14, 16(1) and By-law B-3, ss. 2(d),(e), 5(1), 7, 8, 11, 12, Sched., Part III—Board Minute 1967-Q-12, s. 2(1)(a).

Plaintiff claims \$4,687.36 from defendant as charges for storage of newsprint in a warehouse rented from it by defendant. Defendant claims plaintiff did not have the right to levy the charges. By-law B-3 of the National Harbours Board provides (section 8) that demurrage is not payable on goods in transit remaining on Board property after the expiration of free time if the goods are on property, other than a transit shed, leased from the Board. Defendant claims that the free time applies to goods stored in sheds, not just goods left on the wharf, and that the Board is obliged to make known its rates. Defendant further submits that if By-law B-3 does not establish charges referring specifically to sheds, the Board may not impose them. As well, the By-law refers only to demurrage and wharfage charges, and, since the case involves demurrage, such charges are payable (section 2 of By-law B-3) only "after the expiration of free time" (i.e. "the period... after unloading..."). How can demurrage then be charged before loading? Plaintiff maintains that there is never free time in the case of goods stored in sheds, and, as the wharf is new, bases its first claim at the rate of 4¢ per square foot (Minute 1967-Q-12 section 2(1)(a)). A claim based on the rental contract and a third on unjust enrichment are also advanced.

Held, defendant must pay the charges. It is necessary to consider only plaintiff's first claim. As to defendant's first allegation, condition 3, on the reverse side of the application for berth, and of the permit, states that the permit is subject to all Board by-laws and regulations. The key to the whole problem is the exception to the exception in section 8(1) of the By-law: demurrage will not be assessed on goods in transit if they are on property other than in a shed; for goods in a transit shed, there is no free demurrage. It is normal not to assess demurrage on goods from abroad that are unloaded on the wharf, but the Board cannot indefinitely store all goods in transit, free, in its sheds.

La Reine (Demanderesse)

c.

a Montreal Shipping Co. Ltd. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Ville de Québec, le 16 octobre 1975; Ottawa, le 18 novembre 1975.

b Droit maritime—Papier-journal entreposé dans un hangar du Conseil des ports nationaux—La Couronne réclame des frais d'entreposage—La défenderesse prétend que la Couronne n'a pas le pouvoir d'imposer ces frais et que la période de séjour gratuit s'applique dans le cas de marchandises entreposées dans les hangars—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14 et 16(1), art. 2d),e), 5(1), 7, 8, 11 et 12 du Règlement B-3 et la Partie III de l'Annexe—Art. 2(1)a) de la Minute 1967-Q-12 du Conseil.

La demanderesse réclame \$4,687.36 de la défenderesse pour les frais d'entreposage de papier-journal dans un hangar qu'elle lui avait loué. La défenderesse prétend que la demanderesse n'a pas le pouvoir d'imposer ces frais. Le Règlement B-3 du Conseil des ports nationaux prévoit (article 8) que le droit de séjour ne peut être imposé sur les marchandises en transit qui demeurent sur la propriété du Conseil après l'expiration du séjour gratuit si ces marchandises se trouvent sur une propriété, autre qu'un hangar de transit, que le Conseil a donnée à bail. La défenderesse soumet que la période de séjour gratuit s'applique aux marchandises entreposées dans les hangars et non seulement aux marchandises laissées sur le quai et que le Conseil doit faire connaître les frais qu'il entend charger. La défenderesse soutient en outre que si le Règlement B-3 n'établit pas les droits visant spécifiquement les hangars, le Conseil ne peut en imposer. Or, le Règlement ne mentionne que les droits de séjour et les droits de quai et puisqu'il s'agit ici de droits de séjour, ces derniers ne sont imposables (article 2 du Règlement B-3) qu'"après l'expiration du séjour gratuit" (i.e. la période après le déchargement des marchandises). Comment peut-on imposer des droits de séjour avant le déchargement? La demanderesse prétend que dans le cas de marchandises entreposées dans les hangars, il n'y a jamais de période gratuite et, puisqu'il s'agit d'un quai neuf, elle fonde sa première prétention sur le tarif de 4¢ le pied carré (article 2(1)a) de la Minute 1967-Q-12). Elle a aussi avancé un argument basé sur le contrat de location et un troisième sur l'enrichissement sans cause.

Arrêt: la défenderesse est tenue de payer les frais. Il suffit de considérer la première prétention de la demanderesse. Quant à la première allégation de la défenderesse, la condition 3), apparaissant au verso de la demande de poste de mouillage et du permis, stipule que le permis est assujéti à tous les règlements et règles du Conseil. La clef du problème se trouve à l'exception de l'exception présentée par l'article 8(1) du Règlement: le droit de séjour ne sera pas imposable aux marchandises en transit sur une propriété autre qu'un hangar de transit; pour ce qui a trait aux marchandises dans un hangar, il n'y a pas de droit de séjour gratuit. Il est normal de ne pas imposer de droit de séjour aux marchandises arrivant de l'extérieur qui sont déchargées sur le quai mais le Conseil ne peut remiser

ACTION.

COUNSEL:

Y. Brisson and J.-M. Aubry for plaintiff.

R. Langlois for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec City, for defendant.

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

DUBÉ J.: This is an action on an account, arising from the storage of newsprint in one of the warehouses of the National Harbours Board in Quebec Harbour. A written request dated May 29, 1970, to rent warehouse W/C-3, was made by the Canadian Import Steamship Agency for defendant, Montreal Shipping Ltd., as may be seen from the application for berth and the permit of the same date signed by L. Côté, Harbour Master, National Harbours Board, Quebec Harbour.

The amount of space occupied was 58,892 square feet, that is almost all of shed W/C-3. The newsprint was stored from June 1 to September 11, 1970. In view of the fact that the warehouse workers of Quebec Harbour were on strike from July 2 until August 3, the National Harbours Board only charged defendant for storage for the period from August 4 to the end of September 1970, that is, the remainder of the month of August. The total amount claimed by the Crown is therefore \$4,687.36.

Defendant does not actually deny the aforementioned facts, but claims that plaintiff did not have the right to levy these storage charges.

Section 14 of the *National Harbours Board Act*¹ authorizes the Governor in Council to make

¹ R.S.C. 1970, c. N-8.

gratuitement et indéfiniment dans ses hangars toutes les marchandises à expédier.

ACTION.

^a AVOCATS:

Y. Brisson et J.-M. Aubry pour la demanderesse.

R. Langlois pour la défenderesse.

^b PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

^c *Langlois, Drouin & Laflamme*, Ville de Québec, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

^d LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une action sur compte à la suite de l'entreposage de papier-journal dans un des hangars du Conseil des ports nationaux au port de Québec. Une demande écrite de location du hangar W/C-3 a été faite par ^e Canadian Import Steamship Agency pour la défenderesse, Montreal Shipping Ltd., en date du 29 mai 1970, tel qu'en font foi la demande [TRADUCTION] «Demande de poste de mouillage» et le permis de la même date signé par [TRADUCTION] ^f «L. Côté, capitaine du port, Conseil des ports nationaux, Port de Québec».

L'espace occupé était de 58,892 pieds carrés, soit la presque totalité du hangar W/C-3. Le ^g papier-journal a été entreposé à partir du 1^{er} juin jusqu'au 11 septembre 1970. Vu que les manutentionnaires du port de Québec étaient en grève du 2 juillet au 3 août, le Conseil des ports nationaux n'a ^h chargé à la défenderesse que l'entreposage pour la période du 4 août jusqu'à la fin de septembre 1970, la partie excédentaire du mois. La somme totale de la réclamation de la Couronne se chiffre donc à \$4,687.36.

ⁱ La défenderesse ne nie vraiment pas les faits précités, mais prétend que la demanderesse n'avait pas le droit d'imposer ces frais d'entreposage.

^j L'article 14 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*¹ autorise le gouverneur en conseil à

¹ S.R.C. 1970, c. N-8.

by-laws for the management of various harbours. Section 16(1) authorizes the Board, with the approval of the Minister (in this case, the Minister of Transport), to commute, reduce or waive any tolls fixed by by-law on such terms and conditions as the Board deems expedient.

In accordance with section 14 the Board adopted By-law B-3, entitled "Tariff of Wharfage Charges", applicable to National Harbours Board facilities, including those at Quebec City. The said By-law B-3 was adopted by order (P.C. 1968-1509) on July 31, 1968 and published in the *Canada Gazette* on August 14, 1968 [SOR/68-351].

Section 5(1) of By-law B-3 reads as follows:

5. (1) Except as otherwise provided in sections 7 and 8 and in Part II of the Schedule, the wharfage and demurrage set out in Parts I and III of the Schedule shall be charged as specified in those Parts.

Accordingly, the two exceptions provided for in section 5(1) are section 7, which is not relevant to the case in point, and section 8, as amended by an order (P.C. 1969-94) adopted on January 14 and published in the *Canada Gazette* on February 12, 1969 [SOR/69-39].

8. (1) Demurrage is not payable on goods in transit remaining on Board property after the expiration of free time if the goods are *on property, other than in a transit shed*, that is under lease from the Board.

(2) For the purposes of this section, property under lease from the Board does not include property for which a permit of occupancy has been granted under the authority of the manager of a port.

(3) Demurrage is not payable on unmanifested personal effects, other than motor vehicles. [Emphasis added.]

There is therefore an exception to the exception, namely, that demurrage can be assessed on goods stored in a transit shed, except for provisions to the contrary in Part III of the Schedule; and this Part is entitled "Demurrage" and reads in full as follows:

On goods remaining on Board property after the expiration of free time, demurrage shall be assessed as follows:

(a) for each of the first four working days or part of each working day after the expiration of free time, per ton or part thereof.....50¢

établir des règlements pour la gestion de divers ports. L'article 16(1) permet au Conseil, avec l'approbation du ministre (en l'occurrence le ministre des Transports), de transformer tous droits fixés par règlement, les réduire ou y renoncer, aux termes et conditions qu'il juge à propos.

En vertu de l'article 14, le Conseil a édicté le Règlement B-3 intitulé «Tarif des droits de quai» applicable aux ports nationaux dont le port de Québec. Le dit Règlement B-3 a été édicté par le décret (C.P. 1968-1509) le 31 juillet 1968 et publié dans la *Gazette du Canada* du 14 août 1968 [DORS/68-351].

L'article 5(1) du Règlement B-3 se lit comme suit:

5. (1) Sauf dispositions contraires des articles 7 et 8 et de la Partie II de l'Annexe, le quayage et le droit de séjour établis aux Parties I et II de l'Annexe seront imposés comme il est prévu dans lesdites Parties.

Les deux exceptions prévues à l'article 5(1) sont donc l'article 7 qui n'est pas pertinent dans l'esèce et l'article 8, tel qu'amendé par le décret (C.P. 1969-94) édicté le 14 janvier et publié dans la *Gazette du Canada* le 12 février 1969 [DORS/69-39].

8. (1) Le droit de séjour ne peut être imposé sur les marchandises en transit qui demeurent sur la propriété du Conseil après l'expiration du séjour gratuit si ces marchandises se trouvent *sur une propriété, autre qu'un hangar de transit*, que le Conseil a donnée à bail.

(2) Pour les fins de cet article, une propriété que le Conseil a donnée à bail n'inclut pas une propriété pour laquelle un permis d'occupation a été attribué en vertu d'une permission du gérant du port.

(3) Le droit de séjour ne doit pas être imposé sur les personnels autres que les véhicules à moteur, ne figurant pas sur un manifeste. [J'ai moi-même souligné.]

Il y a donc exception à l'exception, à savoir que les marchandises entreposées en hangar de transit sont imposables, sauf dispositions contraires de la Partie III de l'Annexe, laquelle partie est intitulée «Droits de séjour» et se lit en entier:

Sur les marchandises laissées sur la propriété du Conseil à l'expiration du séjour gratuit, des droits de séjour seront imposés comme il suit:

a) pour chacun des quatre premiers jours ouvrables ou partie de chaque jour ouvrable suivant la fin du séjour gratuit, par tonne ou partie de tonne.....50¢

(b) for each working day or part thereof thereafter, per ton or part thereof \$1.00

b) pour chaque jour ouvrable ou partie de jour ouvrable par la suite, par tonne ou partie de tonne \$1.00

Defendant submits that the free time period applies in the case of goods stored in sheds and not just to goods left on the wharf.

La défenderesse soumet que la période de séjour gratuit s'applique dans le cas des marchandises entreposées dans les hangars et non pas seulement aux marchandises laissées sur le quai.

Plaintiff claims that in the case of goods stored in sheds there is never a free time period.

La demanderesse prétend que dans le cas des marchandises entreposées dans les hangars il n'y a jamais de période gratuite.

Section 2(e) of By-law B-3 defines "free time" as follows:

L'article 2 du Règlement B-3 définit «séjour gratuit» à l'alinéa e):

- 2. In this By-law, (e) "free time" means, in respect of any goods, the period within which the goods must be removed from Board property after unloading from a vessel with no demurrage charge being incurred in respect of such period; [Emphasis added.]

- 2. Dans le présent règlement, l'expression e) «séjour gratuit», appliquée à des marchandises, désigne une période pendant laquelle des marchandises doivent être enlevées de la propriété du Conseil sans être soumises à des droits de séjour, après avoir été déchargées d'un navire; [J'ai moi-même souligné.]

and in paragraph (d) the definition given for "demurrage" is:

d et à l'alinéa d) la définition de «droit de séjour»:

(d) "demurrage" means a charge payable on goods in transit remaining on Board property after the expiration of free time.

d) «droit de séjour» désigne un droit imposé sur les marchandises en transit qui demeurent sur la propriété du Conseil après l'expiration du séjour gratuit.

Board minute 1967-Q-12, dated November 14, 1967, approves and ratifies new minimum tariff rates for three categories: transit shed space, open space on wharves and office space. For new wharves the rate is 4¢ per square foot per month or part thereof. Plaintiff established that in this case a new wharf was involved, and that the rate set was 4¢ per square foot for the space occupied in shed W/C-3. It is also by authority of section 2(1)(a) of these Minutes that demurrage charges are for all of the month of September, even though the goods were removed on the 11th of the month. Section 2(1)(a) of Minute 1967-Q-12, which was given in English at the hearing, is as follows:

e La Minute 1967-Q-12 du Conseil en date du 14 novembre 1967, approuve et ratifie de nouveaux tarifs minimum en trois catégories: les hangars (transit shed space), les quais (open space on wharves) et les bureaux (office space). Pour les f quais neufs, le tarif est de 4¢ le pied carré par mois ou pour une partie d'un mois. La demanderesse a établi qu'il s'agissait bien ici d'un quai neuf et que le tarif imposé était de 4¢ le pied carré pour g l'espace occupé au hangar W/C-3. C'est également en vertu de cet article 2(1)a) des Minutes que les droits de séjour visent tout le mois de septembre même si les marchandises ont été enlevées le 11 du mois. L'article 2(1)a) de la Minute h 1967-Q-12 est reproduite ici:

2. To approve and ratify new minimum rates in respect of allotments as follows:

[TRADUCTION] 2. Approuver et ratifier de nouveaux tarifs minima relativement aux assignations, comme suit:

- (1) Transit Shed Space

- (1) Hangar de transit

(a) New sheds, per square foot per month or part thereof .4¢

a) Hangars neufs, par pied carré, par mois ou pour i une partie de mois 4¢

It should be emphasized that the said Minute was accepted with some reservation, with counsel for the defendant not questioning the authenticity of the Minute but objecting to its admissibility as evidence that defendant had known about the document before storing the goods.

Il faut souligner que ladite Minute a été acceptée sous réserve, le procureur de la défenderesse ne contestant pas l'authenticité de la Minute mais s'objectant à son admissibilité comme preuve que j la défenderesse ait eu une connaissance du document avant l'entreposage des marchandises.

Plaintiff's first claim is therefore based on the *National Harbours Board Act*, By-law B-3 relating to tariff rates and Minute 1967-Q-12 establishing a charge of 4¢ per square foot for storing goods in Harbour Board sheds.

Should the Court not accept this first argument, plaintiff has presented a second one based on the rental contract and a third on unjust enrichment. First let us examine the claims of defendant with regard to the first argument.

Defendant claims that the Board, as an agent of the Crown administering public facilities and services, is obliged to make known to the public the rates it intends to charge its customers and not take them by surprise. In other words, the importer or exporter is entitled to know the rates before occupying a shed in Quebec Harbour. The application for berth and the permit make no reference whatsoever to demurrage. Nor does either make reference to the By-laws or the Board Minute.

However, condition #3 on the reverse side of the application and permit (both appear on the same document) reads as follows:

This permit is subject to all the provisions of the National Harbours Board By-Laws, and to the National Harbours Board "Regulations governing the occupancy and use of Transit Sheds, etc. for the handling of Cargo".

Defendant also quotes section 14(2) of the *National Harbours Board Act*:

14. (2) By-laws made in accordance with this Act, when published in the *Canada Gazette*, have the same force and effect as if enacted herein,

and claims that if By-law B-3, which is the only by-law relied on in this case, does not establish charges which refer specifically to sheds, then the Board may not impose them. Besides, By-law B-3 contains only two types of charges: demurrage charges and wharfage charges. Since this case involves demurrage charges, the latter are payable, according to the definition in section 2 of the B-3 By-law, only "after the expiration of free time". "Free time" is defined in paragraph (e) as "the period within which the goods must be removed

La première prétention de la demanderesse est donc basée sur la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, le Règlement B-3 relatif aux tarifs et la Minute 1967-Q-12 établissant des droits de 4¢ le pied carré pour l'entreposage de marchandises dans les hangars du Conseil.

Au cas où la Cour n'accepte pas ce premier argument, la demanderesse en a soumis un deuxième basé sur le contrat de location et un troisième sur l'enrichissement sans cause. Examinons d'abord les prétentions de la défenderesse vis-à-vis le premier argument.

La défenderesse prétend que le Conseil, étant une agence de la Couronne qui administre des facilités et des services publics, se doit de faire connaître publiquement les frais qu'elle veut charger à ses clients et ne pas les prendre par surprise. En d'autres termes, l'importateur ou l'exportateur a le droit de connaître les frais avant d'occuper un hangar au port de Québec. La demande [TRADUCTION] «Demande de poste de mouillage» et le permis, par exemple, ne réfèrent en rien à des frais de séjour. Le document ne réfère pas non plus aux règlements ou à la Minute du Conseil.

Cependant la condition 3) au verso de la demande et du permis (les deux apparaissent au même document) se lit comme suit:

[TRADUCTION] Ce permis est assujéti à toutes les dispositions des Règlements du Conseil des ports nationaux et aux «Règles régissant l'occupation et l'utilisation de hangars de transit, etc. pour la manutention de la marchandise», du Conseil des ports nationaux.

La défenderesse cite également l'article 14(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*:

14. (2) Les règlements établis en conformité de la présente loi ont, dès leur publication dans la *Gazette du Canada*, la même vigueur et le même effet que s'ils étaient édictés aux présentes.

et prétend que si le Règlement B-3, le seul règlement invoqué dans cette cause, n'établit pas de droits visant spécifiquement les hangars, alors le Conseil ne peut en imposer. Or, B-3 ne comprend que deux catégories de droits, des droits de séjour et des droits de quai. Puisqu'il s'agit ici de droits de séjour ces derniers ne sont imposables, d'après la définition à l'article 2 du Règlement B-3, qu'«après l'expiration du séjour gratuit». Et le «séjour gratuit» est défini à l'alinéa e) comme «une période pendant laquelle les marchandises doivent être

from Board property *after unloading from a vessel* with no demurrage charge being incurred in respect of such period.” How then, in the submission of defendant, can demurrage be charged *before loading*?

Section 11 of By-law B-3 is more specific as to the duration of the free time period:

11. (1) Free time shall commence on the day following completion of unloading of each vessel at each berth, and shall be as follows:

(a) eight working days, in the case of goods that require gauging or inspection, other than customs appraisal, by officers of Her Majesty; and

(b) five working days, in the case of any other goods.

(2) The Board may, in its discretion, extend or limit any free time.

Other provisions relating to goods subject to demurrage appear in the following section:

12. (1) Where goods have become subject to demurrage, the owner of the vessel shall ensure the receipt by the Board at its office at the harbour *at which the goods were unloaded*, before noon on the day following expiry of the free time prescribed in respect of the goods, of a list of the goods, in duplicate, on a form supplied by the Board.

As a result of these two sections, defendant asks how this obligation can or should be fulfilled when it is a matter of goods to be loaded. Furthermore, Part III makes demurrage charges payable on goods left on Board property “after the expiration of free time”. Defendant therefore argues that By-law B-3 does not assess demurrage charges on goods prior to loading.

It should be acknowledged that By-law B-3 was not skilfully drafted. Nevertheless, the key to the problem is the exception to the exception appearing in section 8(1): demurrage charges set out in Parts I and III of the Schedule will not be assessed on goods in transit if they are *on property other than in a transit shed*. For goods in a transit shed there is no free demurrage.

The By-law connects “demurrage”, “free time” and “unloading from a vessel” with goods “on Board property”, but section 8(1) excludes “a transit shed” from this “Board property”.

enlevées de la propriété du Conseil sans être soumises à des droits de séjour, *après avoir été déchargées d'un navire*. Alors, toujours selon la défenderesse, comment peut-on imposer des droits de séjour *avant le chargement*?

L'article 11 du Règlement B-3 précise davantage la durée du séjour gratuit:

11. (1) Le séjour gratuit commencera le jour suivant celui de la fin du déchargement de chaque navire à chaque poste et sera alloué comme il suit:

a) huit jours ouvrables dans le cas des marchandises qui doivent être mesurées ou inspectées, autrement que pour les formalités de la douane, par des fonctionnaires de Sa Majesté; et

b) cinq jours ouvrables, dans le cas de toutes autres marchandises.

(2) Le Conseil pourra, à discrétion, prolonger ou restreindre le séjour gratuit.

D'autres stipulations visant les marchandises assujetties au droit de séjour apparaissent à l'article suivant:

12. (1) Lorsque des marchandises seront devenues assujetties au droit de séjour, le propriétaire du navire fera en sorte que le Conseil reçoive à son bureau du port où les *marchandises auront été déchargées*, avant midi le jour qui suit la date d'expiration du séjour gratuit prescrit à l'égard de ces marchandises, une liste en double exemplaire de ces marchandises, dressée sur une formule fournie par le Conseil.

Suite à ces deux articles, la défenderesse se demande comment cette obligation doit être ou peut être remplie lorsqu'il s'agit de marchandises à être chargées. De plus, la Partie III impose des droits de séjour sur les marchandises laissées sur la propriété du Conseil «à l'expiration du séjour gratuit». La défenderesse prétend donc que le Règlement B-3 n'impose pas de frais de séjour aux marchandises avant le chargement.

Il faut admettre que le Règlement B-3 n'est pas savamment rédigé. Toutefois, la clef du problème se trouve à l'exception de l'exception présentée par l'article 8(1): le droit de séjour prévu aux Parties I et III de l'Annexe ne sera pas imposable aux marchandises en transit *sur une propriété autre qu'un hangar de transit*. Pour ce qui a trait aux marchandises dans un hangar, il n'y a pas de droit de séjour gratuit.

Le règlement relie «droit de séjour», «séjour gratuit» et «déchargement de navire» aux marchandises «sur la propriété du Conseil»; mais l'article 8(1) exclut «un hangar de transit» de cette «propriété du Conseil».

It is quite normal for the Board not to assess demurrage on goods from abroad that are unloaded on the wharf. On the other hand, the Board may not store in its sheds, free of charge and for an indefinite period, all goods in transit.

Under the circumstances, it is not necessary to consider the two alternative arguments put forward by plaintiff.

Defendant is accordingly required by this judgment to pay plaintiff the sum of \$4,687.36 with costs.

Il est tout à fait normal que le Conseil n'impose pas de droit de séjour aux marchandises arrivant de l'extérieur qui sont déchargées sur le quai. Par contre, le Conseil ne peut pas se permettre de remiser gratuitement et indéfiniment dans ses hangars toutes les marchandises à expédier.

a Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de considérer les deux autres arguments alternatifs présentés par la demanderesse.

b En conséquence, par le présent jugement, la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse la somme de \$4,687.36 avec dépens.

A-404-74

A-404-74

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

The Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, December 18 and 19, 1975.

Expropriation—Chinese Presbyterian Church, Montreal—Trial Division awarding \$412,000—Reduced to \$329,515—Interest to run from date of offer even when premises occupied—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 23(1), 24(4), 33(3), (5), 36(2).

Respondent's church in Montreal's Chinatown was expropriated, and respondent accepted an offer of \$187,000. Respondent later claimed \$597,957; the Trial Division set the amount at \$412,000, but refused to award respondent interest so long as it continued in occupation. On appeal, appellant claimed (1) that the Trial Judge erred in using \$15 per square foot, and not \$8, the value of the land at the time. Respondent replied (2) that the only property which could replace the expropriated land could only be rented, and respondent sought an amount which would, if invested at 5%, enable it to pay the rent without using the principal. Respondent also questions (3) the Trial Judge's estimate of the cost of constructing a similar building.

Held, respondent is entitled to \$329,515. (1) It is not the market value of the expropriated property that must be determined, but the cost of replacement property. The only evidence of such cost was the \$15 figure. (2) When the real property right that is to provide a reasonable replacement is one resulting from an emphyteutic lease, the only entitlement under section 24(4)(b)(i) is to the cost of the lease which is not equal to the amount required to provide the rent without touching the capital. (3) Respondent's contention that the deduction of 15% in view of depreciation should not have been made, is correct; the Court's duty was not to value the expropriated building, but the cost of constructing a replacement. Depreciation does not enter in. As to the Trial Judge's 30% increase to allow for rising construction costs, compensation must be set as of the date of taking, and the Court has no discretion in this regard. Rather than an additional 15% to cover expenses, etc., only the \$5,000 for moving expenses claimed should have been allowed. The \$25,000 deducted for improvement of position is, however, justified.

As to interest, where it is payable under section 33(3), and where it is apparent that section 33(5) is not applicable, the Court has no discretion. Respondent is entitled to interest as of the date of the Crown's offer under section 14.

The Queen v. Sisters of Charity [1952] Ex.C.R. 113, distinguished.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada (Intimé) (Demandeur)

Cour d'appel, les juges Pratte, Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 18 et 19 décembre 1975.

Expropriation—Église presbytérienne chinoise à Montréal—Division de première instance adjugeant \$412,000—Réduction à \$329,515—Intérêts courant depuis la date de l'offre même quand les lieux sont occupés—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{re} supp.) c. 16, art. 23(1), 24(4), 33(3) et (5) et 36(2).

L'intimé accepta une offre d'indemnité d'expropriation de \$187,000 pour son église située dans le quartier chinois de Montréal. Plus tard, l'intimé réclama \$597,957; la Division de première instance fixa le montant à \$412,000 mais refusa d'accorder les intérêts à l'intimé tant qu'il occupait les lieux. L'appelante prétend (1) que le juge de première instance a eu tort d'adopter la valeur de \$15 le pied carré plutôt que celle de \$8 le pied carré, valeur du terrain en cause à ce moment-là. L'intimé rétorque (2) que le seul terrain susceptible de remplacer le terrain exproprié pourra seulement être loué et veut qu'on lui accorde une somme qui, placée à 5%, permettrait de payer le loyer sans entamer le capital. L'intimé conteste aussi (3) l'évaluation du coût de construction d'un bâtiment semblable telle qu'établie par le juge de première instance.

Arrêt: l'indemnité est fixée à \$329,515. (1) Ce n'est pas la valeur marchande de la propriété expropriée qu'il faut établir mais plutôt le coût du bien qui la remplacera. La seule preuve soumise à l'égard de ce coût est la valeur de \$15. (2) Si le droit immobilier susceptible de remplacer raisonnablement le droit exproprié est un droit résultant d'un bail emphytéotique l'article 24(4)(b)(i) donne droit seulement au coût du bail, ce qui ne veut pas dire la somme nécessaire pour payer le loyer sans entamer le capital. (3) L'intimé a raison de prétendre qu'on n'aurait pas dû déduire 15% à titre de dépréciation; la Cour n'a pas à évaluer l'immeuble exproprié mais plutôt le coût de la construction de l'immeuble de remplacement. La dépréciation n'entre pas en ligne de compte. En ce qui concerne la majoration de 30% pour tenir compte de l'augmentation du coût de la construction, l'indemnité doit être fixée en fonction de la date de possession et, sur ce point, la Cour ne possède aucun pouvoir discrétionnaire. Au lieu d'une indemnité additionnelle de 15% en remboursement des frais etc., le premier juge aurait dû accorder seulement les \$5,000 réclamés pour frais de déménagement. La déduction de \$25,000 en raison de l'amélioration de sa situation est justifiée.

Dans les cas où l'intérêt est payable en vertu de l'article 33(3) et où l'article 33(5) n'est pas applicable, la Cour ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire. L'intimé a droit aux intérêts depuis la date de l'offre faite par la Couronne en vertu de l'article 14.

Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Les Sœurs de la Charité* [1952] R.C.É. 113.

APPEAL.

COUNSEL:

J. C. Ruelland and *Y. J. Brisson* for appellant.
L. G. McDougall, Q.C., and *J. W. Hemens, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason, Schweitzer and Montcalm, Montreal, for appellant.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: In October 1972, appellant expropriated a church in Montreal's Chinatown belonging to respondent. Shortly afterwards, appellant offered to pay respondent compensation of \$187,000. Respondent accepted this amount without prejudice to its right to claim a larger amount. Alleging that appellant should have paid it compensation of \$597,957, respondent instituted proceedings seeking the difference between this amount and the amount which had been paid. The Trial Division allowed respondent's claim in part, setting compensation for the expropriation at \$412,000, and accordingly ordering appellant to pay the sum of \$225,000. It also ordered appellant to pay costs, but refused to award respondent interest on the amount of the judgment for as long as respondent continued to occupy the expropriated immovable. There is an appeal and a cross-appeal against this judgment.

It is established that the compensation for expropriation should, in the case at bar, be determined in accordance with the provisions of section 24(4) of the *Expropriation Act* (R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 16). This provision reads in part as follows:

24. (4) Notwithstanding subsection (3), where any parcel of land to which a notice of confirmation relates had any building or other structure erected thereon that was specially designed for use for the purpose of a school, hospital, municipal institution or religious or charitable institution or for any similar purpose, the use of which building or other structure for that purpose by the owner has been rendered impracticable as a

APPEL.

AVOCATS:

J. C. Ruelland et *Y. J. Brisson* pour l'appelante.
L. G. McDougall, c.r., et *J. W. Hemens, c.r.*, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason, Schweitzer et Montcalm, Montréal, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: Au mois d'octobre 1972, l'appelante expropriait une église appartenant à l'intimé dans le quartier Chinois à Montréal. Peu de temps après, l'appelante offrait à l'intimé de lui payer une indemnité de \$187,000. L'intimé accepta ce montant sans préjudice à son droit de réclamer d'avantage. Prétendant que l'appelante aurait dû lui payer une indemnité de \$597,957, l'intimé l'a poursuivie pour lui réclamer la différence entre ce montant et celui qui lui avait été payé. La Division de première instance a fait droit en partie à la réclamation de l'intimé, elle a fixé à \$412,000 l'indemnité due à la suite de l'expropriation et, en conséquence, a ordonné à l'appelante de payer la somme de \$225,000; elle a, de plus, condamné l'appelante aux frais mais a refusé d'accorder à l'intimé l'intérêt sur le montant du jugement et, ce, aussi longtemps que l'intimé continuerait à occuper l'immeuble exproprié. De ce jugement il y a, à la fois, appel et contre appel.

Il est constant que l'indemnité d'expropriation doit, en l'espèce, être déterminée d'après les dispositions de l'article 24(4) de la *Loi sur l'expropriation* (S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16). Cette disposition se lit en partie comme suit:

24. (4) Nonobstant le paragraphe (3), lorsque, sur un terrain visé par un avis de confirmation, était construit un bâtiment ou une autre structure spécialement conçus pour servir aux fins d'un établissement scolaire, hospitalier ou municipal ou d'une institution religieuse ou charitable ou à des fins analogues, dont l'utilisation à ces fins par le titulaire est devenu pratiquement impossible à la suite de l'expropriation, la valeur

result of the expropriation, the value of the expropriated interest is, if the expropriated interest was and, but for the expropriation, would have continued to be used for that purpose and at the time of its taking there was no general demand or market therefor for that purpose, the greater of

(a) the market value of the expropriated interest determined as set forth in subsection (2), or

(b) the aggregate of

(i) the cost of any reasonably alternative interest in land for that purpose, and

(ii) the cost, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishment on other premises, but if such cannot practically be estimated or determined, there may be allowed in lieu thereof a percentage, not exceeding fifteen, of the cost determined under subparagraph (i),

minus the amount by which the owner has improved, or may reasonably be expected to improve, his position through re-establishment on other premises;

The Trial Judge viewed this enactment as merely a codification of previous solutions arrived at by the courts, in particular Thorson P.'s decision in *The Queen v. The Community of the Sisters of Charity of Providence* ([1952] Ex.C.R. 113). In this regard, the Trial Judge stated:

The principles governing reinstatement for institutions such as schools, hospitals or religious institutions have been dealt with in a number of cases prior to the passing of the said Act and it is my view that section 24(4)(b) is in the nature of a codification of this jurisprudence giving legislative sanction to it. I have in mind the leading case of *The Queen v. The Community of the Sisters of Charity of Providence* [1952] Ex.C.R. 113, in which Thorson P. stated at page 117:

As I see it, this is a case in which the principle of re-instatement should be applied. This means that the defendant should receive such a sum of money as will enable it to replace the expropriated property by property which will be of equal value to it. *Vide-Cripps on Compensation*, 8th edition, page 180; *London School Board v. South Eastern Railway Co.* ((1887) 3 T.L.R. 710); *Metropolitan Railway Company and Metropolitan District Railway Company v. Burrow* ((1884) *The Times*, Nov. 22), the text of which judgment appears in the Appendix to Cripps (*supra*) at pages 906-916. The sum to be paid should, therefore, be sufficient to cover the realizable money value of the land, the replacement value of the hospital, being its reconstruction cost less its depreciation, the value of the other out-buildings and out-door improvements, all of these values being computed as of the date of the expropriation, the cost of moving to a new hospital and a sum equal to the increased cost of constructing a new hospital after the date of expropriation, the last item being included in the defendant's entitlement on the assumption that it will build a new hospital. The defendant should, therefore, receive the fair market value of the land, namely, its realizable money value as at the date of the

du droit exproprié est, si ce droit exproprié était utilisé à ces fins et—n'eût été l'expropriation—aurait continué de l'être et si, à la date de la prise de possession, il n'y avait pas, en général, de demande ou de marché à ces fins pour ce droit exproprié, le plus élevé des deux montants suivants:

a) la valeur marchande du droit exproprié, déterminée comme l'indique le paragraphe (2), ou

b) l'ensemble

(i) du coût d'un droit réel immobilier susceptible de remplacer raisonnablement à ces fins le droit exproprié, et

(ii) des frais, des dépenses et des pertes attribuables ou connexes au déménagement et à l'installation dans d'autres lieux, mais s'il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique, on peut les remplacer par un pourcentage n'excédant pas quinze pour cent des frais déterminés comme l'indique le sous-alinéa (i),

c) moins le montant de l'amélioration de la situation du titulaire qui a été obtenue ou qu'on peut raisonnablement prévoir du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux;

Le premier juge a considéré que ce texte législatif n'était qu'une codification de solutions antérieurement établie par la jurisprudence, plus particulièrement par la décision de monsieur le Président Thorson dans *La Reine c. La Communauté des Sœurs de la Charité de la Providence* ([1952] R.C.É. 113). Le premier juge s'est exprimé comme suit à ce sujet:

Dans un certain nombre d'arrêts antérieurs à l'adoption de ladite loi, on a fait l'examen des principes applicables à la réinstallation d'institutions comme les écoles, les hôpitaux, les institutions religieuses, et je suis d'avis que l'article 24(4)(b) constitue en quelque sorte une codification de ces arrêts et leur donne force de loi. J'ai à l'esprit la cause type *La Reine c. La Communauté des Sœurs de la Charité de la Providence* [1952] R.C.É. 113, dans laquelle le président Thorson déclarait à la page 117:

[TRADUCTION] Si je comprends bien, il s'agit d'un cas d'application du principe de la réinstallation. Cela signifie que la défenderesse doit recevoir une somme qui lui permette de remplacer la propriété expropriée par une propriété d'égale valeur. Voir l'ouvrage de Cripps *On Compensation*, 8^e édition, page 180; *London School Board c. South Eastern Railway Co.* ((1887) 3 T.L.R. 710); *Metropolitan Railway Company et Metropolitan District Railway Company c. Burrow* ((1884) *The Times*, le 22 nov.), dont le texte du jugement figure à l'appendice de l'ouvrage de Cripps (précité) aux pages 906 à 916. La somme à verser devrait par conséquent être suffisante pour couvrir la valeur de réalisation du terrain, la valeur de remplacement de l'hôpital, c'est-à-dire son coût de reconstruction moins sa dépréciation, la valeur des autres améliorations apportées aux dépendances et aux annexes, toutes ces valeurs étant calculées au jour de l'expropriation, les frais de déménagement dans un nouvel hôpital et un montant équivalent à l'augmentation du coût de construction d'un nouvel hôpital après la date de l'expropriation, ce dernier poste faisant partie de la réclamation de la défenderesse qui, présume-t-on, construira un nouvel hôpital. Par conséquent, la défenderesse doit recevoir la juste valeur

expropriation, regardless of the fact that it may not have to buy a new site, together with such sum as would enable it to build just as valuable a hospital on a new site and move into it.

This statement is of special significance in that it recognizes that the realizable money value of the land and the replacement value being the reconstruction costs of the building less depreciation would be computed as of the date of the expropriation but the cost of moving to a new building and the increased cost of constructing it would be estimated after the date of the expropriation at the time when the new building would be built and moved into.

This case is also important in connection with its finding on the question of depreciation. The learned President stated at page 127:

It is now settled that it is fallacious to assume that an asset can be so well maintained that it will remain in as good as new condition indefinitely. Depreciation begins from the moment of its first use and continues notwithstanding maintenance. The inevitability of depreciation was frankly recognized by Mr. Deschamps, as was to be expected from a person of his eminence. But, on the other hand, it does not follow that the amount of depreciation can be ascertained merely from depreciation tables. While well recognized tables are of great assistance since they are based on recorded experience they ought not to be used by themselves. It is always necessary to make a careful examination of the asset and consider its structural and functional condition so that consideration may be given not only to the elapsed time of its expectancy of life according to the tables but also to the remaining life that may be expected in the light of its actual condition.

After reviewing the rules of precedent which preceded the present *Expropriation Act*, the Court proceeded to estimate the compensation owed to respondent in accordance with the rules previously formulated by Thorson P. In doing this, it should be noted, it estimated compensation using the same principles suggested by respondent. Its assessment of compensation for expropriation of the land was based on the parties' admission that the land was worth \$8 per square foot, and it first set the value of the land at \$27,480; it then made allowance for the fact that to buy land to construct a church, respondent would have to buy a larger parcel of land than before because of city by-laws, and that this would have a market value of \$15. It accordingly concluded that respondent would have to pay \$121,635 to purchase land for a new church.

The next question concerned compensation for the expropriation of the building, and the Court initially estimated the replacement value as of

marchande du terrain, savoir, sa valeur de réalisation au jour de l'expropriation, indépendamment du fait qu'elle n'ait peut-être pas à acheter un nouvel emplacement, de même qu'une somme qui lui permette de construire un hôpital de même valeur sur un nouvel emplacement et d'y emménager.

^a Cet énoncé revêt une importance particulière parce qu'il reconnaît que la valeur de réalisation du terrain et la valeur de remplacement constituée des coûts de reconstruction du bâtiment moins la dépréciation seront calculés au jour de l'expropriation, mais que les frais de déménagement dans un nouveau bâtiment et les coûts accrus de construction seront évalués après la date de l'expropriation au moment de la construction du nouveau bâtiment et du déménagement.

L'importance de cet arrêt se manifeste également par ses conclusions sur la question de la dépréciation. Le savant président déclarait à la page 127:

^c [TRADUCTION] Il est maintenant établi qu'il est faux de présumer qu'un bien peut être conservé en si bon état qu'il puisse demeurer indéfiniment à l'état neuf. La dépréciation d'un bien commence dès l'instant où on l'utilise pour la première fois et elle se poursuit en dépit de son entretien. Deschamps, comme il fallait s'y attendre d'une personne de son rang, a reconnu franchement le caractère inévitable de la dépréciation. Par contre, il ne s'ensuit pas que le montant de la dépréciation peut être simplement établi par des tables de dépréciation. Bien que les tables reconnues soient d'un grand secours, puisqu'elles se fondent sur l'expérience, on ne doit pas les utiliser à titre exclusif. Il faut toujours procéder à un examen minutieux du bien et considérer son état structural et fonctionnel de façon à pouvoir tenir compte non seulement du temps déjà écoulé de sa durée prévue par les tables mais également de la période pendant laquelle on pourra encore l'utiliser, compte tenu de son état actuel.

^f Après avoir rappelé ces règles jurisprudentielles antérieures à la loi actuelle sur l'expropriation, le juge a procédé à l'évaluation de l'indemnité due à l'intimé en se conformant aux règles déjà formulées par le Président Thorson. Ce faisant, il faut le dire, il calculait l'indemnité suivant les principes mêmes que suggérait l'intimé. Pour en arriver à l'indemnité relative à l'expropriation du terrain, le juge, se fondant sur l'admission des parties que le terrain valait \$8 le pied carré, a d'abord fixé à ^h \$27,480 la valeur du terrain; tenant compte ensuite du fait que pour acheter un nouveau terrain pour y construire une église, l'intimé devait, vu les règlements municipaux, acheter un terrain plus grand que celui qu'il avait autrefois, terrain ⁱ ayant une valeur marchande de \$15, le juge en est venu à la conclusion que, pour se ré-établir, l'intimé devait payer, pour un nouveau terrain, la somme de \$121,635.

^j Passant ensuite à l'indemnité relative à l'expropriation de l'édifice, le juge en a d'abord calculé la valeur de remplacement en date du 5 octobre

October 5, 1972. It was set at \$215,880, but since the building was not new, fifteen per cent of this was deducted for depreciation. The depreciated replacement value of the expropriated building was therefore \$183,498. The Court then considered the fact that reconstruction on the church had not been completed at the time of the hearing, and that construction costs had risen since the expropriation date, and allowed respondent additional compensation of \$64,764, representing thirty per cent of the building's undepreciated replacement value. Total compensation for the building and land was thereby set at \$369,897. In reliance on section 24(4)(b)(ii), the Court then added fifteen per cent to this amount to compensate for "the costs, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishment on other premises." Agreed legal costs of \$10,000 and expert costs of \$2,000 were added to these amounts. Finally, from the total compensation so obtained \$25,000 was deducted for the improvement in respondent's situation as a result of its "moving to other premises." Expropriation compensation for respondent's church was thus set at \$412,000.

Before proceeding to the arguments submitted in support of the appeal and the cross-appeal, it should be observed that although certain provisions of the present *Expropriation Act* were unquestionably influenced by earlier case law, compensation for expropriations under present legislation should be assessed by applying the provisions of the new Act, and not by reference to the rules established by earlier precedent. A careful reading of section 24(4) will show that the valuation rules it contains differ in many respects from those formulated by Thorson P. in the cases cited by the Trial Judge. The following observations may be made regarding this provision in the new Act:

1. The principle of re-instatement established by earlier cases applied only to the valuation of buildings, and not to parcels of land, which always have a market value. The rules contained

1972. Cette valeur, il l'a établie à \$215,880 mais, comme il ne s'agissait pas d'un édifice neuf, il a déduit 15 pour cent de cette somme à titre de dépréciation pour en arriver au chiffre de \$183,498 représentant la valeur de remplacement dépréciée du bâtiment exproprié. Puis, tenant compte du fait que l'église n'était pas encore reconstruite au moment du procès et de ce que les coûts de construction avaient augmenté depuis le jour de l'expropriation, le juge a accordé à l'intimé une indemnité additionnelle de \$64,764 représentant 30 pour cent de la valeur de remplacement non dépréciée de l'édifice. Le total des indemnités relatives à l'édifice et au terrain ainsi calculées s'établissent à \$369,897. Le juge, s'autorisant de l'alinéa (ii) du sous-paragraphe b) de l'article 24(4), a ensuite ajouté une indemnité de 15 pour cent de ce montant pour tenir lieu des «frais de dépenses et des pertes attribuables ou connexes au déménagement et à l'installation dans d'autres lieux». A ces sommes le juge a ajouté des frais légaux convenus de \$10,000 et des frais d'expertise de \$2,000. Enfin, à l'indemnité globale ainsi obtenue, le juge a déduit la somme de \$25,000 pour tenir compte de l'amélioration de la situation de l'intimé résultant de «sa réinstallation dans d'autres lieux». Le juge en est ainsi arrivé à fixer à \$412,000 l'indemnité à laquelle l'intimé avait droit à la suite de l'expropriation de son église.

Avant de considérer les arguments soulevés au soutien de l'appel et du contre appel, il faut faire remarquer que s'il n'est pas douteux que certaines dispositions de la *Loi sur l'expropriation* qui est actuellement en vigueur aient été inspirées par la jurisprudence antérieure, lorsqu'une expropriation a lieu sous l'empire de la loi d'aujourd'hui, l'indemnité d'expropriation doit être évaluée non pas en se référant aux règles établies par la jurisprudence ancienne mais en appliquant les dispositions de la loi nouvelle. Or, il suffit de lire attentivement l'article 24(4) pour se rendre compte que les règles qu'il contient diffèrent à plusieurs égards des règles d'évaluation établies par le Président Thorson dans les causes que le premier juge a citées. Au sujet de cette disposition de la loi nouvelle, on peut faire les observations suivantes:

1. Alors que, semble-t-il, le principe du «re-instatement» établi par la jurisprudence ne s'appliquait qu'à l'évaluation des édifices, non à celle des terrains qui ont toujours une valeur

in section 24(4) clearly apply to the assessment of compensation for the expropriation of built-up land.

2. When, as in the case at bar, section 24(4)(b) *a* is applicable, determination of the replacement value of the expropriated building is not directly involved. It is not the value of the expropriated property which must be determined, but rather *b* “the cost of any reasonably alternative interest in land.” It should be emphasized that this, in my view, is because depreciation of the expropriated immovable cannot enter into the determination of the cost of property to replace expropriated property. *c*

3. Section 23 states that compensation for an expropriation should be set having regard to *d* “the value of an expropriated interest at the time of its taking.” The rules in section 24 apply, in the terms of subsection 24(1), to *e* “determining the value of an expropriated interest.” If sections 23(1) and 24 are read together, therefore, it follows that the rules contained in the latter section must be applied to determine *f* the value of an expropriated interest at the time of its taking. Accordingly, it is this date, in my view, which must be used in arriving at “the cost of any reasonably alternative interest in land.” *g* When, as in the case at bar, there is no building in existence that can adequately replace the expropriated structure, so that the expropriated party must acquire property and build on it, it seems to me that the cost referred to in section 24(4)(b)(i) includes both the cost of the property at the time of its taking and the cost of construction, at that time. However, since a certain length of time is required for construction, the cost of the latter should not be determined as if the building had arisen out of thin air at the time of taking. I consider that, in such circumstances, the construction cost should be set at the amount which the expropriated party *h* would have had to pay if it had signed a contract for construction of the building in question on the day of taking. *i*

marchande, les règles édictées par l'article 24(4) s'appliquent clairement à l'évaluation de l'indemnité fixée à la suite de l'expropriation d'un terrain construit.

2. Lorsque, comme dans le cas actuel, il y a lieu d'appliquer l'alinéa *b*) de l'article 24(4), la détermination de la valeur de remplacement de l'édifice exproprié n'entre pas directement en ligne de compte. Ce qu'il faut déterminer, ce n'est pas la valeur du bien exproprié mais plutôt le «coût d'un droit réel immobilier susceptible de remplacer raisonnablement... le droit exproprié». Cela, il faut le souligner, parce qu'on ne peut, à mon avis, dans la détermination du coût du bien qui remplacera le bien exproprié, tenir compte de la dépréciation affectant l'immeuble exproprié. *c*

3. Suivant l'article 23, le montant de l'indemnité dû à la suite d'une expropriation doit être fixé en ayant égard à «la valeur du droit exproprié à la date de sa prise de possession». Les règles contenues à l'article 24 s'appliquent, suivant les termes mêmes du paragraphe 24(1), à la détermination de la valeur d'un droit exproprié. Si on lit ensemble les articles 23(1) et 24, il faut donc conclure que les règles contenues dans ce dernier article doivent être appliquées pour déterminer la valeur d'un droit exproprié à la date de la prise de possession. C'est, en conséquence, à cette date, à mon avis, qu'il faut se reporter pour fixer le coût du «droit réel immobilier susceptible de remplacer raisonnablement... le droit exproprié». Lorsque, comme en l'espèce, il n'existe pas d'immeuble construit qui puisse remplacer adéquatement l'immeuble exproprié de sorte que la personne expropriée doit acquérir un terrain et y ériger une construction, il me semble que le coût auquel réfère l'article 24(4)(b)(i) est le coût du terrain au moment de la prise de possession et le coût de la construction, au même moment. Comme, cependant, une construction n'est pas érigée en un jour, le coût de la construction ne doit pas être déterminé comme si, au moment de la prise de possession, la construction avait été érigée miraculeusement en un instant de raison. En pareil cas, à mon avis, le coût de la construction doit être établi au prix que l'exproprié aurait dû payer si, le jour de la prise de possession, il avait conclu un contrat pour la construction de l'édifice en question. *j*

4. Section 24(4)(b)(ii) states that expropriation compensation should include the costs, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishment on other premises, and adds that

if such cannot practically be estimated or determined, there may be allowed in lieu thereof a percentage, not exceeding fifteen, of the cost determined under subparagraph (i).

This provision indicates that only in cases where "such cannot practically be estimated or determined" may costs be replaced by the fifteen per cent mentioned. In my view, the impossibility referred to by this provision is not merely the expropriated party's not having claimed and proven that it has incurred or shall incur such costs.

5. To determine the compensation payable under section 24(4)(b), from the amounts mentioned in subparagraphs (i) and (ii) must be subtracted:

the amount by which the owner has improved, or may reasonably be expected to improve, his position through re-establishment on other premises.

The improvement of the expropriated party's situation in this provision is that resulting from its "re-establishment on other premises." For example, this improvement may result from its new location being more suitable for it than the expropriated premises. However, in my opinion the provision does not refer to an improvement in the expropriated party's situation solely due to the fact that the new premises are more costly than the old. Strictly speaking, such an improvement would not in fact be the result of its having re-established on other premises, but because it was given enough compensation to allow it to move to a more expensive property.

Having said this, I now turn to the argument raised by the parties with respect to the trial judgment.

4. L'article 24(4)(b)(ii) édicte que l'indemnité d'expropriation doit comprendre les frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au déménagement et à l'installation dans d'autres lieux et l'article ajoute

mais s'il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique, on peut les remplacer par un pourcentage n'excédant pas quinze pour cent des frais déterminés comme l'indique le sous-alinéa (i).

On peut observer au sujet de cette disposition que c'est seulement dans le cas où «il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique» que le montant des frais peut être remplacé par le pourcentage de 15 pour cent mentionné. A mon sens, l'impossibilité à laquelle réfère cette disposition n'est pas celle qui résulte du simple défaut de la partie expropriée de réclamer et de prouver qu'elle a encouru ou encourra des frais de cette sorte.

5. Pour établir l'indemnité payable aux termes de l'article 24(4)(b), il faut déduire des sommes mentionnées aux alinéas (i) et (ii)

le montant de l'amélioration de la situation du titulaire qui a été obtenue ou qu'on peut raisonnablement prévoir du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux.

«L'amélioration de la situation» de la partie expropriée dont parle cette disposition, c'est celle qui résulte du fait «de sa réinstallation dans d'autres lieux». Il pourra s'agir, par exemple, de l'amélioration résultant du fait que les lieux où l'exproprié s'est réinstallé sont, pour lui, plus commodes que ceux qui ont été expropriés. La disposition ne réfère pas cependant, à mon avis, à l'amélioration de la situation de la partie expropriée pouvant résulter du seul fait que les lieux où elle s'est réinstallée sont plus coûteux que les anciens; cette amélioration, en effet, ne résulterait pas, à proprement parler, de la réinstallation de l'exproprié dans d'autres lieux, mais plutôt du fait qu'on lui accorde une indemnité suffisante pour lui permettre de se déménager dans une propriété coûtant plus cher que celle qu'il avait auparavant.

Ceci étant dit, j'en viens aux arguments que les parties ont fait valoir à l'encontre du jugement de première instance.

Counsel for the appellant maintained, first, that in calculating the amount to which respondent was entitled to enable it to acquire another property, the Trial Judge had erred in using the unit price of \$15 per square foot, and that this should have been done using the amount of \$8 per square foot, which the parties admitted was the value of the land at the time of its expropriation. In my opinion the answer to this argument is that it is not the market value of the expropriated property that must be determined here, but rather the cost of property to replace it. The only evidence in the record of the cost of such a property in 1972 is contained in the testimony of an employee of the City of Montreal, who stated that two years previously, before his testimony, he had assessed a property in Montreal's Chinatown, upon which respondent could have rebuilt the church, at \$15 per square foot. Therefore, I do not believe that the Court erred in maintaining the price at \$15 per square foot.

Respondent's counsel replied that the amount allowed for the property by the Trial Judge was insufficient. He claimed that the only property which could replace the expropriated land—the land which was valued by the Trial Judge at \$15 per square foot—was not for sale. Proof was submitted to the effect that respondent could only rent this property on an emphyteutic lease of sixty-three years. Income from the amount awarded by the Trial Judge would, at eight per cent, be enough to pay rent to the City without using any of the capital. Respondent finds this to be insufficient, and is seeking an amount which would pay the City's rent if invested at five per cent interest. In my opinion, this argument cannot be accepted. When the real property right that is to provide a reasonable replacement for the expropriated right is one resulting from an emphyteutic lease, the expropriated party is only entitled under section 24(4)(b)(i) to the cost of this right (the cost of the emphyteutic lease). Although there is no evidence as to how the cost of an emphyteutic lease may be determined, I am quite sure that this cost is not equal to the amount required to produce enough of a return to pay the rent on the lease without using any of the principal.

L'avocat de l'appelante a d'abord soutenu que le premier juge avait eu tort de calculer le montant auquel l'intimé avait droit, pour lui permettre d'acquérir un terrain, en se référant au prix unitaire de \$15 le pied carré. Il aurait dû, plutôt, calculer ce montant en se référant à la valeur de \$8 le pied carré qui était, suivant l'admission des parties la valeur du terrain exproprié au moment de l'expropriation. La réponse à cet argument, à mon sens, est qu'il ne s'agit pas ici de déterminer la valeur marchande du terrain exproprié mais bien plutôt le coût du terrain susceptible de le remplacer. La seule preuve que l'on trouve au dossier du coût d'un pareil terrain en 1972, on la trouve dans le témoignage d'un employé de la ville de Montréal qui a affirmé que, deux ans plus tôt (avant son témoignage), il avait évalué à \$15 le pied carré un terrain situé dans le quartier Chinois de Montréal où il serait possible que l'intimé reconstruise son église. A mon avis, le juge n'a donc pas eu tort de retenir ce prix de \$15 le pied carré.

L'avocat de l'intimé a prétendu, de son côté, que la somme accordée par le premier juge relativement au terrain était insuffisante. Il a fait état que le seul terrain susceptible de remplacer le terrain exproprié—le terrain que le premier juge a évalué à \$15 le pied carré—n'était pas à vendre. Ce terrain, suivant la preuve, l'intimé pourra seulement le louer de la cité de Montréal par bail emphytéotique d'une durée de soixante-trois ans. Les revenus de la somme accordée par le premier juge relativement au terrain, si elle était fixée à 8 pour cent, permettrait à l'intimé de payer le loyer exigé par la ville sans entamer le capital. Cela, l'intimé trouve que ce n'est pas suffisant: il voudrait qu'on lui accorde une somme qui, placée à 5 pour cent, produirait un revenu égal au loyer exigé par la ville. Cette prétention ne peut, à mon avis, être retenue. Si le droit immobilier susceptible de remplacer raisonnablement le droit exproprié est un droit résultant d'un bail emphytéotique, l'exproprié n'aurait droit, suivant l'article 24(4)(b)(i) qu'au coût de ce droit, c'est-à-dire qu'au coût du bail emphytéotique. Or, bien que rien dans la preuve ne permette de dire comment on peut établir le coût d'un bail emphytéotique, il me semble qu'on peut affirmer, sans crainte d'erreur, que ce coût n'est pas égal à la somme nécessaire pour produire un revenu suffisant, sans entamer le principal, pour payer le loyer dû en vertu du bail.

The Trial Judge estimated the cost of construction of a building similar to the expropriated one at \$215,880 in October 1972, when the property was taken. (I should add that he did not have enough evidence to estimate the cost of the building which they proposed to build on the new site, a building which may have been different but would contain the same facilities.) Respondent regards this amount as insufficient, and would prefer to see the figure quoted by its own experts used. In this regard I need only say that the Trial Judge arrived at his figure by a detailed review of all the evidence, and this indicates that he considered all the elements presented to him. For this reason, I cannot say in a matter such as this that he was in error on this point.

In view of the depreciation of the expropriated building, the Trial Judge then reduced the above-mentioned figure of \$215,880 by fifteen per cent. I believe respondent's contention that this deduction should not have been made is correct. The duty of the Court was not to value the expropriated building, but the cost of constructing a building to replace it. Depreciation does not enter into the setting of this cost.

In determining compensation for the cost of replacing the building, finally, the Trial Judge increased by thirty per cent the \$215,880 which represented the estimated cost of building a structure similar to the one which had been expropriated. He appears to have done this to allow for the rise in construction costs after the expropriation date, since reconstruction had not yet begun at the time of the trial. Counsel for the respondent made the rather halfhearted contention that under these circumstances, the Trial Judge had a discretion to increase the amount of compensation which was legally due. I believe that counsel for the appellant is correct on this point. Compensation for expropriation must be set as of the date of taking, and the Court has no discretion in this regard.

The Trial Judge awarded respondent an additional fifteen per cent to compensate for the costs, expenses and losses mentioned in section 24(4)(b)(ii). Respondent had claimed only \$5,000 for moving expenses, and I consider that counsel

Le premier juge a évalué à \$215,880 le coût de construction, au mois d'octobre 1972, date de la prise de possession, d'un bâtiment semblable à celui qui était érigé sur l'immeuble exproprié. (La preuve, il faut le dire, ne lui permettait pas d'estimer le coût du bâtiment, peut-être différent mais offrant les mêmes commodités, que l'on se proposerait de construire sur le nouveau site). L'intimé considère ce montant comme insuffisant. Il aurait préféré que le chiffre proposé par ses experts soit retenu. Il suffit de dire à ce sujet que le premier juge en est arrivé à ce chiffre après une minutieuse revue de toute la preuve qui révèle qu'il a tenu compte de tous les éléments portés à sa connaissance. Dans ces conditions, il me paraît impossible, dans une matière comme celle-ci, de dire que, sur ce point, le premier juge s'est trompé.

Le premier juge a ensuite réduit de 15 pour cent le chiffre de \$215,880 déjà mentionné pour tenir compte de la dépréciation du bâtiment exproprié. L'intimé a soutenu, avec raison à mon sens, que cette déduction n'aurait pas dû être faite. Le juge n'avait pas à évaluer le bâtiment exproprié mais le coût de construction du bâtiment qui le remplacerait et, dans l'établissement de ce coût, la dépréciation n'entre pas en ligne de compte.

Pour en arriver à l'indemnité relative au coût de remplacement du bâtiment, le premier juge, enfin, a augmenté de 30 pour cent le montant de \$215,880 représentant le coût estimé de construction d'un bâtiment semblable à celui qui avait été exproprié. Cela, il l'a fait, semble-t-il, pour tenir compte de l'augmentation du coût de la construction depuis la date de l'expropriation étant donné que, au moment du procès, la reconstruction n'avait pas encore eu lieu. L'avocat de l'intimé a prétendu, sans beaucoup d'instance à vrai dire, que le juge de première instance avait, en pareilles circonstances, la discrétion d'augmenter le montant de l'indemnité qui, suivant la loi, était due. Sur ce point, je crois que l'avocat de l'appelante a raison. L'indemnité d'expropriation doit être fixée eu égard à la date de prise de possession et, sur ce point, la Cour ne possède aucune discrétion.

Le juge de première instance a accordé à l'intimé une indemnité de 15 pour cent en remboursement des frais, dépenses et pertes mentionnés à l'alinéa (ii) de l'article 24(4)b). L'intimé, sous ce chef, n'avait réclamé qu'une somme de \$5,000

for the appellant was correct in contending that the lower court should only have allowed this amount of \$5,000. Moreover, counsel for the respondent raised no major objections to this contention.

The Trial Judge deducted \$25,000 from the compensation payable to respondent to allow for the improvement of its position through its re-establishment on other premises. His reasons for this were as follows:

A further factor remains to be taken into consideration, however. The said paragraph (b) of subsection (4) of section 24 contains a concluding paragraph:

minus the amount by which the owner has improved, or may reasonably be expected to improve, his position through re-establishment on other premises;

Although plaintiff has at present a building quite adequate for its purposes and would have been content to remain in undisturbed enjoyment of same, nevertheless if everything goes as planned in connection with its re-establishment, it will end up with a building similar in size and design, but located on a larger property, having some parking space, and with a more modern building with better fire protection, ventilation, and other safety and convenience advantages which I estimate as being worth \$25,000 reducing the amount of the award to \$400,000.

Respondent's counsel claimed that this deduction was unjustified, and that the evidence pointed toward a deterioration rather than an improvement in respondent's position through its re-establishment on other premises. My only comment on this is that the evidence does not support this contention. I regard the \$25,000 deduction made by the Trial Judge as being justified.

In my opinion, respondent was entitled to receive the sum of \$337,515 under section 24(4)(b)(i), this being the estimated cost of the property and building. It was further entitled to compensation of \$5,000 for moving expenses and to an amount of \$12,000. In other words, I find that respondent is entitled to a total compensation of \$329,515, and not the \$412,000 estimated by the Trial Judge.

On the question of interest the Trial Judge, on the basis of case law prior to the present statute, would not award respondent interest on the ground that it still occupied the expropriated premises. At the hearing, counsel for the appellant agreed that the Trial Judge had erred on this point. In a case

a pour frais de déménagement et je crois que l'avocat de l'appelante a raison de prétendre que la Cour de première instance aurait dû accorder seulement ce montant de \$5,000. Cette prétention, d'ailleurs, n'a pas été sérieusement contestée par l'avocat de l'intimé.

b Le premier juge a déduit une somme de \$25,000 de l'indemnité payable à l'intimé pour tenir compte du fait que sa situation se trouverait améliorée du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux. Sur ce point, le juge s'est exprimé comme suit:

c Il faut toutefois tenir compte d'un autre élément. Ledit alinéa b) de l'article 24(4) comporte un paragraphe final:

moins le montant de l'amélioration de la situation du titulaire qui a été obtenue ou qu'on peut raisonnablement prévoir du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux;

d Bien que le demandeur dispose présentement d'un bâtiment tout à fait adéquat pour ses fins et qu'il eût été satisfait d'en garder la possession paisible, il emménagera néanmoins, si sa réinstallation se déroule comme prévu, dans un bâtiment de dimension et de conception semblables mais situé sur une plus grande propriété, disposant d'un certain espace de stationnement, plus moderne, pourvu de meilleurs systèmes de protection contre les incendies, de ventilation, et d'autres dispositifs de sécurité et commodités que j'évalue à \$25,000, ce qui réduit à \$400,000 le montant de l'indemnité.

f L'avocat de l'intimé a prétendu que cette déduction n'était pas justifiée. Suivant la preuve, a-t-il dit, la situation de l'intimé ne serait pas améliorée, mais empirée par sa réinstallation dans d'autres lieux. Qu'il suffise de dire, sur ce point, que, à mon avis, la preuve ne supporte pas cette affirmation. La déduction de \$25,000 affectée par le premier juge était, à mon sens, justifiée.

h Ainsi, à mon avis, l'intimé avait droit de recevoir la somme de \$337,515, en vertu de l'alinéa (i) de l'article 24(4)b), cette somme représentant le coût estimé du terrain et du bâtiment. Elle aurait droit, en plus, à une indemnité de \$5,000 pour frais de déménagement et à une somme de \$12,000. C'est dire que, à mon sens, l'indemnité totale à laquelle avait droit l'intimé se chiffrait, non pas à \$412,000 tel qu'estimé par le premier juge, mais à \$329,515.

i Reste maintenant la question des intérêts. Le premier juge, s'autorisant d'une jurisprudence antérieure à la loi actuelle, a refusé d'accorder les intérêts à l'intimé au motif que celui-ci occupait toujours les lieux expropriés. L'avocat de l'appelante a admis, à l'audience, que le premier juge

such as this, where the interest is payable under section 33(3), and where it is apparent that section 33(5) is not applicable, the Court has no discretion. In other words, respondent is entitled to interest as of the date of the Crown's offer under section 14. This should be paid as follows:

(a) the basic rate on the sum of \$142,515;

(b) five per cent on the sum of \$329,515.

Respondent is also entitled to its costs at first instance and on appeal, and these should be taxed in accordance with the provisions contained in section 36(2) of the *Expropriation Act*. Should difficulties arise in determining costs under this section, either party may submit a motion to the Court in this regard.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

s'était trompé sur ce point. Dans un cas comme celui-ci, où l'intérêt est payable en vertu de l'article 33(3) et où l'article 33(5) n'a évidemment pas d'application, la Cour ne jouit, en la matière, d'aucune discrétion. C'est-à-dire que l'intimé a droit aux intérêts depuis la date de l'offre faite par la Couronne en vertu de l'article 14

(a) au taux de base sur la somme de \$142,515, et

(b) au taux de 5 pour cent sur la somme de \$329,515.

De plus, l'intimé a droit à ses frais, aussi bien en première instance qu'en appel, à être taxés suivant les dispositions de l'article 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*. Si la détermination des frais prévus à cet article faisait difficulté, l'une ou l'autre des parties pourra présenter une requête à la Cour à ce sujet.

d

* * *

LE JUGE LE DAIN a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

A-21-74

A-21-74

Albert Eggen (Appellant)

v.

The Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Sheppard D.J.—Vancouver, January 19, 1976.

Immigration—Deportation order—Subsequent to coming to Canada, appellant admitting commission of crime of moral turpitude before coming to Canada—Whether subsequent admission makes him a member of a prohibited class “at the time of his admission to Canada”—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. 1-2, ss. 5(d), 18(1)(e)(iv),(v) and 19.

Appellant was ordered deported as “a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,” for having admitted committing a “crime involving moral turpitude.” According to the finding of the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board, the admission of the offence committed before coming to Canada was made subsequently to his admission to Canada.

Held, allowing the appeal, and setting aside the order, such a subsequent admission does not make a person a member of a prohibited class “at the time of his admission to Canada”. It might bring him within section 18(1)(e)(v) of the *Immigration Act*, or be evidence of untruthfulness (section 19(2)); it does not make him a person who should have been refused admission by virtue of section 5(d). A section 18 report can only be used to support a deportation order based on “grounds” contained within it. Such an order cannot be made under section 18(2) where the section 18(1) report is based on one head of section 18(1), and the alleged facts upon which the order is to be made fall under another head.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks [1974] S.C.R. 850, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Rosenbloom for appellant.
G. Donegan for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom & Boyle, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Albert Eggen (Appellant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 19 janvier 1976.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Après son arrivée au Canada, le demandeur reconnaît avoir commis un crime impliquant turpitude morale avant son arrivée au Canada—Son aveu ultérieur a-t-il pour conséquence de le faire entrer dans une catégorie interdite «au moment de son admission au Canada»—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 5d), 18(1)(e)(iv),(v) et 19.

L'appellant a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion «en qualité de personne appartenant à une catégorie interdite au moment de son admission au Canada», pour avoir reconnu qu'il avait commis un «crime impliquant turpitude morale». Selon la conclusion de l'enquêteur spécial et de la Commission d'appel de l'immigration, l'aveu du crime perpétré avant d'arriver au Canada a eu lieu après son admission au Canada.

Arrêt: l'appel est accueilli et l'ordonnance annulée; un tel aveu ultérieur n'a pas pour conséquence de faire entrer une personne dans une catégorie interdite «au moment de son admission au Canada». Il peut la faire entrer dans le cadre de l'article 18(1)(e)(v) de la *Loi sur l'immigration*, ou être la preuve qu'elle n'a pas répondu conformément à la vérité (article 19(2)); il n'en résulte pas que cette personne aurait dû se voir refuser son admission en vertu de l'article 5d). Un rapport prévu à l'article 18 ne peut être utilisé que pour appuyer une ordonnance d'expulsion qui repose sur des «motifs» qui y sont énoncés. L'article 18(2) ne permet pas de délivrer une telle ordonnance alors que le rapport prévu à l'article 18(1) repose sur un alinéa de l'article 18(1) et que les faits allégués sur lesquels doit se fonder l'ordonnance d'expulsion tombent sous un autre alinéa.

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

h APPEL.

AVOCATS:

R. Rosenbloom pour l'appellant.
G. Donegan pour l'intimé.

i PROCUREURS:

Rosenbloom & Boyle, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

JACKETT C.J.: In this case a deportation order was made against the appellant as a result of a section 19¹ report in which it was alleged that the appellant was, within section 19(1)(e)(iv), "a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada". The prohibited class on which reliance was placed by the section 19 report was that defined by that part of section 5(d) that said that no person should be admitted to Canada if he was a member of the class of persons described as "persons who . . . admit having committed any crime involving moral turpitude . . ."

When the appellant was admitted to Canada, he had made no admission but, according to the findings of fact of the Special Inquiry Officer and the Immigration Appeal Board, subsequently to coming to Canada, he did admit having committed such a crime before coming to Canada.

In our view, such a subsequent admission does not make a person a member of a prohibited class "at the time of his admission to Canada." It might bring him within section 18(1)(e)(v) as a person who has "since his admission to Canada" become a person "who, if he were applying for admission to Canada, would be refused admission by reason of his being a member of a prohibited class . . ." or it might be evidence that he had, contrary to section 19(2) (of the present Act), not answered questions that had been put to him by an immigration officer "truthfully". It does not, however, make him a person who should have been refused admission, by virtue of section 5(d), because he had admitted commission of a crime involving moral turpitude.

The respondent submits that, in any event, the appeal should be dismissed because, on the facts, the deportation order should have been made on the basis that, as a result of the admission, the appellant became a person to whom section

¹ Every statutory reference in these reasons is to the *Immigration Act* and all references to section 19, except where otherwise noted, are to section 18 of the present *Immigration Act*.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Dans cette affaire, l'appellant a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion à la suite d'un rapport prévu à l'article 19¹ qui présentait comme argument que l'appellant faisait partie d'une «catégorie interdite lors de son admission au Canada» au sens de l'article 19(1)e(iv). Le rapport prévu à l'article 19 s'appuyait sur la catégorie interdite définie à l'article 5d) aux termes duquel nul ne doit être admis au Canada s'il fait partie de la catégorie de personnes désignées comme «des personnes qui . . . admettent avoir commis . . . quelque crime impliquant turpitude morale . . .»

Lorsque l'appellant fut admis au Canada, il n'avait pas fait d'aveu mais, selon les constatations de faits de l'enquêteur spécial et de la Commission d'appel de l'immigration, il a reconnu après son arrivée au Canada avoir commis un tel crime avant sa venue dans ce pays.

A notre avis, un tel aveu ultérieur n'a pas pour conséquence de faire entrer une personne dans une catégorie interdite «au moment de son admission au Canada». Il pourrait la faire entrer dans le cadre de l'article 18(1)e(v) comme étant une personne qui «depuis son admission au Canada» est devenue une personne «qui, si elle demandait son admission au Canada, se la verrait refuser du fait qu'elle est membre d'une catégorie interdite . . .», ou cet aveu pourrait constituer une preuve qu'elle n'a pas, contrairement à l'article 19(2) (de la Loi actuelle), donné des réponses «véridiques» aux questions que lui a posées un fonctionnaire à l'immigration. Cela n'a cependant pas pour conséquence qu'il aurait fallu refuser l'admission de cette personne, en vertu de l'article 5d), parce qu'elle avait reconnu avoir commis un crime impliquant turpitude morale.

L'intimé prétend qu'il faudrait rejeter l'appel de toute façon car, étant donné les faits, il aurait fallu délivrer l'ordonnance d'expulsion en partant de l'idée que l'appellant, en raison de l'aveu, devenait une personne à qui l'article 19(1)e(v) s'appliquait.

¹ Dans ces motifs, toute référence à une loi concerne la *Loi sur l'immigration* et, sauf indications contraires, toute référence à l'article 19 concerne l'article 18 de la présente *Loi sur l'immigration*.

19(1)(e)(v) applied. In our view, a section 19 report can only be used to support a deportation order based upon "grounds" that are contained within it. That does not mean, as was pointed out by the Supreme Court of Canada in the *Brooks* case², that the specific facts must be precisely as alleged in the report providing the requirements of natural justice are complied with. We are, however, of the view that a deportation order cannot be made under section 19(2) where the section 19(1) report is based on one head of section 19(1) and the alleged facts upon which the deportation order is to be made fall under another head of section 19(1)³.

We are of the view that the appeal must be allowed and the deportation order set aside.

² [1974] S.C.R. 850 per Laskin J. (as he then was) at p. 854.

³ The section 25 requirement of action by the Director as a condition precedent to an inquiry based on section 18 of the present Act, which requirement does not exist in the case of a section 22 report, would otherwise seem to be without point.

A notre avis, on ne peut utiliser un rapport prévu à l'article 19 que pour appuyer une ordonnance d'expulsion qui repose sur des « motifs » qui y sont énoncés. Cela ne signifie pas, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brooks*², que les faits précis doivent correspondre en tous points à ceux invoqués dans le rapport, pourvu que l'on respecte les exigences de la justice naturelle. Nous estimons cependant que l'article 19(2) ne permet pas de délivrer une ordonnance d'expulsion lorsque le rapport prévu à l'article 19(1) repose sur un alinéa de l'article 19(1) et que les faits allégués sur lesquels doit se fonder l'ordonnance d'expulsion tombent sous un autre alinéa de l'article 19(1)³.

Nous sommes d'avis que l'appel doit être accueilli et l'ordonnance d'expulsion annulée.

² [1974] R.C.S. 850, par le juge Laskin J. (maintenant juge en chef) à la page 854.

³ Sinon l'article 25 qui exige une intervention du directeur comme condition préalable à une enquête fondée sur l'article 18 de la Loi actuelle, intervention qui n'est pas requise dans le cas d'un rapport prévu à l'article 22, semblerait sans objet.

A-344-75

A-344-75

Quebec North Shore Paper Company and Quebec and Ontario Transportation Company (Appellants) (Defendants)

v.

Canadian Pacific Limited and Incan Ships Limited (Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Thurlow, Ryan and Le Dain JJ.—Montreal, November 21, 1975; Ottawa, December 22, 1975.

Jurisdiction—Damages—Contract for construction and operation of rail car marine terminal—Appellant “Q and O” and respondent “I” contracting with respondent “CP” to operate rail transporter for “CP”—Failure of appellants to construct within specified time—Action for breach of contract—Application by appellants to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Whether purely local undertaking—Motion dismissed—Appeal—Whether Court has jurisdiction under s. 23 of Federal Court Act—Federal Court Act, ss. 2, 3, 23—British North America Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a), 101.

Appellants contracted to construct and operate a rail car marine terminal to be ready by May 15, 1975. Appellant *Q and O* and respondent *I* contracted to form a Joint Venture to operate the transporter, and, by contract, appellant *Q and O* and respondent *I* agreed with respondent *CP* to operate the transporter for *CP*. All parties agree that the contracts should be considered as part of a scheme in which they all were interested. Respondents claimed damages, alleging default in failing to perform within the time stipulated. Appellants maintained that the subject matter was only within Quebec, and thus, a local undertaking. Appellants further alleged that this was not a case of extension of a railway line, but of extension of a railway line by means of a shipping line which was purely local, and appellants moved to strike out the statement of claim for want of jurisdiction. The Trial Division found that the Court had jurisdiction, and dismissed the motion. Appellants appealed.

Held, dismissing the appeal, the Court has jurisdiction. The subject matter of the action is the Heads of Agreement contract and the Joint Venture and Ship Operating contracts, taken as a whole. The obligation of *QNS* and *Q and O* to construct the terminal and facilities and make them available by May 15, 1975, is not a separate agreement. It is part of the consideration of the obligation of *CP* to transport newsprint of *QNS* from on board the rail transporter at Baie Comeau to New York and Chicago and of the obligation of *I* to construct terminal facilities at Quebec City and to operate the terminal under the Joint Venture. The overall objective is the transportation of newsprint by *CP* from Baie Comeau to New York and Chicago using the rail transporter between Baie Comeau and Quebec City and the *CP* extraprovincial railway undertaking beyond Quebec City. As far as *CP* is concerned, the Heads of

Quebec North Shore Paper Company et Quebec and Ontario Transportation Company (Appellantes) (Défenderesses)

a

c.

Canadien Pacifique Limitée et Incan Ships Limited (Intimées) (Demandereses)

b Cour d'appel, les juges Thurlow, Ryan et Le Dain—Montréal, le 21 novembre 1975; Ottawa, le 22 décembre 1975.

Compétence—Dommages-intérêts—Contrat de construction et d'exploitation d'une gare maritime—L'appelante «Q et O» et l'intimée «I» ont convenu par contrat avec l'intimée «CP» d'exploiter un bac porte-trains pour «CP»—Défaut des appelantes de construire dans les délais mentionnés—Action pour rupture de contrat—Les appelantes demandent la radiation de la déclaration pour défaut de compétence—S'agit-il d'une entreprise purement locale?—Requête rejetée—Appel—La Cour a-t-elle compétence en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale?—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 3 et 23—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(29), 92(10)a) et 101.

Les appelantes ont convenu par contrat de construire et d'exploiter une gare maritime, devant être terminée le 15 mai 1975. Par contrat, l'appelante *Q et O* et l'intimée *I* se sont engagées dans une entreprise commune en vue d'exploiter le bac porte-trains et l'appelante *Q et O* et l'intimée *I* ont convenu par contrat avec l'intimée *CP* d'exploiter ce bac porte-trains pour *CP*. Toutes les parties reconnaissent qu'il faut considérer que les contrats font partie d'un projet global d'entreprise dans laquelle elles avaient toutes un intérêt. Les intimées réclament des dommages-intérêts pour défaut de s'acquitter d'obligations dans les délais stipulés. Les appelantes soutiennent que l'objet du contrat était situé strictement dans la province de Québec et constituait donc une entreprise locale. Les appelantes allèguent de plus qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'extension d'une ligne de chemin de fer, mais du prolongement du chemin de fer par une ligne maritime, de caractère purement local, et demandent la radiation de la déclaration pour défaut de compétence. La Division de première instance a conclu à la compétence de la Cour et rejeté la requête. Les appelantes interjetent appel.

Arrêt: l'appel est rejeté, la Cour a compétence. Les articles de l'accord et les contrats subsidiaires d'entreprise commune et d'exploitation du navire, considérés comme un tout, constituent l'objet de l'action. L'obligation de *QNS* et de *Q et O* de construire une gare maritime et des installations connexes et de faire en sorte qu'elles puissent être utilisées dès le 15 mai 1975, ne constitue pas un accord distinct. Elle fait partie de la cause ou contrepartie de l'obligation de *CP* de transporter le papier-journal de *QNS*, à partir du chargement sur le bac porte-trains à Baie-Comeau, jusqu'à New York et Chicago, et de l'obligation de *I* de construire et d'exploiter une gare à Québec conformément au contrat d'entreprise commune. Le but final est le transport de papier-journal par *CP* de Baie-Comeau à New York et Chicago, au moyen du bac porte-trains entre Baie-Comeau et la ville de Québec et de l'entreprise extra-pro-

Agreement is a long-term contract for the international transportation of goods, to be performed in part by its extraprovincial railway undertaking. Such a contract is a vital part of the operating of such an undertaking, and as such, falls within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament—a matter coming within the class of subject “works and undertakings connecting a province with any other province, or extending beyond the boundaries of a province.”

Also, *per* Thurlow J.: The contractual arrangements between *I* and *CP*, *I* and *QNS*, and *I* and *Q* and *O* are all incidental to and necessary for the effective carrying out of the central purpose of the arrangements, and thus can be seen as matters falling within the class of subject, etc., because they are incidents of and necessary to the carrying out of contractual obligations falling within the class of subject, “works and undertakings . . .”, etc.

Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act [1955] S.C.R. 529 and *Toronto v. The Bell Telephone Company of Canada* [1905] A.C. 52, distinguished. *Commission du Salaire Minimum v. The Bell Telephone Company of Canada* [1966] S.C.R. 767, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

P. M. Laing, Q.C., and *G. Nesbitt* for appellants.

C. R. O. Munro, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal, for appellants.

Law Department, Canadian Pacific for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: I agree with Mr. Justice Le Dain, and for the reasons given by him, that on the facts before us the Court has jurisdiction to entertain and enforce the claim of Canadian Pacific Limited against both defendants for breach of the contract. It seems to me that the contract is one made by Canadian Pacific Limited in the course of carrying on its existing railway transportation system and is thus a matter falling within the class of subjects, namely, works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act*.

vinciale de chemin de fer de *CP*, au-delà de Québec. En ce qui concerne *CP*, les articles de l'accord forment un contrat à long terme de transport international de marchandises, devant être exécuté partiellement par son entreprise de chemin de fer extra-provinciale. Un tel contrat constitue une partie essentielle de l'exploitation d'une telle entreprise et, à ce titre, relève de la compétence législative exclusive du Parlement—une matière relevant de la catégorie «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province.»

Et le juge Thurlow: Les contrats conclus entre *I* et *CP*, *I* et *QNS* et *I* et *Q* et *O* sont tous incidents et nécessaires à la bonne exécution du but essentiel visé par les contrats et peuvent donc être considérés comme des matières tombant dans la catégorie, etc., à titre d'éléments incidents et nécessaires à l'exécution d'obligations contractuelles qui elles-mêmes relèvent de la catégorie «ouvrages et entreprises . . .», etc.

Distinction faite avec les arrêts: *Renvoi relatif à la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529 et *Toronto c. Bell Canada* [1905] A.C. 52. Arrêt appliqué: *Commission du Salaire Minimum c. Bell Canada* [1966] R.C.S. 767.

APPEL.

AVOCATS:

P. M. Laing, c.r., et *G. Nesbitt* pour les appelantes.

C. R. O. Munro, c.r., pour les intimées.

PROCUREURS:

Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montréal, pour les appelantes.

Les Services juridiques du Canadien Pacifique pour les intimées.

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

LE JUGE THURLOW: Pour les motifs prononcés par Monsieur le juge Le Dain, je souscris à son opinion selon laquelle, d'après les faits de l'espèce, la Cour a compétence pour entendre la demande de Canadien Pacifique Limitée contre les deux défenderesses pour inexécution du contrat. J'estime que Canadien Pacifique Limitée a conclu ce contrat dans le cadre de l'exploitation de son réseau ferroviaire actuel et qu'il s'agit donc d'une matière tombant dans la catégorie des ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

I have had more difficulty in understanding how the claim of Incan Ships Limited for damages which it alleges it has sustained in respect of the same breach of the same contract and for annulment of the contract is a claim for relief in relation to a matter falling within the same class of subject. Viewed by themselves I cannot see how the contractual obligations and rights of Incan fit the description. However, the facts are open to the view that the contractual arrangements between Incan and Canadian Pacific, between Incan and Quebec North Shore Paper Company and between Incan and Quebec and Ontario Transportation Company Limited are all incidental to and necessary for the effective carrying out of the central purpose of the arrangements, that is to say, the carriage of newsprint from Baie Comeau over provincial and international boundaries to New York and Chicago. On this basis it seems to me that they can be regarded as matters falling within the class of subject, etc., because they are incidents of and necessary to the carrying out of contractual obligations which are matters that fall within the class of subject, works and undertakings, etc. Having regard to the judgments of the Supreme Court in the *Stevedoring* case¹, *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*² and *Kootenay and Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*³ this appears to me to be the better view. It seems to me to be of particular importance that under the arrangements Incan and Quebec and Ontario Transportation Company are to carry out on behalf of Canadian Pacific a portion of the international carriage of newsprint which Canadian Pacific contracts with Quebec North Shore Paper Company to carry from Baie Comeau to New York and Chicago. I therefore concur in the dismissal of the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division⁴ dismissing an application to have the statement of claim struck out and the

¹ [1955] S.C.R. 529.

² [1966] S.C.R. 767.

³ [1974] S.C.R. 955.

⁴ [1976] 1 F.C. 405.

J'ai eu plus de difficulté à comprendre de quelle façon l'action en dommages-intérêts de Incan Ships Limited pour des dommages résultant de la violation, du même contrat, et son action en annulation dudit contrat constituent une demande de redressement relative à une matière tombant dans la même catégorie de sujets. Je ne vois pas comment les obligations contractuelles et les droits de Incan correspondent à cette description. Toutefois, on peut considérer que les contrats conclus entre Incan et Canadien Pacifique, Incan et Quebec North Shore Paper Company et Incan et Quebec and Ontario Transportation Company Limited sont incidents et nécessaires à la bonne exécution du but essentiel visé par les contrats, c'est-à-dire, le transport de papier-journal de Baie-Comeau à New York et à Chicago, au-delà des frontières provinciales et internationales. C'est pourquoi j'estime qu'ils peuvent être considérés comme des matières tombant dans la catégorie des ouvrages et entreprises, etc., à titre d'éléments incidents et nécessaires à l'exécution d'obligations contractuelles qui elles-mêmes relèvent de la catégorie, ouvrages et entreprises, etc. Compte tenu des jugements de la Cour suprême dans les arrêts *Stevedoring*¹, *Commission du Salaire Minimum c. Bell Canada*² et *Kootenay and Elk Railway Co. c. Le Canadien Pacifique*³, il me semble qu'il s'agit de la meilleure interprétation. J'accorde une importance particulière au fait qu'en vertu des contrats, Incan et Quebec and Ontario Transportation Company doivent effectuer pour et au nom de Canadien Pacifique une partie du transport international du papier-journal que Canadien Pacifique a convenu avec Quebec North Shore Paper Company d'ache-miner de Baie-Comeau à New York et Chicago. Je souscris donc au rejet de l'appel.

h

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance⁴ rejetant une requête visant la radiation de la déclai-

¹ [1955] R.C.S. 529.

² [1966] R.C.S. 767.

³ [1974] R.C.S. 955.

⁴ [1976] 1 C.F. 405.

action dismissed for want of jurisdiction.

The action is one for breach of contract in which the respondents claim from the appellants damages totalling \$35,987,385 and declarations to set the contracts aside. There are three contracts involved: the principal contract, dated January 22, 1974, which is referred to as the Heads of Agreement contract, and two accessory contracts, dated February 13, 1974, and March 26, 1974, and referred to respectively as the Joint Venture and the Ship Operating contracts. It is agreed that these contracts are to be considered as forming part of a single, overall project in which all of the parties are interested.

The project is described in the preamble to the Heads of Agreement contract as follows:

The following Heads of Agreement are set out as an agreement for the operation of rail transporters to transport newsprint of Quebec North Shore Paper Company between Baie Comeau, Quebec, and Quebec City, Quebec, for furtherance to New York City, New York, and Chicago, Illinois, and other destinations, and to transport general cargo to and from points on the North Shore of the St. Lawrence, and to define the obligations and responsibilities of Quebec North Shore Paper Company, Canadian Pacific Limited, Quebec & Ontario Transportation Company, Limited and Incan Ships Limited in the implementation of this project.

The contracts contemplate the operation of a special form of water transportation consisting of a self-propelled railcar barge (referred to as a "rail transporter") capable of carrying 26 newsprint boxcars and making 175 round trip voyages annually between Baie Comeau and Quebec City; the construction and operation of related terminal facilities at Baie Comeau and Quebec City; and the through transportation by Canadian Pacific Limited (hereinafter referred to as "CP") of the newsprint of Quebec North Shore Paper Company (hereinafter referred to as "QNS") from on-board the rail transporter at Baie Comeau to New York and Chicago, using the rail transporter from Baie Comeau to Quebec City, and CP rail and connecting carriers thereafter.

The rail transporter is to be owned and operated by a Joint Venture consisting of Quebec and Ontario Transportation Company (hereinafter referred to as "Q&O") and Incan Ships Limited (hereinafter referred to as "Incan").

ration et le rejet de l'action pour défaut de compétence.

Il s'agit d'une action pour inexécution d'un contrat; les intimées réclament des dommages-intérêts totalisant \$35,987,385 et une décision judiciaire annulant les contrats. Les trois contrats en cause sont: le contrat principal, en date du 22 janvier 1974, ou «articles de l'accord», et deux contrats accessoires, datés du 13 février 1974 et du 26 mars 1974, appelés respectivement «contrat d'entreprise commune» et «contrat d'exploitation du navire». Il est admis que ces contrats doivent être considérés comme faisant partie d'un seul projet global d'entreprise dans lequel toutes les parties ont un intérêt.

Le projet est décrit au préambule des Articles de l'accord comme suit:

Les articles suivants consistent dans une entente relative à l'exploitation de bacs porte-trains pour transporter du papier-journal de Quebec North Shore Paper Company, entre Baie-Comeau, (Québec) et la ville de Québec, devant être acheminé à New York (État de New York) et Chicago (État de l'Illinois) et autres destinations, et pour le transport de marchandises diverses en provenance et à destination d'endroits situés sur la rive nord du Saint-Laurent; leur but est de définir les obligations et responsabilités de Quebec North Shore Paper Company, Canadien Pacifique Limitée, Quebec & Ontario Transportation Company, Limited et Incan Ships Limited, dans la mise en œuvre de ce projet.

Les contrats prévoient l'exploitation d'une forme particulière de transport maritime consistant en un automoteur transporteur de wagons (appelé «bac porte-trains») pouvant transporter 26 wagons contenant du papier-journal et effectuer annuellement 175 voyages aller retour entre Baie-Comeau et la ville de Québec, la construction et l'exploitation de gares maritimes à Baie-Comeau et à Québec, et le transport direct par Canadien Pacifique Limitée (ci-après appelée «CP») du papier-journal de Quebec North Shore Paper Company (ci-après appelée «QNS»), à partir du chargement sur le bac porte-trains à Baie-Comeau jusqu'à New York et Chicago, en utilisant le bac porte-trains de Baie-Comeau à Québec, puis le réseau ferroviaire du CP et de ses transporteurs correspondants.

Le bac porte-trains devait appartenir à une entreprise commune formée de Quebec and Ontario Transportation Company (ci-après appelée «Q&O») et Incan Ships Limited (ci-après appelée «Incan»), chargée de son exploitation.

QNS or Q&O is to construct, own and operate the necessary terminal facilities at Baie Comeau, and Incan is to construct, own and operate the necessary terminal facilities at Quebec City. The obligation of QNS or Q&O in this respect, for the alleged non-fulfilment of which the present action is brought, is provided for by clause 6.02 of the Heads of Agreement contract as follows:

Q&O or QNS shall purchase or lease the required land and construct and operate a rail car marine terminal facility, alterations to warehouse facilities and general cargo transit facilities at Baie Comeau, which facilities are to be available for May 15, 1975.

With respect to the agreement by CP to carry the newsprint of QNS, clause 4.01 of the Heads of Agreement contract provides as follows:

CP undertakes and agrees to carry a minimum of 310,000 tons of newsprint shipped by QNS from on-board the rail transporter at Baie Comeau to the New York pressrooms in Manhattan and Brooklyn, New York City, and to the Chicago Tribune's rail siding in Chicago, during each year of a 15-year period commencing on the Commencement Date, subject to the provisions of 7.02, Section 10 and 11.01 hereof. CP also undertakes to carry general cargo to and from points on the North Shore during the same period.

The contract fixes the through rates to be paid by QNS to CP for the transportation of newsprint from Baie Comeau to New York and Chicago. Such rates are to be water competitive and subject to approval by the appropriate regulatory bodies. The contract also fixes the charge to be paid by CP to the Joint Venture for its part in the through transportation, such charge being broken down into components allocated to the Baie Comeau terminal, the rail transporter operation, and the Quebec City terminal.

The Joint Venture is to lease the necessary newsprint rail cars "in sufficient numbers to transport efficiently 310,000 tons of newsprint per annum from Baie Comeau to New York City and Chicago combined". The cost to the Joint Venture of leasing such cars is to be charged, up to a certain maximum amount, to QNS, and any cost in excess of that amount is to be reimbursed to the Joint Venture by CP.

QNS ou Q&O devait construire et exploiter la gare de Baie-Comeau et en être le propriétaire, de même que Incan devait construire et exploiter la gare de la ville de Québec et en être le propriétaire. Les obligations de QNS ou de Q&O à cet égard et sur lesquelles porte la présente action en exécution du contrat, sont stipulées à la clause 6.02 des articles de l'accord que voici:

[TRADUCTION] Q&O ou QNS achètera ou louera les terrains nécessaires et construira et exploitera une gare maritime à l'usage d'un bac porte-trains, apportera les modifications nécessaires aux entrepôts et aux installations destinées à diverses marchandises de transit à Baie-Comeau, ces installations devant être disponibles le 15 mai 1975.

En ce qui concerne l'engagement de CP de transporter le papier-journal de QNS, la clause 4.01 des Articles de l'accord précise ce qui suit:

CP s'engage à et accepte de transporter un minimum de 310,000 tonnes de papier-journal, expédié par QNS à partir de leur chargement sur le bac porte-trains à Baie-Comeau aux salles de presse du New York News à Manhattan et Brooklyn, à New York, et à la voie de service du Chicago Tribune à Chicago, chaque année, pendant une période de 15 ans à compter de la date d'entrée en vigueur, sous réserve des dispositions du paragraphe 7.02, des articles 10 et 11.01 des présentes. CP s'engage aussi à transporter des marchandises diverses en provenance et à destination d'endroits situés sur la rive nord du fleuve, pendant la même période.

Le contrat fixe les tarifs de transport direct payables par QNS à CP pour le transport de papier-journal de Baie-Comeau à New York et Chicago. Ces tarifs doivent être compétitifs en matière de transport par eau et sont sujets à l'approbation des organismes compétents investis de pouvoirs de réglementation. Le contrat fixe aussi le montant devant être versé par CP à l'entreprise commune pour sa participation dans le transport direct; cette somme est divisée en plusieurs parts imputées à la gare de Baie-Comeau, à l'exploitation du bac porte-trains et à la gare de la ville de Québec.

L'entreprise commune s'engage à louer les wagons nécessaires à l'acheminement de papier-journal, [TRADUCTION] «en nombre suffisant pour transporter d'une manière efficace 310,000 tonnes de papier-journal par année de Baie-Comeau à New York ou à Chicago». Le coût pour l'entreprise commune de la location de ces wagons doit être défrayé par QNS jusqu'à concurrence d'un montant maximum déterminé; tout coût en sus de ce montant doit être remboursé à l'entreprise commune par CP.

The Ship Operating contract provides further for the relationship between the Joint Venture and CP in clauses 1 and 3 as follows:

1. CP hereby retains Q&O and Incan operating as a joint venture to carry newsprint from Baie Comeau to Quebec City for furtherance to New York City and Chicago and general cargo via the rail transporter as an extension of CP's rail system, the whole in accordance with and in the manner provided for in the Heads of Agreement and Q&O and Incan agree to operate the rail transporter for and on behalf of CP in accordance with and in the manner provided for in the Heads of Agreement.

3. All newsprint and general cargo carried on the rail transporter shall be solicited by CP and carried on a standard CP through bill of lading.

In their action the respondents allege that they have complied with their obligations under the Heads of Agreement contract but that the appellants have failed to perform their obligation to construct the rail car marine terminal at Baie Comeau and by their delay have rendered the performance of such obligation impossible. CP claims for loss of profits that it would have earned during the life of the contract and for loss in connection with other arrangements called for by the contract. Incan claims for expenses incurred in the construction of the terminal at Quebec City, the leasing of rail cars, and the purchase of the rail transporter, and for loss of profits which would have been earned during the life of the contract. The appellants further conclude that the contracts be annulled, voided and terminated *à toutes fins que de droit*.

The issue on appeal is whether the Federal Court of Canada has jurisdiction to entertain the action by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

The question to be determined, therefore, is whether the claim for relief in this case relates to a matter coming within the class of subjects "works and undertakings connecting a province with any

En ce qui concerne les relations entre l'entreprise commune et CP, voici ce que prévoit le contrat d'exploitation de navires, aux clauses 1 et 3:

1. Par les présentes, le CP retient les services de Q&O et Incan dans le cadre d'une entreprise commune, pour le transport de papier-journal de Baie-Comeau à Québec, devant être acheminé vers New York et Chicago et le transport de marchandises diverses par le bac porte-trains comme prolongement du réseau ferroviaire de CP, et ce, conformément aux articles d'accord et selon leurs dispositions; Q&O et Incan acceptent d'exploiter le bac porte-trains pour et au nom du CP conformément aux articles d'accord et selon leurs dispositions.

3. Le CP fera une offre pour tout papier-journal et marchandises expédiés par le bac porte-trains et leur transport se fera sous un connaissement direct normalisé du CP.

Dans leur action, les intimées allèguent qu'elles ont respecté leurs obligations en vertu des articles de l'accord, mais que les appelantes ont omis de s'acquitter de leur obligation de construire une gare maritime à Baie-Comeau et que leur retard a rendu impossible l'exécution de cette obligation. CP réclame la perte des profits qu'elle aurait réalisés pendant la durée du contrat et la perte relative aux autres arrangements rendus nécessaires par le contrat. Incan réclame le montant des dépenses engagées dans la construction d'une gare à Québec, la location de wagons, l'achat d'un bac porte-trains et les pertes de profit qu'elle aurait réalisés pendant la durée du contrat. Les appelantes concluent de plus que les contrats doivent être annulés, déclarés non avenus et résolus à toutes fins que de droit.

Il s'agit dans cet appel de déterminer si la Cour fédérale du Canada a compétence pour entendre l'action en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se lit 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.

Il s'agit donc de trancher la question de savoir si la demande de redressement en l'espèce se rattache à une matière tombant dans la catégorie des «ouvrages et entreprises reliant une province à une

other province or extending beyond the limits of a province”.

The words “matter coming within any following class of subjects” in section 23 would appear to be used in a sense that corresponds to that in which the words “Matters coming within the Classes of Subjects” are used in sections 91 and 92 of the *British North America Act* and to be subject to the same approach to interpretation. The French version of these words in section 23 of the *Federal Court Act*—*en matière de*—is not quite the same as the French translation of the corresponding words in the *B.N.A. Act*—*matières tombant dans les catégories de sujets*—but I do not think any particular significance is to be attached to this difference. 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 claim for relief must be made or the remedy sought under an Act of the Parliament of Canada “or otherwise”. By the words “or otherwise” I understand any other law that can be considered to form part of the “Laws of Canada” within the meaning of section 101 of the *B.N.A. Act*, since Parliament only has legislative competence by virtue of that section to confer jurisdiction on the Court to administer the laws of Canada. This limitation is reflected in section 3 of the *Federal Court Act*, which refers to the Court as “an additional court for the better administration of the laws of Canada” and in section 2 of the Act, which provides that “‘laws of Canada’ has the same meaning as those words have in section 101 of *The British North America Act, 1867*.” The expression “laws of Canada”, within the meaning of section 101 of the *B.N.A. Act*, includes not only existing federal statutes but also any law that Parliament can validly enact, amend or repeal. *Consolidated*

autre ou s’étendant au-delà des limites d’une province».

Les termes «en matière de» (*matter coming within any following class of subjects*) à l’article 23 semblent correspondre au sens de l’expression «matières tombant dans les catégories de sujet» (*Matters coming within the Classes of Subjects*) employée aux articles 91 et 92 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* et devoir être interprétés dans la même optique. La version française de cette expression, à l’article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*,—«en matière de»—n’est pas conforme à la version française des termes correspondants à l’*Acte de l’A.N.B.*—«matières tombant dans les catégories de sujets»—mais je ne pense pas que l’on doive accorder une importance particulière à cette différence. 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.

La demande de redressement doit être faite en vertu d’une loi du Parlement du Canada «ou autrement». A mon avis, les termes «ou autrement» signifient toute autre loi faisant partie des «lois du Canada» au sens de l’article 101 de l’*Acte de l’A.N.B.*, seule disposition conférant au Parlement la compétence législative pour donner à la Cour la compétence pour administrer les lois du Canada. Cette restriction apparaît à l’article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui qualifie la Cour de «tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada» et à l’article 2 de la Loi, qui stipule que «droit du Canada» a le sens donné à l’expression ‘loi du Canada’ à l’article 101 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*.» L’expression «lois du Canada», au sens de l’article 101 de l’*Acte de l’A.N.B.*, comprend non seulement les lois fédérales existantes mais aussi toutes lois que le Parlement peut valablement édicter, modifier ou abroger. *Consolidated Distilleries Limited c. Le*

Distilleries Limited v. The King [1933] A.C. 508. In this case the respondents' claim for relief is based not on federal statute law but on the Quebec civil law of contract. The contracts in issue all contain a provision that they and any disputes arising thereunder are to be interpreted and construed in accordance with the laws of the Province of Quebec. 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. Laskin's *Canadian Constitutional Law*, Revised Fourth Edition, 1975, page 793.

In my view, the matter in relation to which the claim for relief is made, or the subject-matter of the action in the present case, is the Heads of Agreement contract, and the accessory Joint Venture and Ship Operating contracts, taken as a whole. It is these contracts which are the basis of the respondents' claims for damages and which they seek to have set aside. The obligation of the QNS and Q&O to construct a rail car marine terminal and related facilities at Baie Comeau and to make them available by May 15, 1975, is not a separate or severable agreement. It is part of the cause or consideration of the obligation of CP to transport newsprint of QNS from on-board the rail transporter at Baie Comeau to New York and Chicago and of the obligation of Incan to construct terminal facilities at Quebec City and to operate the rail transporter under the Joint Venture. The respondents' claims for damages include expenses incurred in the performance of their obligations under these contracts and loss of profits that would have been earned during the life of the Heads of Agreement contract.

The further question, then, is whether the Heads of Agreement and related contracts constitute a matter coming within the class of subjects "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a

Roi [1933] A.C. 508. Dans cet arrêt, l'intimée ne fondait pas sa demande de redressement sur une loi fédérale mais sur le droit civil des obligations du Québec. Les contrats litigieux prévoyaient tous qu'on devait les interpréter et les analyser, de même que toute controverse soulevée à leur égard, conformément aux lois de la province du Québec. 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. Laskin, *Canadian Constitutional Law*, 4^e édition révisée, 1975, à la page 793.

A mon avis, ce sont les articles de l'accord et les contrats subsidiaires d'entreprise commune et d'exploitation du navire, considérés comme un tout, qui constituent le sujet de la demande de redressement ou l'objet de la présente action. Les intimées fondent leur demande en dommages-intérêts sur ces contrats dont elles réclament en outre l'annulation. L'obligation de QNS et de Q&O de construire une gare maritime et des installations connexes à Baie-Comeau et de faire en sorte qu'elles puissent être utilisées dès le 15 mai 1975, ne constitue pas un accord distinct ni divisible. Elle fait partie de la cause ou contrepartie de l'obligation de CP de transporter le papier-journal de QNS, à partir du chargement sur le bac porte-trains à Baie-Comeau, jusqu'à New York et Chicago, et de l'obligation de Incan de construire une gare à Québec et d'exploiter un bac porte-trains conformément au contrat d'entreprise commune. Les dommages-intérêts réclamés par les intimées comprennent les dépenses engagées pour exécuter leurs obligations en vertu de ces contrats et les pertes de profit qu'elles auraient réalisés pendant la durée des articles de l'accord.

Il s'agit donc maintenant de déterminer si les articles de l'accord et les contrats connexes relèvent de la catégorie des «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province». Les contrats

province". Do the contracts relate to an undertaking within the meaning of section 23 in such a manner as to give the Court jurisdiction?

portent-ils sur une entreprise au sens de l'article 23 de manière à donner compétence à la Cour?

a

Much of the appellants' argument on this issue was directed to the contention that the rail car marine terminal and related facilities to be constructed and operated at Baie Comeau would not form part of an undertaking of the kind contemplated by section 23. The terminal, it was argued, would not be an integral part of the rail transporter undertaking, much less a part of the CP undertaking. The terminal was likened to a warehousing facility. It was said that the shipper's warehousing facility could not be considered to be a part of the transportation undertaking which is to transport his goods. The appellants further contended that for a local undertaking to become an integral part of an extraprovincial undertaking there must be more than a mere physical connection and that it must be owned or operated by the latter. Reference was made to *City of Montreal v. Montreal Street Railway* [1912] A.C. 333; *Luscar Collieries, Limited v. McDonald* [1927] A.C. 925; *The British Columbia Electric Railway Company Limited v. Canadian National Railway Company* [1932] S.C.R. 161; *Kootenay and Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.* [1974] S.C.R. 955. Nor would it be sufficient in the appellants' submission, that there be a contractual relationship in which the operators of the local undertaking are to carry out, as independent contractors, a functionally necessary part of the service which the operators of the extraprovincial undertaking have contracted to provide. The *Stevedoring* case,⁵ in which the shipping and stevedoring operations were carried on by different companies, was distinguished on the ground that the decision in that case was based on federal jurisdiction with respect to navigation and shipping rather than on that with respect to undertakings within the meaning of section 92(10)(a) of the *B.N.A. Act*.

⁵ *Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529.

A ce sujet, les appelantes soutiennent essentiellement que la gare maritime et les installations connexes devant être construites et exploitées à Baie-Comeau n'auraient pas fait partie d'une entreprise du genre de celle envisagée à l'article 23. Elles prétendent que la gare n'aurait pas fait partie intégrante de l'entreprise de transport par bac porte-trains et encore moins de l'entreprise de CP et que la gare était comparable à un entrepôt. Elles affirment que les entrepôts de l'expéditeur ne peuvent être considérés comme faisant partie de l'entreprise de transport qui doit transporter ses marchandises. Les appelantes soutiennent en outre qu'un simple lien physique ne suffit pas pour qu'une entreprise locale forme une partie intégrante d'une entreprise extra-provinciale, il faut que cette dernière possède ou exploite ladite entreprise locale. On a invoqué les arrêts *La Cité de Montréal c. La Compagnie de tramways de Montréal* [1912] A.C. 333; *Luscar Collieries, Limited c. McDonald* [1927] A.C. 925; *The British Columbia Electric Railway Company Limited c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1932] R.C.S. 161; *Kootenay and Elk Railway Co. c. Le Canadien Pacifique* [1974] R.C.S. 955. Selon les allégations des appelantes, l'existence d'un lien contractuel en vertu duquel les exploitants de l'entreprise locale doivent exécuter, à titre d'entrepreneurs indépendants, un rôle nécessaire au fonctionnement du service que les exploitants de l'entreprise extra-provinciale se sont engagés à fournir, ne suffirait pas. Une distinction fut établie à l'égard de l'arrêt *Stevedoring*,⁵ relatif à des entreprises de marine marchande et d'arrimage exploitées par des compagnies différentes, au motif que la décision dans cette affaire était fondée sur une compétence fédérale en matière de navigation et de marine marchande plutôt que sur la compétence conférée à l'égard d'entreprises au sens de l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'A.N.B.*

⁵ *Renvoi relatif à la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529.

The appellants further contended that in so far as the terminal at Baie Comeau and the rail transporter were concerned, there was as yet no undertaking in fact or in law. *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada* [1905] A.C. 52, was distinguished on the ground that in that case the company had been incorporated by federal statute with power to establish and operate an interprovincial undertaking. It was a question of provincial or municipal power to interfere with the establishment of an undertaking that had been authorized by Parliament in the exercise of its legislative jurisdiction under section 92(10)(a) and section 91(29) of the *B.N.A. Act*. In the present case, it was said, there was merely a contract. It created an obligation to establish an undertaking, but it was not statutory authority to do so. For jurisdiction under section 23 of the *Federal Court Act*, it was contended, there must be an existing extraprovincial undertaking to which the claim for relief relates.

On the other hand, the respondents contended that a contract for the interprovincial or international transportation of goods was by itself sufficient to give Parliament legislative jurisdiction, and accordingly the Federal Court must have jurisdiction. The respondents argued that no provincial legislature could legislate with respect to such a contract, and that since it would fall within federal legislative competence this Court must have jurisdiction with respect to an action to enforce it. What this argument appears to amount to, for purposes of section 23 of the *Federal Court Act*, is that the Heads of Agreement and accessory contracts contemplate the establishment and operation of an international transportation service that would constitute an undertaking within the meaning of that section. Obviously, there are distinctions to be drawn between a contract of carriage or transportation and the transportation undertaking by which it is to be performed.

In view of the conclusions to which I have come concerning the nature of the Heads of Agreement and accessory contracts, in relation to the extraprovincial railway undertaking of CP, I do not find it necessary to deal with these various contentions of the appellants and the respondents.

There is no doubt that the contracts have several facets. A principal objective of the contracts is the

Les appelantes prétendent aussi qu'en ce qui concerne du moins la gare de Baie-Comeau et le bac porte-trains, il n'existait pas encore d'entreprise, ni en fait ni en droit. Une distinction fut établie avec l'arrêt *Toronto Corporation c. Bell Canada* [1905] A.C. 52, au motif que dans cette affaire, la compagnie avait été constituée en vertu d'une loi fédérale lui donnant le pouvoir d'établir et d'exploiter une entreprise inter-provinciale. Il s'agissait du problème de l'ingérence d'une autorité provinciale ou municipale dans l'établissement d'une entreprise que le Parlement avait autorisée en vertu de sa compétence législative conférée par les articles 92(10)a) et 91(29) de l'*Acte de l'A.N.B.* En l'espèce, il ne s'agit que d'un contrat, qui crée l'obligation d'établir une entreprise, sans comporter le pouvoir statutaire de le faire. Pour que la Cour soit compétente en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on a prétendu que la demande de redressement devait se rapporter à une entreprise extra-provinciale existante.

En revanche, les intimées affirment qu'un contrat relatif au transport inter-provincial ou international de marchandises suffit en lui-même à attribuer une compétence législative au Parlement et, qu'en conséquence, la Cour fédérale a compétence. Elles prétendent qu'aucune législature provinciale ne peut légiférer à l'égard d'un tel contrat et que, puisque ce dernier tombe sous la compétence législative fédérale, cette cour a compétence pour entendre une action en vue d'en obtenir l'exécution. Cet argument revient à dire qu'aux fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les articles de l'accord et les contrats accessoires prévoient en fait l'établissement et l'exploitation d'un service de transport international qui constitue une entreprise au sens de cet article. De toute évidence, il faut établir une distinction entre un contrat de transport et l'entreprise de transport qui en assure l'exécution.

Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu sur la nature des articles de l'accord et des contrats accessoires, en ce qui concerne l'entreprise de chemins de fer extra-provinciale de CP, je n'estime pas nécessaire de traiter de tous les arguments avancés par les appelantes et les intimées.

Il ne fait aucun doute que les contrats ont plusieurs aspects. Ils visent essentiellement à éta-

establishment of a rail transporter service operating between Baie Comeau and Quebec City, with related terminal facilities at each of these points. But the overall objective is the transportation of newsprint by CP from Baie Comeau to New York and Chicago, using the rail transporter between Baie Comeau and Quebec City and the CP extra-provincial railway undertaking beyond Quebec City. That the extraprovincial railway undertaking of CP is necessarily involved is conceded by the appellants, who, in their memorandum of fact and law, state:

Indubitably, Respondent Canadian Pacific by its railway connects two and more provinces and extends beyond the limits of the Province of Quebec and is classed as an undertaking contemplated by Section 23 of the Federal Court Act and Section 92(10)(a) of the British North America Act.

In so far, then, as CP is concerned, the Heads of Agreement contract is a long-term contract for the international transportation of goods, to be performed in part by its extraprovincial railway undertaking. Such a contract is a vital part of the operation of such an undertaking and as such falls within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament under the test affirmed in *Commission du Salaire Minimum v. The Bell Telephone Company of Canada* [1966] S.C.R. 767. It is thus a matter coming within the class of subject "works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province" within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act*. Accordingly, the Court has jurisdiction to entertain the action. I would dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

blir un service de bac porte-trains entre Baie-Comeau et la ville de Québec et à installer des gares maritimes à chacun de ces endroits. Cependant, leur but final est le transport de papier-journal par CP de Baie-Comeau à New York et Chicago, au moyen du bac porte-trains entre Baie-Comeau et la ville de Québec et de l'entreprise extra-provinciale de chemin de fer de CP au-delà de Québec. Les appelantes admettent que l'entreprise extra-provinciale de chemin de fer de CP est nécessairement impliquée et déclarent dans leur exposé de faits et de droit:

[TRADUCTION] Indubitablement, l'intimée Canadien Pacifique relie par son réseau ferroviaire deux et plusieurs provinces, s'étend au-delà des limites de la province de Québec et constitue une entreprise au sens de l'article 23 de la Loi sur la Cour fédérale et de l'article 92(10)a) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Donc, en ce qui concerne CP, les articles de l'accord forment un contrat à long terme de transport international de marchandises, devant être exécuté partiellement par son entreprise de chemin de fer extra-provinciale. Un tel contrat constitue une partie essentielle de l'exploitation d'une telle entreprise et à ce titre relève de la compétence législative exclusive du Parlement selon le critère établi dans l'arrêt *Commission du Salaire Minimum c. Bell Canada* [1966] R.C.S. 767. Il s'agit donc d'une matière relevant de la catégorie «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province» au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En conséquence, la Cour a compétence pour entendre cette action. Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-129-75

A-129-75

Robert Ernest Zong (Appellant)

v.

The Commissioner of Penitentiaries (Respondent)

Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, October 17 and December 10, 1975.

Crown—Original sentence in penitentiary—Release on day parole—Committing indictable offence—Parole revoked—Sentence to penitentiary—Calculation of term—Trial Division rejecting submissions—Appeal—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 15, 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22—Criminal Law Amendment Act, S.C. 1968-69, c. 38, ss. 101, 120—Criminal Code, ss. 11, 649(3).

The appellant, serving a penitentiary term, was released on day parole on January 27, 1971. He committed an indictable offence on February 3, within the period of his day parole, which was terminated on February 17, 1971. He was convicted on March 26, 1971, and returned to penitentiary in accordance with his sentence. A warrant forfeiting his parole was issued on July 8, 1971. Claiming that the Commissioner of Penitentiaries, through his agents, failed to calculate correctly the term to be served, appellant sought declaratory relief rectifying the calculation. The Court found [[1975] F.C. 430] that, on forfeiture of his day parole, appellant lost all statutory and earned remission standing to his credit, as well as all credit for time served, including statutory and earned remission, from the date of such release until his parole was terminated. Issues raised in this appeal are (1) whether the provisions of the *Parole Act* respecting forfeiture entail loss of statutory as well as earned remission; (2) whether such provisions apply to day parole; (3) whether they apply to a person who was originally sentenced and received into penitentiary before they came into effect but was released on parole and committed the offence afterwards.

Held, the appeal is dismissed. (1) Section 21(1) of the *Parole Act* provides for loss of statutory as well as earned remission. (2) It has been held that the forfeiture provisions apply to day parole; the problem lies in section 21(1)(d), which provides for credit for time spent in custody by reason of suspension or revocation before the conviction resulting in forfeiture, but makes no such provision for time spent in custody following termination of day parole. While the omission in section 21(1)(d) of credit for time spent in custody following termination of day parole is serious, if section 21 is to apply to day parole, there seems no plausible reason why Parliament should regard the commission of an offence as warranting forfeiture in the case of general parole, but not day parole. It cannot be said that the omission in section 21(1)(d) constitutes a reasonable uncertainty as to legislative intention, the benefit of which must be given to appellant. (3) It was the intention of Parliament

Robert Ernest Zong (Appellant)

c.

Le commissaire des pénitenciers (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—
Ottawa, le 17 octobre et le 10 décembre 1975.

Couronne—Condamnation initiale au pénitencier—Libération conditionnelle de jour—Perpétration d'un acte criminel—Révocation de libération conditionnelle—Condamnation au pénitencier—Calcul de la durée—Rejet des prétentions par la Division de première instance—Appel—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 15 et 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22—Loi modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, c. 38, art. 101 et 120—Code criminel, art. 11 et 649(3).

L'appellant, détenu dans un pénitencier, a été mis en libération conditionnelle de jour le 27 janvier 1971. Il a commis un acte criminel le 3 février, pendant sa libération conditionnelle de jour qui a pris fin le 17 février 1971. Il a été reconnu coupable le 26 mars 1971 et envoyé de nouveau au pénitencier en vertu de la sentence prononcée contre lui. Un mandat de déchéance de sa libération conditionnelle a été émis le 8 juillet 1971. Soutenant que les mandataires du commissaire des pénitenciers n'ont pas calculé correctement la durée de la peine à purger, l'appellant a demandé un jugement déclaratoire qui corrigerait le calcul. La Cour a conclu [[1975] C.F. 430] que l'appellant, dès la déchéance de sa libération conditionnelle de jour, a perdu toutes les réductions de peine statutaires et méritées inscrites à son crédit, de même que tous les crédits pour la durée de l'emprisonnement purgé, y compris les réductions de peine statutaires et méritées, à partir de la date de cette libération conditionnelle jusqu'à sa fin. Les questions en litige dans cet appel sont celles de savoir (1) si les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance entraînent la perte de la réduction statutaire de même que de la réduction méritée; (2) si ces dispositions s'appliquent à la libération conditionnelle de jour; et (3) si elles s'appliquent à une personne qui a été initialement condamnée et incarcérée au pénitencier avant leur entrée en vigueur, mais qui a été relâchée sous libération conditionnelle et a commis un acte criminel après leur entrée en vigueur.

Arrêt: l'appel est rejeté. (1) L'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit la perte de la réduction statutaire de même que de la réduction méritée. (2) Les tribunaux ont déjà décidé que les dispositions relatives à la déchéance s'appliquent à la libération conditionnelle de jour; le problème réside dans l'article 21(1)(d) qui prévoit un crédit pour le temps passé sous garde par suite de la révocation ou de la suspension avant la condamnation qui consacre la déchéance, mais ne prévoit pas de crédit pour la période passée sous garde après la cessation de la libération conditionnelle de jour. Bien que l'omission, à l'article 21(1)(d), du crédit pour la période passée sous garde après la cessation de la libération conditionnelle de jour soit sérieuse, si l'article 21 doit s'appliquer à la libération conditionnelle de jour, il ne semble exister aucune raison plausible pour laquelle le législateur devrait considérer la perpétration d'une infraction comme justifiant la déchéance

that from the date it came into force, the new provision respecting forfeiture of parole was to operate with respect to all persons paroled on or after that date, regardless of when they were originally sent and received into penitentiary.

There is nothing in the *Canadian Bill of Rights* that imparts additional force to common law rules of statutory construction embodied in the presumption against retrospective operation and interference with vested rights, nor anything that affords an absolute prohibition against such operation or interference. Nor are the forfeiture provisions otherwise in conflict with the individual's right not to be deprived of liberty except by due process, and the other provisions in the *Canadian Bill of Rights* alluded to provide no basis for an attack on the forfeiture provisions in the *Parole Act*. Finally, as to section 649(3) of the *Criminal Code*, it must, along with section 13(1) of the *Parole Act*, be read subject to section 21(1) of the *Parole Act*.

Ex parte Davidson (1975) 22 C.C.C. (2d) 122 and *Regina v. Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54, agreed with. *Regina v. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2d) 240, disagreed with. *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, distinguished. *Spooner Oils Limited v. The Turner Valley Gas Conservation Board* [1933] S.C.R. 629; *Re Athlumney* [1898] 2 Q.B. 547; *Pardo v. Bingham* (1868-69) 4 L.R. Ch. App. 735 and *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

P. Harvison for appellant.
P. Evraire for respondent.

SOLICITORS:

c/o Penitentiary Legal Services, Sackville, N.B., for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division rendered by Addy J. [[1975] F.C. 430] upon an application for declaratory relief with respect to the calculation of the term of imprisonment to be served by the appellant following forfeiture of parole. The Court declared that upon forfeiture of his day parole for having been convicted of an indictable offence of the kind

dans le cas de la libération conditionnelle de jour. On ne peut dire que cette omission constitue un doute raisonnable quant à l'intention du législateur et qu'il faut en accorder le bénéfice à l'appelant. (3) Le Parlement a voulu que la nouvelle disposition relative à la déchéance s'applique à toutes les personnes mises en liberté depuis la date de son entrée en vigueur, sans tenir compte du moment de leur condamnation ou de leur réception au pénitencier.

On ne trouve dans la *Déclaration canadienne des droits* rien qui communique une force additionnelle aux règles d'interprétation statutaire de *common law* contenues dans les présomptions contre l'effet rétroactif et l'empiètement sur les droits acquis et rien qui permette de fonder une interdiction absolue contre cet effet ou cet empiètement. Les dispositions relatives à la déchéance ne sont pas par ailleurs incompatibles avec le droit de l'individu de ne se voir privé de la liberté que par l'application régulière de la loi, et les autres dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* invoquées ne fondent pas une contestation des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance. Enfin, quant à l'article 649(3) du *Code criminel*, et à l'article 13(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il faut les lire en tenant compte de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

Arrêts approuvés: *Ex parte Davidson* (1975) 22 C.C.C. (2^e) 122 et *Regina c. Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54. Arrêt critiqué: *Regina c. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240. Distinction faite avec l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2^e) 257. Arrêts appliqués: *Spooner Oils Limited c. The Turner Valley Gas Conservation Board* [1933] R.C.S. 629; *Re Athlumney* [1898] 2 Q.B. 547; *Pardo c. Bingham* (1868-69) 4 L.R. Ch. App. 735 et *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889.

APPEL.

AVOCATS:

P. Harvison pour l'appelant.
P. Evraire pour l'intimé.

PROCUREURS:

A/s Services juridiques pénitentiaires, Sackville (N.-B.) pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel relatif à un jugement prononcé par le juge Addy de la Division de première instance [[1975] C.F. 430] à la suite d'une requête qui sollicitait une ordonnance déclaratoire concernant le calcul de la durée de l'emprisonnement que l'appelant devait purger par suite de la déchéance de sa libération conditionnelle. Selon la déclaration de la Cour, après la

described in section 17 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, the appellant lost all statutory and earned remission which stood to his credit at the time of his release on parole, as well as all credit for time served, including statutory and earned remission, from the date of such release until his parole was terminated.

The appellant was convicted of rape and sentenced on October 13, 1966 to a term of imprisonment of ten years. He was released on day parole on January 27, 1971, and his parole was terminated on February 17, 1971. He was convicted on March 26, 1971 of the offence of assault causing bodily harm, the offence having been committed on February 3, 1971. A warrant of forfeiture of parole was issued against him, and the term of imprisonment to be served by him upon recommitment was calculated so as to exclude credit for (a) the statutory remission to which he was entitled at the time of his release on parole, (b) the time served while on parole, and (c) the time served between the termination of his parole and his conviction of the offence resulting in forfeiture.

The issues raised on this appeal are the following: whether the provisions of the *Parole Act* respecting forfeiture of parole entail the loss of statutory remission as well as earned remission; whether such provisions apply to day parole as well as to general parole; and whether such provisions apply to a person who, like the appellant, was originally sentenced and received into the penitentiary before they came into force but was released on parole and committed the offence which resulted in forfeiture after they came into force.

The provisions of the *Parole Act* respecting forfeiture of parole that must be considered are sections 17(1) and 21(1), which read as follows:

déchéance de sa libération conditionnelle de jour occasionnée par la déclaration de culpabilité d'un acte criminel du genre décrit à l'article 17 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, l'appelant a perdu toutes réductions de peine statutaires et méritées inscrites à son crédit au moment de sa mise en liberté conditionnelle, de même que tous les crédits pour la durée de l'emprisonnement purgé, y compris les réductions de peine statutaires et méritées, à partir de la date de cette libération conditionnelle jusqu'à la fin de celle-ci.

L'appelant a été déclaré coupable de viol et condamné, le 13 octobre 1966, à dix ans de prison. Il a été relâché sous libération conditionnelle de jour le 27 janvier 1971 et on mit fin à cette libération conditionnelle le 17 février 1971. Le 26 mars 1971, il a été déclaré coupable de voies de fait ayant causé des lésions corporelles, infraction commise le 3 février 1971. Un mandat de déchéance de libération conditionnelle a été émis contre lui; la durée de l'emprisonnement à purger par l'appelant après sa réincarcération a été calculée de façon à exclure le crédit accumulé pour a) la réduction statutaire de peine à laquelle il avait droit au moment de sa mise en liberté conditionnelle, b) la période d'emprisonnement écoulée pendant sa libération, et c) la période d'incarcération purgée entre la fin de sa libération conditionnelle et sa déclaration de culpabilité pour l'infraction qui a causé la déchéance.

Voici les points en litige soulevés par le présent appel: il s'agit de savoir, en premier lieu, si les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance de la libération conditionnelle entraînent la perte de la réduction tant statutaire que méritée, et ensuite si ces dispositions s'appliquent à la libération conditionnelle tant de jour qu'ordinaire; enfin, il s'agit de déterminer si ces dispositions s'appliquent à une personne qui, comme l'appelant, a été condamnée et incarcérée avant que celles-ci entrent en vigueur, mais qui a ensuite été relâchée sous libération conditionnelle et a commis l'infraction qui a provoqué la déchéance de sa libération après leur entrée en vigueur.

Les articles 17(1) et 21(1) sont les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance de la libération condi-

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit.

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence, and

(c) any time he spent at large after the sentence for the indictable offence is imposed except pursuant to parole granted to him after such sentence is imposed,

minus the aggregate of

(d) any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation, and

(e) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence and before the sentence for the indictable offence is imposed.

Section 2 of the Act defines "day parole", "parole" and "paroled inmate" as follows:

2. In this Act

"day parole" means parole the terms and conditions of which require the inmate to whom it is granted to return to prison from time to time during the duration of such parole or to return to prison after a specified period;

"parole" means authority granted under this Act to an inmate to be at large during his term of imprisonment;

"paroled inmate" means a person to whom parole has been granted.

tionnelle dont il faut tenir compte; en voici la teneur:

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée,

b) de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel, et

c) du temps qu'il a passé en liberté après que la sentence pour l'acte criminel lui a été imposée, à l'exclusion du temps qu'il a passé en liberté en conformité d'une libération conditionnelle à lui accordée après qu'une telle sentence lui a été imposée,

moins le total

d) du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation, et

e) du temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant l'imposition de la sentence pour l'acte criminel.

L'article 2 de la Loi définit «libération conditionnelle de jour», «libération conditionnelle» et «détenu à liberté conditionnelle» de la façon suivante:

2. Dans la présente loi

«libération conditionnelle de jour» signifie la libération conditionnelle dont les modalités requièrent le détenu auquel elle est accordée de retourner à la prison, à l'occasion, au cours de la durée de cette libération conditionnelle ou de retourner à la prison après une période spécifiée;

«libération conditionnelle» signifie l'autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement;

«détenu à liberté conditionnelle» désigne une personne à qui l'on a accordé la libération conditionnelle.

The right to statutory remission is provided for by section 22 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, which in the version that applied when the appellant was received into penitentiary following his sentence for rape (S.C. 1960-61, c. 53), read in part as follows:

22. (1) Every person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall, upon being received into a penitentiary, be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period for which he has been sentenced or committed as time off subject to good conduct.

(3) Every inmate who, having been credited with remission, pursuant to subsection (1) or (2), is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the statutory remission that remains to his credit, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner, nor more than ninety days without the concurrence of the Minister.

(4) Every inmate who is convicted by a criminal court of the offence of escape or attempt to escape forthwith forfeits three-quarters of the statutory remission standing to his credit at the time that offence was committed.

The first question does not appear to present any real difficulty. Section 21(1) does not refer to statutory remission by name but there can be no doubt that the section provides for the loss of statutory remission as well as earned remission. The words "including any period of remission, including earned remission" indicate that the section contemplates some form of remission other than earned remission, and the only other existing form of remission, and thus the only one that could conceivably be contemplated, is statutory remission. I am, therefore, in agreement with the conclusion of the learned Trial Judge on this issue.

As to the second question, it has been held that the provisions respecting forfeiture apply to day parole as well as general parole. *Ex parte Davidson*, judgment of the British Columbia Court of Appeal, (1975) 22 C.C.C. (2d) 122; *Ex parte Kerr*, judgment of the Court of Appeal for Ontario, (1976) 24 C.C.C. (2d) 395. I am in respectful agreement with the conclusion in these cases, and with that of the learned Trial Judge on this issue, but not, I must confess, without some concern because of a point that does not appear to

L'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, prévoit le droit à la réduction statutaire de peine; voici un extrait de la version en vigueur au moment où l'appelant a été incarcéré par suite de sa condamnation pour viol (S.C. 1960-61, c. 53):

22. (1) Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée doit, dès sa réception à un pénitencier, bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite.

(3) Chaque détenu qui, ayant bénéficié d'une réduction de peine conformément au paragraphe (1) ou (2), est déclaré coupable devant un tribunal disciplinaire d'une infraction à la discipline encourt la déchéance, en tout ou en partie, de son droit à la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit, mais une telle déchéance ne peut être valide à l'égard de plus de trente jours sans l'assentiment du commissaire, ni à l'égard de plus de quatre-vingt-dix jours sans l'assentiment du Ministre.

(4) Chaque détenu déclaré coupable par un tribunal criminel de l'infraction d'évasion ou de tentative d'évasion est immédiatement déchu de son droit aux trois quarts de la réduction statutaire de peine, inscrite à son crédit au moment où l'infraction a été commise.

Le premier point en litige ne semble présenter aucune difficulté réelle. L'article 21(1) ne mentionne pas explicitement la réduction statutaire de peine, mais il est certain que l'article prévoit la perte de la réduction de peine tant statutaire que méritée. Les mots «y compris toute période de réduction de peine . . . , notamment la réduction de peine méritée» montrent que l'article envisage une autre forme de réduction de peine que la réduction de peine méritée; la réduction statutaire de peine constitue la seule autre forme de réduction de peine existante, et ainsi la seule forme concevable que le législateur pouvait envisager. Je suis donc d'accord avec la conclusion du savant juge de première instance à ce sujet.

Quant au deuxième point en litige, selon une certaine jurisprudence, les dispositions relatives à la déchéance s'appliquent tant à la libération conditionnelle de jour qu'ordinaire. *Ex parte Davidson*, jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1975) 22 C.C.C. (2^e) 122; *Ex parte Kerr*, jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1976) 24 C.C.C. (2^e) 395. Je suis respectueusement d'accord avec la conclusion émise dans ces arrêts et avec celle du savant juge de première instance à ce sujet mais, je dois l'avouer, non sans

have been touched on directly in these judgments. That point is the difficulty, as I see it, created by the terms of paragraph (d) of section 21(1) of the *Parole Act*, which makes provision for credit for time spent in custody by reason of a suspension or revocation of parole before the conviction resulting in forfeiture but makes no such provision for time spent in custody following a termination of day parole. The appellant argues from this omission and the serious consequences that it can have for a day parolee that Parliament could not have intended that the provisions respecting forfeiture should apply to day parole.

To appreciate this issue it is necessary to refer to the decisions which have held that the provisions of the Act respecting revocation, as distinct from forfeiture, do not apply to day parole. This was the conclusion of the Manitoba Court of Appeal in *Regina v. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2d) 240, and of the Court of Appeal for Ontario in the case of *In re Carlson*, judgment released April 24, 1975, as yet unreported. In those cases the Courts agreed that where the term "parole" is found in the Act it means, unless the contrary appears expressly or impliedly, both general parole and day parole, but they concluded that in the case of the provisions respecting revocation there was indication of a contrary intention or at least of an ambiguity, the benefit of which should be given to the inmate. In the *Hales* case the Court reasoned that since section 10 of the Act made special provision for the termination of day parole it impliedly excluded the application of revocation to it. Reliance was also placed on section 13(1) of the Act which reads as follows:

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

une certaine appréhension à cause d'une question qui ne semble pas avoir été abordée directement dans ces décisions. Il s'agit, à mon avis, de la difficulté créée par les termes de l'alinéa d) de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui prévoit un crédit pour le temps passé sous garde en raison d'une suspension ou d'une révocation de la libération conditionnelle antérieures à la déclaration de culpabilité qui conduit à la déchéance de cette libération, mais qui ne prévoit pas de crédit pour la période passée sous garde à la suite d'une cessation de libération conditionnelle de jour. Invoquant cette omission et les conséquences sérieuses qu'elle peut avoir à l'égard d'une personne à liberté conditionnelle de jour, l'appelant prétend que le Parlement ne pouvait pas avoir eu l'intention d'appliquer à la libération conditionnelle de jour les dispositions relatives à la déchéance.

Pour évaluer cette question litigieuse, il faut se reporter aux arrêts qui ont décidé que les dispositions de la Loi relatives à la révocation, par opposition à la déchéance, ne s'appliquent pas à la libération conditionnelle de jour. Voilà la conclusion de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Regina c. Hales* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 240, et celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *In re Carlson*, jugement rendu le 24 avril 1975, non encore publié. Dans ces arrêts, les Cours sont d'accord sur ceci: partout dans la Loi l'expression «libération conditionnelle» signifie à la fois la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour, sauf indication expresse ou implicite à l'effet contraire; mais d'après leur conclusion, dans le cas des dispositions relatives à la révocation, il y a indication d'une intention contraire ou au moins une ambiguïté dont le bénéfice devrait être accordé au détenu. D'après le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Hales*, l'article 10 de la Loi exclut implicitement l'application de la révocation à la libération conditionnelle de jour puisqu'il prévoit expressément sa cessation. La Cour se fonde aussi sur l'article 13(1) de la Loi qui est ainsi rédigé:

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

With reference to this section Matas J.A., delivering the unanimous judgment of the Court, said [at page 244]:

If the submission of Crown counsel were accepted, consistency requires that a day parolee would be deprived of, not only the period of original statutory remission, but also the time spent at large. A day parolee, for example, who spent a few hours of the day at large and the rest of the day in prison, would be obliged to re-serve the full time of that period if there were a revocation of his parole. That concept is contrary to s. 13 of the Act. Nor is the "deeming" provision of that section overborne by s. 20.

This passage emphasizes the serious impact which the application of section 20, respecting revocation, would have on the day parolee. The same consideration could be urged against the application to him of section 21, respecting forfeiture. I cannot agree, however, with the particular reliance, as I understand it, that appears to be placed on section 13 in support of the conclusion. On this point, I agree with what was said about section 13 by the British Columbia Court of Appeal in the *Davidson* case and by the learned Trial Judge in the present case, which, while it was directed to the relationship between section 13 and section 21, is equally applicable to the relationship between section 13 and section 20: that section 13 must be construed to mean that provided the inmate's parole is not revoked or forfeited he is deemed to be serving his term of imprisonment while he is on parole, but upon revocation or forfeiture he loses the benefit of this provision and is required by the terms of section 20 or section 21, as the case may be, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted. As the learned Trial Judge observed, this is the only way that effect can be given to both provisions.

Be that as it may, Mackinnon J.A., delivering the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario in the *Carlson* case, found in a comparison of the terms of section 13 and section 20 what appears to be a somewhat different basis for the conclusion that the intention to make section

Le juge d'appel Matas, prononçant le jugement unanime de la Cour, a déclaré à propos de cet article [à la page 244]:

[TRADUCTION] Si nous acceptons l'exposé du procureur de la Couronne, un détenu à liberté conditionnelle de jour serait logiquement privé non seulement de la période de réduction statutaire de peine initiale, mais aussi de la période passée en liberté. Comme exemple, on obligerait un détenu à liberté conditionnelle de jour qui a passé quelques heures en liberté et le reste de la journée en prison à purger à nouveau toute la durée de cette même période si sa libération conditionnelle était révoquée. Ce concept va à l'encontre de l'article 13 de la Loi. Et l'article 20 ne l'emporte pas non plus sur la disposition de cet article qui crée une «présomption».

Ce passage fait ressortir l'importante répercussion que l'application de l'article 20, relativement à la révocation, peut avoir sur le détenu à liberté conditionnelle de jour. On pourrait faire valoir la même réflexion contre l'application de l'article 21 à son égard en ce qui concerne la déchéance. Cependant, dans la mesure où je puis en juger, je ne peux pas être d'accord sur l'importance particulière qu'on semble accorder à l'article 13 pour fonder cette conclusion. Sur cette question, je suis d'accord avec les déclarations de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Davidson* et du savant juge de première instance en l'espèce au sujet de l'article 13; ces déclarations, même si elles ont trait au rapport entre l'article 13 et l'article 21, s'appliquent également à celui qui existe entre l'article 13 et l'article 20: c'est-à-dire que l'article 13 doit s'interpréter de façon à signifier que le détenu est réputé purger sa peine d'emprisonnement lorsqu'il bénéficie d'une libération conditionnelle à condition que cette dernière ne soit ni révoquée ni frappée de déchéance; mais, selon cette interprétation, le détenu perd le bénéfice de cette disposition dès la révocation ou la déchéance et il doit, d'après les termes de l'article 20 ou 21, selon le cas, purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle. Comme le savant juge de première instance l'a fait remarquer, c'est la seule façon de donner effet aux deux dispositions.

Quoi qu'il en soit, le juge d'appel Mackinnon, qui a rendu le jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Carlson*, a découvert, en comparant les termes des articles 13 et 20, ce qui semble constituer un fondement assez différent pour aboutir à la conclusion que l'intention

20 applicable to day parole was not clear. He reasoned that since the deeming provision of section 13 appeared to indicate that recommitment was not necessary upon termination of day parole, the requirement in section 20 that the inmate be "recommitted" upon revocation of his parole resulted in an ambiguity as to whether section 20 was intended to apply to day parole, and the benefit of that ambiguity should be given to the inmate.

These then are the grounds on which the courts have held that the provisions respecting revocation are not applicable to day parole—the special provision in section 10(2) for termination of day parole, and the requirement of "recommitment" in section 20. One may well ask whether the omission in paragraph (d) of section 21(1) of any provision for credit for time spent in custody following termination of day parole should not be of at least equal weight in considering whether there is a sufficiently clear expression of the intention to make section 21 applicable to day parole. As I have said, this issue is not dealt with directly in the judgments that have held that section 21 applies to day parole.

In the *Davidson* case, Seaton J.A., delivering the unanimous judgment of the British Columbia Court of Appeal, said with reference to the decision in the *Hales* case [at pages 124-5]:

S. 10(2) provides for termination of day parole and, according to the *Hales* decision, that is the equivalent of revocation. That case is of little help when one is considering forfeiture because forfeiture and revocation are different things. The former is brought about by conviction for an indictable offence punishable by imprisonment for a term of two years or more. The latter is brought about by the board deciding in its discretion to revoke the parole. Termination may be to day parole what revocation is to other paroles but forfeiture may apply to both.

Concerning the terms of section 17 and section 21, he said [at page 125]:

d'appliquer l'article 20 à la libération conditionnelle de jour n'était pas évidente. Selon son raisonnement, puisque la prescription de l'article 13 qui crée la présomption semble indiquer qu'il n'y a pas nécessairement réincarcération à la cessation de la libération conditionnelle de jour, l'exigence de l'article 20 selon laquelle le détenu «doit être envoyé de nouveau» en prison lorsque sa libération conditionnelle est révoquée aboutit à une ambiguïté sur la question de savoir si le législateur a voulu appliquer l'article 20 à la libération conditionnelle de jour et le détenu devrait bénéficier de cette ambiguïté.

Voilà donc les motifs qui ont amené les tribunaux à décider que les dispositions relatives à la révocation ne s'appliquent pas à la libération conditionnelle de jour, c'est-à-dire la disposition spéciale de l'article 10(2) relative à la cessation de la libération conditionnelle de jour et l'exigence de l'article 20 concernant la réincarcération. On peut bien se demander si l'omission dans l'alinéa d) de l'article 21(1) de toute disposition concernant le crédit pour la période passée sous garde après la cessation de la libération conditionnelle de jour ne devrait pas avoir au moins autant d'importance quand il s'agit de savoir si l'intention d'appliquer l'article 21 à la libération conditionnelle de jour est exprimée de façon suffisamment claire. Comme je l'ai dit, les jugements qui ont conclu à l'application de l'article 21 à la libération conditionnelle de jour n'ont pas directement traité de cette question.

Dans l'arrêt *Davidson*, le juge d'appel Seaton qui prononçait le jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a déclaré à propos de la décision rendue dans l'affaire *Hales* [aux pages 124-5]:

[TRADUCTION] L'article 10(2) prévoit la cessation de la libération conditionnelle de jour et, selon la décision rendue dans l'arrêt *Hales*, ceci équivaut à la révocation. Cet arrêt nous aide peu dans l'examen de la déchéance parce que déchéance et révocation sont deux choses différentes. La déchéance résulte de la déclaration de culpabilité d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans. Par contre, la révocation résulte d'une décision discrétionnaire de la Commission. La cessation peut être à la libération conditionnelle de jour ce qu'est la révocation aux autres libérations conditionnelles, mais la déchéance peut s'appliquer aux deux genres de libération.

Quant aux termes des articles 17 et 21, le juge Seaton a affirmé [à la page 125]:

I do not find ambiguity in s. 17(1). The section is applicable to "a person who is . . . a paroled inmate . . .". The interpretation section says what those words mean in a manner that includes a person on day parole. The same words are used to describe persons on day parole in s. 13(1), 10(2) and elsewhere. The words "paroled inmate" must include a person on day parole. There is nothing in the Act to indicate a contrary intention when the words are used in s. 17 and there is no special provision for dealing with persons on day parole who commit an offence. I conclude that a day parole can be forfeited.

It is argued that forfeiture of a day parole does not have the same result as forfeiture of another parole, but the Act will not bear that interpretation. The scope of s. 21(1) is dictated by the opening words "When *any* parole is forfeited . . .", and there are no grounds upon which those words can be read to mean "any parole other than a day parole".

In the *Kerr* case [*supra*], Martin J.A., delivering the judgment of the Court of Appeal for Ontario, was content to rely on the judgment in the *Davidson* case and the judgment of the learned Trial Judge in the present case as follows [at pages 396-7]:

Notwithstanding the very able argument presented to us, we are all of the view that the provisions of ss. 17 and 21 of the *Parole Act* do apply to day parole as well as general parole, and that Lerner, J. was right in so holding. We are in agreement with the unanimous judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Ex p. Davidson* (1974), 22 C.C.C. (2d) 122, [1975] 3 W.W.R. 606 (released December 20, 1974), and the judgment of Addy, J., of the Federal Court of Canada in *Re Zong and Commissioner of Penitentiaries* (1975), 22 C.C.C. (2d) 553, [1975] F.C. 430 (released February 11, 1975) in this respect.

There is no doubt that where the liberty of the subject is involved the benefit of any uncertainty as to the meaning of a statute must be given to the person against whom it is to be applied. On this point the appellant invokes in support of his arguments concerning the construction and application of section 21 the recent statement of this principle by Dickson J. of the Supreme Court of Canada in *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* (1975) 19 C.C.C. (2d) 257, as follows [at page 262]:

It is unnecessary to emphasize the importance of clarity and certainty when freedom is at stake. No authority is needed for the proposition that if real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of a statute

[TRADUCTION] Je ne vois pas d'ambiguïté dans l'article 17(1). L'article s'applique à «un individu qui est . . . un détenu à liberté conditionnelle . . .». L'article d'interprétation énonce la signification de ces mots de manière à y inclure un individu en liberté conditionnelle de jour. Les articles 13(1) et 10(2) notamment se servent des mêmes termes pour décrire les personnes en liberté conditionnelle de jour. Les mots «détenu à liberté conditionnelle» doivent comprendre une personne en liberté conditionnelle de jour. Rien dans la Loi n'indique une intention contraire à cette interprétation quand le législateur emploie ces mots dans l'article 17; de plus, il n'y a aucune disposition spéciale concernant les personnes en liberté conditionnelle de jour qui commettent une infraction. Je conclus qu'une libération conditionnelle de jour peut être frappée de déchéance.

On prétend que la déchéance de la libération conditionnelle de jour n'a pas la même conséquence que la déchéance d'une autre libération conditionnelle; la Loi ne justifie pas cette interprétation. Le premier membre de phrase «Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance . . .» prescrit la portée de l'article 21(1), et rien ne permet d'interpréter ces mots comme signifiant «toute libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour».

Le juge d'appel Martin, prononçant le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Kerr* [précité] s'est contenté de se fonder sur la décision rendue dans l'affaire *Davidson* et sur celle du savant juge de première instance en l'espèce, de la façon suivante [aux pages 396-7]:

[TRADUCTION] Malgré l'argumentation très habile qu'on nous a présentée, nous sommes tous d'avis que les dispositions des articles 17 et 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'appliquent tant à la libération conditionnelle de jour qu'à la libération conditionnelle ordinaire et que le juge Lerner avait raison de statuer ainsi. Nous souscrivons, à cet égard, au jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Ex p. Davidson* (1974) 22 C.C.C. (2e) 122, [1975] 3 W.W.R. 606 (prononcé le 20 décembre 1974) et à la décision du juge Addy de la Cour fédérale du Canada dans *Re Zong et le commissaire des pénitenciers* (1975) 22 C.C.C. (2e) 553, [1975] C.F. 430 (rendue le 11 février 1975).

Sans aucun doute, lorsque la liberté du justiciable est en jeu et qu'il y a quelque incertitude sur le sens d'une Loi, il faut accorder le bénéfice du doute à la personne contre qui on doit appliquer la loi. A ce sujet, l'appelant cite, à l'appui de ses arguments concernant l'interprétation et l'application de l'article 21, le principe que le juge Dickson de la Cour suprême du Canada a énoncé de la manière suivante dans l'arrêt récent *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* (1975) 19 C.C.C. (2e) 257:

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. Il n'est pas besoin de précédent pour soutenir la proposition qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l'interprétation et l'appli-

affecting the liberty of a subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced. If one is to be incarcerated, one should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication.

The omission in section 21(1)(d) of credit for time spent in custody following termination of day parole is undoubtedly a serious one if section 21 is to apply to day parole, and means that in some cases the effects of forfeiture of parole will fall with greater severity upon the day parolee than upon the general parolee. Indeed it aggravates the greater severity that otherwise exists for the reason alluded to by Matas J.A. in the *Hales* case: that during the period in which he is on day parole (and for which he loses all credit upon forfeiture of parole) the day parolee is likely to spend a considerable amount of time in prison. As the term "day parole" implies and as the statutory definition of it indicates the periods during which the inmate is at large are more limited than in the case of general parole, and, in fact, they alternate at short intervals with periods of imprisonment.

We are asked to conclude from these circumstances that there is at least some doubt as to whether Parliament intended that section 17 and section 21 respecting forfeiture of parole should apply to day parole. I am much impressed by the argument based on the omission of any reference in section 21(1)(d) to time spent in custody following termination of day parole, but I cannot avoid the conclusion that to accede to this argument obliges one to accept a wholly improbable view of Parliament's intention: that a day parolee should be able to commit an indictable offence while on parole without any of the consequences that would result from forfeiture where the same offence is committed by a general parolee. There seems to be no plausible reason why the legislature should regard such serious conduct as warranting the consequences of forfeiture in the case of general parole but not in the case of day parole. For this reason, I cannot find that the omission in section

cation d'une loi visant la liberté d'un individu, l'application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions. Si quelqu'un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu'une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.

L'omission, à l'article 21(1)d), du crédit pour la période passée sous garde après la cessation de la libération conditionnelle de jour est assurément sérieuse si l'article 21 doit s'appliquer à la libération conditionnelle de jour et cette omission signifie qu'en certains cas les répercussions de la déchéance de libération conditionnelle frappent plus durement le détenu à liberté conditionnelle de jour que le détenu à liberté conditionnelle ordinaire. De fait, cela ajoute à la plus grande rigueur qui, même sans cela, existe à cause du motif auquel le juge d'appel Matas a fait allusion dans l'arrêt *Hales*: c'est-à-dire que pendant la période où il se trouve en liberté conditionnelle de jour (et pour laquelle il perd tout crédit à la déchéance de sa libération conditionnelle), le détenu en question va probablement passer une partie considérable de son temps en prison. Ainsi que le donne à entendre l'expression «libération conditionnelle de jour» et suivant la définition qu'en donne la Loi, les périodes pendant lesquelles le détenu se trouve en liberté sont plus restreintes que s'il bénéficie d'une libération conditionnelle ordinaire et, en fait, ces périodes de liberté alternent à de courts intervalles avec des périodes d'emprisonnement.

On nous demande de conclure de cet état de choses qu'il existe au moins un doute quant à l'intention du Parlement d'appliquer à la libération conditionnelle de jour les articles 17 et 21 qui portent sur la déchéance de la libération conditionnelle. Je suis très impressionné par l'argument qui repose sur l'omission de toute mention, dans l'article 21(1)d), du temps passé sous garde après la cessation de la libération conditionnelle de jour, mais je ne peux m'empêcher de conclure que si on accueille cet argument il faut accepter une conception tout à fait invraisemblable de l'intention du Parlement: c'est-à-dire que le détenu à liberté conditionnelle de jour pourrait commettre un acte criminel pendant qu'il est en liberté conditionnelle sans subir les conséquences qui découlent de la déchéance lorsqu'un détenu à liberté conditionnelle ordinaire commet le même crime. Il ne semble exister aucune raison plausible pour laquelle le législateur devrait considérer un comportement

21(1)(d) constitutes a reasonable uncertainty as to legislative intention of which the benefit must be given to the appellant.

The essential distinction between revocation and forfeiture, in so far as day parole is concerned, is that revocation of general parole and termination of day parole are essentially different bases for bringing parole to an end, with an unqualified discretion, in the case of termination, that does not have to be exercised by the National Parole Board, whereas in the case of forfeiture the basis is the same for both kinds of parole: the commission while on parole of an indictable offence punishable by imprisonment for two years or more.

I turn now to the question of whether section 21(1) of the *Parole Act* should apply so as to cause the loss of statutory remission to which an inmate became entitled before the section came into force. The appellant contends that such an application would be contrary to the presumption that Parliament does not intend a statute to operate retrospectively, particularly where the effect would be to destroy or impair a vested right, unless the contrary is clearly indicated by express words or necessary implication. The appellant contends further that such an application of the section would be contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

Section 21(1) was enacted in its present form by chapter 31 (1st Supp.) of the Revised Statutes of Canada 1970. By subsection 2(2) of the enacting statute, the enactment was deemed to have come into force on August 26, 1969. Thus section 21(1) was the law in force with respect to forfeiture of parole at the time the appellant was released on day parole and at the time his parole was forfeited. At the time he became entitled to statutory remission upon being received into the penitentiary fol-

a aussi grave comme justifiant les conséquences reliées à la déchéance dans le cas de la libération conditionnelle ordinaire mais non dans celui de la libération conditionnelle de jour. Pour ce motif, je ne peux conclure que l'omission à l'article 21(1)(d) constitue un doute raisonnable quant à l'intention du législateur et qu'il faut en accorder le bénéfice à l'appelant.

b Relativement à la libération conditionnelle de jour, voici la distinction essentielle entre la révocation et la déchéance: la révocation de la libération conditionnelle ordinaire et la cessation de la libération conditionnelle de jour constituent des bases essentiellement différentes pour mettre un terme à la libération conditionnelle par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sans réserve qui, dans le cas de la cessation, n'a pas besoin d'être pratiquée par la Commission nationale des libérations conditionnelles, tandis que, pour la déchéance, le fondement est le même pour les deux sortes de libérations conditionnelles: la perpétration pendant la libération conditionnelle d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans.

e J'aborde maintenant la question de savoir si l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique de manière à causer la perte de la réduction statutaire de peine à laquelle le détenu avait droit avant l'entrée en vigueur de l'article. D'après la prétention de l'appelant cette interprétation irait à l'encontre de la présomption voulant que le Parlement n'ait pas l'intention de donner à une loi un effet rétroactif, spécialement quand cela aurait pour effet de détruire ou de compromettre un droit acquis, sauf s'il a indiqué une intention contraire de façon expresse ou par voie d'interprétation nécessaire. De plus, d'après l'appelant, cette interprétation de l'article irait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*.

i L'article 21(1) a pris sa forme actuelle en vertu du chapitre 31 (1^{er} supp.) des Statuts révisés du Canada de 1970. Selon le paragraphe 2(2) de ce chapitre, ce texte de loi est censé être entré en vigueur le 26 août 1969. Ainsi, l'article 21(1) était la loi en vigueur en ce qui concerne la déchéance de la libération conditionnelle au moment de la libération conditionnelle de jour de l'appelant et de la déchéance de cette libération. Au moment où il eut droit à la réduction statutaire de peine à son

lowing his sentence for rape on October 13, 1966, the provision that was in force with respect to the effect of a forfeiture of parole was section 17(1) of the *Parole Act*, S.C. 1958, c. 38, which read as follows:

17. (1) When any parole is forfeited by conviction of an indictable offence the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment equal to the portion of the term to which he was originally sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted plus the term, if any to which he is sentenced upon conviction for the offence.

It will be noted that the words used to indicate the term of imprisonment to be served on forfeiture of parole were "the portion of the term to which he was originally sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted", and that they did not include the additional words that are in the present section 21(1), "including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit."

In the *Marcotte* case, *supra*, the Supreme Court of Canada considered the effect on statutory remission of the words, "the portion of his original term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted", in section 16(1) of the *Parole Act*, S.C. 1958, c. 38, which provided for the effect of a *revocation* of parole. The majority of the Court held that these words did not have the effect of causing the loss of statutory remission to which the inmate had become entitled under section 22 of the *Penitentiary Act*. The same conclusion would necessarily apply to the construction of the essentially equivalent words in section 17(1) of the Act of 1958. Dickson J., who delivered the opinion with which a majority of the Court concurred, held [at pages 259-260] that the "credit of statutory remission upon entering penitentiary is a real and immediate entitlement" and not a "deferred credit which does not accrue to the inmate until such time as statutory remission, earned remission and time served equal the length of the sentence." He concluded that the credit for statutory remission "must be taken into account in computing the unexpired portion of the original term of imprisonment", for purposes of section 16 of the *Parole Act*. He held that section 25 of the *Penitentiary Act*, which provides that when an

arrivée au pénitencier à la suite de sa condamnation pour viol, le 13 octobre 1966, c'est l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.C. 1958, c. 38, qui régissait l'effet de la déchéance de la libération conditionnelle; en voici la teneur:

17. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement d'une durée égale à telle partie de l'emprisonnement auquel il a été originairement condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, plus la durée de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'infraction.

Remarquons que les termes employés pour déterminer la durée de l'emprisonnement à purger à la suite de la déchéance de la libération conditionnelle sont «telle partie de l'emprisonnement auquel il a été originairement condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération», et qu'ils ne comprennent pas les termes «y compris toute réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction méritée» qu'on retrouve dans l'article 21(1) actuel.

Dans l'arrêt *Marcotte*, précité, la Cour suprême du Canada a examiné l'effet qu'ont sur la réduction statutaire de peine les termes «la partie de sa période originaire d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération», contenus dans l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.C. 1958, c. 38, qui prévoit les effets de la *révocation* de la libération conditionnelle. Selon l'opinion majoritaire de la Cour, ces termes n'avaient pas pour effet de causer la perte de la réduction statutaire de peine à laquelle le détenu avait eu droit en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*. La même conclusion s'applique forcément à l'interprétation des termes essentiellement équivalents contenus dans l'article 17(1) de la Loi de 1958. D'après le juge Dickson, qui a émis l'opinion à laquelle a souscrit la majorité des membres de la Cour, le «crédit de réduction statutaire, dès l'admission au pénitencier, est un droit véritable et immédiat» et non un «crédit différé qui ne peut profiter au détenu avant que la période de réduction statutaire, la période de réduction de peine méritée et la période de la sentence purgée, n'équivalent à la durée de la sentence.» Aux fins de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, selon sa conclusion, «on doit tenir

inmate is granted parole his term of imprisonment for all purposes of the *Parole Act* includes any period of statutory remission standing to his credit when he is released, did not apply to section 16(1) of the *Parole Act*. He reasoned that the term of imprisonment to be served by the inmate on recommitment was not a purpose of the *Parole Act* but a consequence of revocation, and that section 25 of the *Penitentiary Act* contemplated the purposes of the *Parole Act* while the inmate was on parole.

The version of section 22 of the *Penitentiary Act* that was considered in the *Marcotte* case is that which applied when the appellant was received into the penitentiary following his conviction of rape in October 1966.

The appellant argues from this decision that when he was released on parole he had a vested right to the period of statutory remission to which he had become entitled upon being received into penitentiary, and that if section 21(1) of the *Parole Act* applies so as to effect a forfeiture of such remission it is operating retrospectively in so far as such remission is concerned.

This question has been the subject of conflicting decisions by other courts in Canada. In *Regina v. Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54, Anderson J. of the British Columbia Supreme Court held that to apply section 21(1) to a case in which an inmate was paroled after August 26, 1969 but became entitled to statutory remission before that date would be to give the section a retrospective application which he was not prepared to give it. After quoting from the judgment of Dickson J. in the *Marcotte* case as to the nature of statutory remission, he said [at pages 59-60]:

compte» du crédit rattaché à la réduction statutaire de peine «en calculant la partie de la période originaire d'emprisonnement qui n'est pas expirée.» Suivant les dispositions de l'article 25 de la *Loi sur les pénitenciers*, quand on accorde la libération conditionnelle à un détenu, la période de son emprisonnement, à toutes les fins de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, comprend toute période de réduction statutaire de peine inscrite à son crédit lorsqu'il est mis en liberté; le juge Dickson a statué que ces dispositions ne s'appliquaient pas à l'article 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Il est arrivé à la conclusion que la durée de l'emprisonnement à purger par le détenu à la suite de sa réincarcération n'était pas une fin poursuivie par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* mais une conséquence de la révocation et que l'article 25 de la *Loi sur les pénitenciers* avait en vue les fins poursuivies par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* pendant que le détenu se trouvait en liberté conditionnelle.

Dans l'arrêt *Marcotte*, la Cour a tenu compte de la version de l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers* en vigueur quand l'appelant est entré au pénitencier à la suite de sa condamnation pour viol en octobre 1966.

Se fondant sur cette décision, l'appelant prétend qu'au moment de sa mise en liberté conditionnelle il avait un droit acquis à la période de réduction statutaire de peine à la suite de son entrée au pénitencier et que, si l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique de façon à causer la déchéance de cette réduction de peine, il a un effet rétroactif sur la réduction de peine.

D'autres tribunaux du Canada ont rendu des décisions contradictoires à ce sujet. Dans l'affaire *Regina c. Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54, le juge Anderson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu qu'appliquer l'article 21(1) à un détenu qui a été mis en liberté conditionnelle après le 26 août 1969 mais qui, avant cette date, avait eu droit à une réduction statutaire de peine, équivaldrait à conférer à cet article une portée rétroactive qu'il n'était pas disposé à lui accorder. Après avoir cité certains passages de la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Marcotte* qui se rapportaient à la nature de la réduction statutaire de peine, le juge Anderson a déclaré [aux pages 59-60]:

This "real and immediate entitlement" could only be taken away from the applicant by giving retrospective effect to s. 21(1) of the Parole Act, which came into force on 26th August 1969

When the applicant was sentenced he obtained an "immediate entitlement" to statutory remission, which was not, at that time, subject to cancellation on revocation of parole or on forfeiture of parole. In other words, on the date that the Parole Act was amended (26th August 1969) and on the date that he was released on parole (23rd April 1970) the applicant had served a total of 1066 days out of his sentence of 1825 days as follows:

Statutory remission 25 per cent	456 days
Served	610 days
	1066 days

The only way in which it could be concluded that the applicant must serve the 456 days to which he was already entitled, and were, therefore, deemed to be served, would be to apply s. 21(1) of the Parole Act to the applicant as a means of sentencing the applicant to an additional term of 456 days for having become in breach of his parole. He had already received a credit of 456 days in accordance with *Marcotte*, supra, and there was no means by which the credit could be taken away from him except by imposing a new additional sentence of 456 days pursuant to s. 21(1) of the Parole Act

[And at page 66]:

I cannot conceive that Parliament meant, in the light of the provisions in the Bill of Rights, that the amendment of the Parole Act should be construed retroactively so as to add a new term of imprisonment to the term already served or deemed (in accordance with *Marcotte*) to have been served.

To accede to the submission of counsel for the respondent would be to take away a vested right ("a real and immediate entitlement") contrary to the long line of authorities which have held that legislation purporting to interfere with vested rights shall be construed prospectively and not retrospectively.

The reasoning in *Regina v. Dwyer* has been followed in judgments of the High Court of Ontario: *Ex parte Spice*, judgment of Keith J. (1976) 23 C.C.C. (2d) 141; *In re Krachan*, judgment of Cory J. (1976) 24 C.C.C. (2d) 114. The latest decision to be brought to our attention is that of the Manitoba Court of Appeal in the case of *In re Fraser*, judgment delivered on July 23, 1975, as yet unreported. The Court had before it the decisions mentioned above, as well as the judgment from which the present appeal is brought. The majority of the Court, Freedman

[TRANSDUCTION] On ne peut retirer ce «droit véritable et immédiat» au requérant qu'en accordant un effet rétroactif à l'article 21(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus entré en vigueur le 26 août 1969

^a Au moment de sa condamnation, le requérant a obtenu un «droit immédiat» à la réduction statutaire de peine qui, à ce moment-là, ne pouvait être annulée par suite de révocation ou de déchéance de la libération conditionnelle. En d'autres mots, au moment de la modification de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus (le 26 août 1969) et au moment de sa mise en liberté conditionnelle (le 23 avril 1970), le requérant, sur sa sentence de 1825 jours, avait purgé un total de 1066 jours répartis de la façon suivante:

Réduction statutaire de 25 pour cent	456 jours
Purgée	610 jours
	1066 jours

^b Pour conclure que le requérant doit purger les 456 jours auxquels il avait déjà droit et qui étaient donc censés être purgés il faudrait nécessairement appliquer au requérant l'article 21(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus comme un moyen de le condamner à une période supplémentaire de 456 jours d'emprisonnement pour avoir violé les conditions de sa libération conditionnelle. Un crédit de 456 jours se trouvait déjà inscrit à son dossier par application de l'arrêt *Marcotte*, précité, et rien ne permettait de lui enlever ce crédit si ce n'est l'imposition d'une nouvelle sentence supplémentaire de 456 jours conformément à l'article 21(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus

[Et à la page 66]:

^c Je ne peux concevoir que le Parlement, à la lumière des dispositions de la Déclaration des droits, ait voulu donner à la modification apportée à la Loi sur la libération conditionnelle de détenus une interprétation rétroactive qui ajoute une nouvelle période d'emprisonnement à celle déjà purgée ou censée (selon l'arrêt *Marcotte*) avoir été purgée.

^d Accepter la proposition de l'avocat de l'intimé signifierait enlever un droit acquis («un droit véritable et immédiat»), contrairement aux nombreux arrêts antérieurs qui ont décidé qu'une mesure législative visant à porter atteinte aux droits acquis doit s'interpréter de manière prospective et non rétroactive.

^e Les décisions de la Haute Cour de l'Ontario rendues par le juge Keith dans l'affaire *Ex parte Spice* (1976) 23 C.C.C. (2^e) 141 et par le juge Cory dans l'affaire *In re Krachan* (1976) 24 C.C.C. (2^e) 114 ont adopté le raisonnement suivi dans l'arrêt *Regina c. Dwyer*. La plus récente décision portée à notre attention est celle de la Cour d'appel du Manitoba rendue dans l'affaire *In re Fraser* le 23 juillet 1975, non encore publiée. La Cour avait alors sous les yeux les décisions susmentionnées de même que le jugement présentement en appel. Selon la décision de la majorité de

C.J.M. dissenting, held that the provisions of the *Parole Act* respecting revocation and forfeiture of parole which came into force on August 26, 1969 applied to a case of parole granted after that date so as to affect a right to statutory remission to which the inmate became entitled before that date. Monnin J.A., who delivered the judgment of the majority, said:

Surely, the state of the law and the conditions pertaining to parole existing at the time of the granting and accepting of parole, namely July 27th, 1973, when the prisoner was released on a temporary pass, should govern. If such is the case, and I think it is, there is no question of the law operating retrospectively, as is argued by counsel for the prisoner.

Freedman C.J.M., dissenting, said:

In my view this case falls within the ambit of the decision of the Supreme Court of Canada in *Marcotte v. Deputy Attorney-General of Canada*

Legislation enacted by Parliament subsequent to this applicant's admission to the penitentiary (*Vide the Parole Act*, R.S.C. 1970, Cap. P-2, Sec. 20 and 21) would, if applicable, deprive this accused of his right to statutory remission. But I do not think that this legislation is applicable to him. He can only be subject to it if the legislation is given a retrospective effect. But it is a well recognized principle of statutory construction that retrospective effect, resulting in an interference with existing rights, should not be given to legislation unless its language expressly or by necessary intendment requires such an interpretation. In the present matter the giving of a retrospective effect to the *Parole Act* would be to deprive the applicant of a "real and immediate entitlement". *Vide Marcotte, supra*, and *In re Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54. I am not prepared to accede to such an interpretation of the legislation.

It is obvious that section 21(1) is not operating retrospectively in so far as the forfeiture of parole is concerned, since the appellant was released on parole and committed the indictable offence giving rise to forfeiture after the section came into force. It is surely reasonable that when the appellant was released on parole he should be governed by the law respecting forfeiture of parole that was then in force. But the appellant argues that because the effect of that law would be to deprive him of a vested right to statutory remission he should be governed not by that law but by the earlier law respecting forfeiture that did not have the effect of causing an inmate to lose statutory remission. This

la Cour, le juge en chef Freedman du Manitoba étant dissident, les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la révocation et à la déchéance de la libération conditionnelle entrées en vigueur le 26 août 1969 s'appliquent à la libération conditionnelle accordée après cette date, de manière à porter atteinte à la réduction statutaire de peine à laquelle le détenu avait droit avant cette date. Le juge d'appel Monnin, qui a prononcé le jugement au nom de la majorité, a déclaré:

[TRADUCTION] Assurément, l'état du droit et les conditions relatives à la libération conditionnelle en vigueur au moment où la libération conditionnelle a été accordée et acceptée, soit le 27 juillet 1973 quand le prisonnier a été relâché avec une permission temporaire, doivent s'appliquer. Si tel est le cas, et c'est mon avis, il fait pas de doute, comme le prétend l'avocat du prisonnier, que la loi rétroagit.

Le juge en chef Freedman du Manitoba, dissident, a affirmé:

[TRADUCTION] Selon moi, cette affaire entre dans le cadre de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*

La loi édictée par le Parlement après l'admission du présent requérant au pénitencier (voir la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 20 et 21) priverait, si on l'applique, cet accusé de son droit à la réduction statutaire de peine. Mais à mon avis cette loi ne s'applique pas à lui. Il ne peut être sujet à cette loi que si elle a un effet rétroactif. Cependant, selon un principe d'interprétation statutaire bien reconnu, une loi ne doit pas recevoir un effet rétroactif qui porterait atteinte à des droits acquis, à moins que de façon expresse ou par voie de présomption légale inévitable le texte exige cette interprétation. En l'instance, donner un effet rétroactif à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* priverait le requérant d'un «droit véritable et immédiat». Voir l'arrêt *Marcotte*, précité, et l'arrêt *In re Dwyer* [1975] 4 W.W.R. 54. Je ne suis pas disposé à accepter cette interprétation de la loi.

Il est évident que l'article 21(1) n'a pas d'effet rétroactif par rapport à la déchéance de la libération conditionnelle puisque c'est après l'entrée en vigueur de l'article que l'appelant a été mis en liberté conditionnelle et a commis l'acte criminel qui a donné lieu à la déchéance. Il est tout à fait raisonnable qu'au moment de la mise en liberté conditionnelle de l'appelant, sa situation ait été régie par la loi relative à la déchéance de la libération conditionnelle alors en vigueur. Mais selon l'allégation de l'appelant, vu que cette loi aurait pour effet de le priver d'un droit acquis à la réduction statutaire de peine, sa situation devrait être régie par la loi antérieure relative à la

would be to apply to the appellant a law respecting forfeiture of parole that was no longer in force when he was released on parole. It seems to me that this serves to emphasize that what is involved here is a provision of law that is directed to conduct that gives rise to a forfeiture of parole and not to the nature of the right to statutory remission to which the appellant became entitled at the time he was received into penitentiary following his conviction of rape. A statute is not retrospective in operation merely because it affects an existing right. As Buckley L.J. said in *West v. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, at page 12: "Most Acts of Parliament, in fact, do interfere with existing rights."

Even if this is not a true case of retrospective application, however, there is also a presumption that the legislature does not intend to take away or impair a vested right unless the intention to do so is clear and unavoidable.

The presumption against interference with vested rights was stated by Duff C.J. in *Spooner Oils Limited v. The Turner Valley Gas Conservation Board* [1933] S.C.R. 629, at page 638 as follows:

A legislative enactment is not to be read as prejudicially affecting accrued rights, or "an existing status" (*Main v. Stark* (1890) 15 App. Cas. 384, at 388), unless the language in which it is expressed requires such a construction. The rule is described by Coke as a "law of Parliament" (2 Inst. 292), meaning, no doubt, that it is a rule based on the practice of Parliament; the underlying assumption being that, when Parliament intends prejudicially to affect such rights or such a status, it declares its intention expressly, unless, at all events, that intention is plainly manifested by unavoidable inference.

Thus the presumption against retrospective operation and the presumption against interference with vested rights must yield where all the circumstances point to an unavoidable conclusion that the legislature must have intended such operation or interference.

Certainly, the benefit of any uncertainty must be given to the person affected by the legislation.

déchéance, qui ne faisait pas perdre au détenu son droit à la réduction statutaire de peine, et non par la loi actuelle. Ce serait appliquer à l'appelant une loi relative à la déchéance de la libération conditionnelle qui n'était plus en vigueur au moment de sa mise en liberté conditionnelle. Ceci sert à faire ressortir, me semble-t-il, que nous sommes ici en présence d'un texte de loi visant à régir ce qui donne naissance à la déchéance de la libération conditionnelle et non à régir la nature du droit à la réduction statutaire de peine à laquelle l'appelant avait droit au moment de son entrée au pénitencier après sa condamnation pour viol. Une loi n'a pas d'application rétroactive simplement parce qu'elle porte atteinte à un droit existant. Comme l'a affirmé le lord juge Buckley dans l'arrêt *West v. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, à la page 12: [TRADUCTION] «La plupart des lois du Parlement, en fait, portent atteinte à des droits existants.»

Même s'il ne s'agit pas d'un véritable cas d'application rétroactive, il y a néanmoins une présomption indiquant que le législateur n'a pas l'intention d'enlever un droit acquis ou d'y porter atteinte à moins que l'intention d'agir ainsi ne soit claire et inévitable.

Dans l'arrêt *Spooner Oils Limited c. The Turner Valley Gas Conservation Board* [1933] R.C.S. 629, à la page 638, le juge en chef Duff a formulé comme suit la présomption qui existe contre l'atteinte aux droits acquis:

[TRADUCTION] Il ne faut pas interpréter une disposition législative de façon à porter une atteinte défavorable aux droits acquis ou à «une situation existante» (*Main v. Stark* (1890) 15 App. Cas. 384, à la page 388), sauf si les termes employés exigent cette interprétation. Coke décrit la règle comme étant une «loi du Parlement» (2 Inst. 292), voulant sans doute dire que c'est une règle basée sur la pratique du Parlement; cela laisse présumer que, quand le Parlement a l'intention de porter une atteinte défavorable à ces droits ou à cette situation, il le déclare expressément, sauf si de toute façon cette intention se manifeste clairement par voie de conséquence nécessaire d'une interprétation inévitable.

Ainsi, les présomptions contre la rétroactivité et l'empiètement sur les droits acquis doivent être mises de côté lorsque toutes les circonstances convergent vers la conclusion inévitable que le législateur doit avoir voulu cette rétroactivité ou cet empiètement.

Assurément, la personne touchée par la mesure législative doit recevoir le bénéfice de tout doute.

As Wright J. put it in *Re Athlumney* [1898] 2 Q.B. 547, at pp. 551-2:

Perhaps no rule of construction is more firmly established than this—that a retrospective operation is not to be given to a statute so as to impair an existing right or obligation, otherwise than as regards matter of procedure, unless that effect cannot be avoided without doing violence to the language of the enactment. If the enactment is expressed in language which is fairly capable of either interpretation, it ought to be construed as prospective only.

Reference has also been made to what was said by Dickson J. in the *Marcotte* case.

What is to be looked at in attempting to determine the intention of the Legislature is indicated by Lord Hatherley L.C. in *Pardo v. Bingham* (1868-69) L.R. 4 Ch. App. 735, at page 740 as follows:

Now, in the very case of *Moon v. Durden*, Baron Parke did not consider it an invariable rule that a statute could not be retrospective unless so expressed in the very terms of the section which had to be construed, and said that the question in each case was whether the Legislature had sufficiently expressed an intention. In fact, we must look to the general scope and purview of the statute, and at the remedy sought to be applied, and consider what was the former state of the law, and what it was that the Legislature contemplated.

In the light of these criteria I think it is necessary to conclude that Parliament intended that section 21(1) of the *Parole Act* should apply to all cases in which an inmate was released on parole on or after August 26, 1969, the date on which the section was deemed to come into force, although the effect would be to cause a loss of statutory remission to which an inmate had become entitled before it came into force. Section 21(1) is remedial legislation. Its purpose is to make the consequence of a forfeiture of parole for the commission of an indictable offence while on parole more severe than it was under the previous state of the law. The purpose of the legislation would be defeated in a substantial measure if it could only be applied to cases in which a parolee had been sentenced and received into penitentiary after it came into force.

While the Supreme Court of Canada held in the *Marcotte* case that the right to statutory remission was a real and immediate entitlement on being received into the penitentiary, it was nevertheless, even then, a right which could be forfeited by

Voici comment le juge Wright s'est exprimé à ce sujet dans l'arrêt *Re Athlumney* [1898] 2 Q.B. 547, aux pages 551 et 552:

[TRADUCTION] Il n'existe peut-être pas de règle d'interprétation plus solidement établie que celle-ci: il ne faut pas donner de portée rétroactive à une loi pouvant porter atteinte à un droit ou une obligation existante, autrement qu'en matière de procédure, à moins que ceci ne puisse être évité sans déformer l'énoncé du texte. Si la rédaction du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement.

On a aussi mentionné les propos du juge Dickson dans l'arrêt *Marcotte*.

Voici comment le lord chancelier Hatherley a indiqué, dans l'affaire *Pardo c. Bingham* (1868-69) L.R. 4 Ch. App. 735, à la page 740, ce qu'il faut considérer quand on essaie d'établir l'intention du législateur:

[TRADUCTION] Or, dans cet arrêt *Moon c. Durden*, le baron Parke n'a pas considéré comme l'expression d'une règle immuable le fait qu'une loi ne puisse pas être rétroactive à moins que les termes mêmes de l'article à interpréter ne le disent expressément; et selon lui, dans chaque cas, il s'agit de savoir si le législateur avait suffisamment exprimé une intention. En fait, nous devons considérer la portée et le champ d'application de la loi, le remède que le législateur cherchait à appliquer, l'état antérieur du droit et l'objectif du législateur.

A la lumière de ces critères, il faut nécessairement conclure, à mon avis, que le Parlement a voulu que l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique à tous les cas où un détenu a bénéficié d'une libération conditionnelle à partir du 26 août 1969, date à laquelle cet article est censé être entré en vigueur, même si cela aurait pour effet de faire perdre à un détenu la réduction statutaire de peine qu'il avait acquise avant son entrée en vigueur. L'article 21(1) vise à corriger une anomalie. Il a pour objet d'assortir la déchéance de libération conditionnelle qui résulte de la perpétration d'un acte criminel pendant la libération conditionnelle de sanctions plus sévères que celles existant sous l'ancien article. On s'écarterait considérablement de l'objectif de la loi si celle-ci ne pouvait s'appliquer qu'aux détenus à liberté conditionnelle condamnés et entrés au pénitencier après sa mise en vigueur.

Même si la Cour suprême du Canada a conclu dans l'arrêt *Marcotte* que le droit à la réduction statutaire de peine était un droit véritable et immédiat dès la réception au pénitencier, il n'en demeurerait pas moins, même à cette époque-là, un

certain kinds of conduct. Subsections (3) and (4) of section 22 of the *Penitentiary Act* provided that statutory remission was subject to forfeiture in whole or in part for conviction in disciplinary court of a disciplinary offence and to the extent of the offence of escape or attempt to escape. The stipulation by section 21(1) of the *Parole Act* of another cause of forfeiture did not alter the essential nature of the right to statutory remission as a "real and immediate entitlement", subject to possible forfeiture for conduct specified by law.

The inmate who agreed to go on parole after section 21(1) came into force knew or was presumed to know that if he committed an indictable offence punishable by imprisonment for two years or more while on parole he would forfeit the statutory remission that stood to his credit when he was released on parole. This meets the test suggested by Dickson J. in the *Marcotte* case. It is difficult to see how such an application of the law can be reasonably complained of as unjust. Indeed, it would appear to be unjust if as between two persons going on parole after August 26, 1969 one could commit an indictable offence without loss of statutory remission because he had been received into penitentiary before that date, while for the same conduct the other would lose his statutory remission because he had been received into penitentiary after that date.

It is significant, I believe, that in the case of mandatory supervision, which clearly affects the nature of the right to statutory remission since it requires the period of such remission to be served under supervision after release from prison, the Legislature clearly contemplated that the operation of the law should be limited with reference to the date on which the inmate had been sentenced.

Section 11B (now section 15) of the *Parole Act*, as enacted by section 101(1) of the *Criminal Law*

droit dont certains types de comportement pouvaient causer la déchéance. Les paragraphes (3) et (4) de l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers* prévoyaient qu'un détenu encourait la déchéance de sa réduction statutaire de peine, en tout ou en partie, par suite d'une déclaration de culpabilité devant un tribunal disciplinaire, et des trois quarts de sa réduction statutaire de peine quand un tribunal criminel le déclarait coupable de l'infraction d'évasion ou de tentative d'évasion. L'énoncé d'une autre cause de déchéance à l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne changeait pas la substance du droit à la réduction statutaire de peine en tant que «droit véritable et immédiat», susceptible de déchéance par suite d'un comportement spécifié dans une loi.

Le détenu qui acceptait la libération conditionnelle après l'entrée en vigueur de l'article 21(1), savait ou était présumé savoir que son droit à la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit lors de sa mise en liberté conditionnelle serait frappé de déchéance s'il commettait, après sa libération conditionnelle, un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans. Cela répond au critère suggéré par le juge Dickson dans l'arrêt *Marcotte*. On peut difficilement voir comment quelqu'un peut raisonnablement se plaindre que cette application de la loi est injuste. En réalité, il serait injuste de l'appliquer de manière que, entre deux personnes mises en liberté conditionnelle après le 26 août 1969, l'une d'elles puisse commettre un acte criminel sans perdre sa réduction statutaire de peine parce qu'elle est entrée au pénitencier avant cette date, et que l'autre, commettant le même acte criminel, perde sa réduction statutaire de peine parce qu'elle est entrée au pénitencier après cette date.

Dans le cas de la surveillance obligatoire, qui influe nettement sur la nature du droit à la réduction statutaire de peine puisqu'elle exige que la période de réduction soit passée sous surveillance après la sortie de prison, il est révélateur, à mon avis, que le législateur ait envisagé clairement de limiter l'application de la loi en se reportant à la date de la condamnation du détenu assujéti à la surveillance obligatoire.

Voici la teneur de l'article 11B (l'actuel article 15) de la *Loi sur la libération conditionnelle de*

Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38 read as follows:

11B. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(2) Paragraph (e) of section 8, section 9, section 11 and section 12 to 17 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

Subsection (2) of section 101 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, provided:

(2) Section 11B of the said Act as enacted by subsection (1) shall apply only in respect of persons who are sentenced to imprisonment in or transferred to a class or classes of penitentiaries or other places of imprisonment described in a proclamation on and after a day or days fixed by the proclamation.

Pursuant to subsection (2), section 11B of the *Parole Act* was proclaimed in force "in respect of persons who are sentenced to imprisonment in or transferred to any class of penitentiary on and after the first day of August, 1970." (*Canada Gazette*, Part II, Vol. 104, No. 15). Had it been intended that section 17(1), the new provision with respect to forfeiture of parole, should be limited in its operation with reference to the date on which a person was sentenced or received into penitentiary, Parliament would logically have made similar provision with respect to its proclamation. Instead, such proclamation was provided for by section 120 of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, in general terms as follows:

120. This Act or any of the provisions of this Act shall come into force on a day or days to be fixed by proclamation.

I think this indicates that it was the intention of Parliament that from the date it came into force by proclamation the new provision concerning forfeiture of parole was to operate with respect to all persons paroled on or after that date, regardless of when they were originally sentenced or received

détenus, édicté par l'article 101(1) de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, c. 38:

11B. (1) Lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté avant l'expiration de sa sentence en conformité de la loi, à la suite d'une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine.

(2) L'alinéa e) de l'article 8, l'article 9, l'article 11 et les articles 12 à 17 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à libération conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

Le paragraphe (2) de l'article 101 de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* prévoyait ce qui suit:

(2) L'article 11B de ladite loi, tel que l'énonce le paragraphe (1), doit s'appliquer seulement aux personnes qui sont condamnées à l'emprisonnement ou transférées dans une classe ou des classes de pénitenciers ou autres lieux d'emprisonnement visés dans une proclamation le jour ou les jours fixés par la proclamation ou par la suite.

En application du paragraphe (2), l'article 11B de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a été proclamé en vigueur à l'égard des «personnes qui sont condamnées à l'emprisonnement ou transférées dans une classe quelconque de pénitenciers à compter du 1^{er} août 1970.» (*Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 104, N^o 15). Si le Parlement avait eu l'intention de limiter l'application de l'article 17(1), la nouvelle disposition relative à la déchéance de la libération conditionnelle, en se reportant à la date de la condamnation ou de la réception d'une personne au pénitencier, il aurait logiquement adopté une disposition semblable concernant sa proclamation. Au lieu de cela, l'article 120 de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* prévoit cette proclamation dans les termes généraux suivants:

120. La présente loi ou l'une ou plusieurs de ses dispositions entreront en vigueur à une date ou à des dates qui seront fixées par proclamation.

Ceci montre, à mon avis, que le Parlement désirait qu'à compter de la date d'entrée en vigueur fixée par proclamation, la nouvelle disposition concernant la déchéance de la libération conditionnelle s'applique à toutes les personnes ainsi libérées à partir de cette date, sans tenir compte du

into the penitentiary. To avoid the adverse effect on statutory remission to which an inmate became entitled before section 21(1) came into force would require a very drastic limitation of the operation of the section for which I can find no warrant in the terms of the statute.

The appellant contends that the terms of section 21(1)—“the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit”—indicate that the section does not contemplate the kind of right to statutory remission that was recognized in the *Marcotte* case. He argues that if, prior to the enactment of section 21(1), statutory remission was a “real and immediate entitlement” in the sense of an immediate reduction of one-quarter in the length of the sentence to be served, then it could not be said to be included in the portion of the term to which the inmate was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted. The matter was put thus by Anderson J. in *Regina v. Dwyer*, *supra*, [at page 67]:

If “the unexpired term of imprisonment” referred to in ss. 20 and 21(1) of the Parole Act means, in accordance with *Marcotte*, that the period of statutory remission is to be deducted then the only way in which the prisoner can be required to serve the period of statutory remission is by giving the words “including any period of remission” the meaning “and” or “in addition to” or “together with”. If the words “including any period of remission” mean “and” or “in addition to” then the unexpired term of imprisonment must be calculated as follows:

- (a) Original term of imprisonment.
- (b) Subtract statutory remission.
- (c) Add statutory remission.

I cannot conclude that Parliament meant:

- (a) that the amended legislation was to be completely ineffective; or
- (b) that the amended legislation was to be construed first by deducting statutory remission and secondly by adding statutory remission back again.

With respect, I do not find this necessarily indicates that Parliament was not contemplating statutory remission to which an inmate became

moment de leur condamnation ou réception au pénitencier. Pour empêcher l'application de cet effet défavorable à la réduction statutaire de peine à laquelle un détenu avait droit avant l'entrée en vigueur de l'article 21(1) il faudrait soumettre l'application de l'article à une restriction rigoureuse pour laquelle je ne peux trouver de justification dans les termes de la loi.

Selon les prétentions de l'appelant, les termes suivants de l'article 21(1)—«la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée»—montrent que l'article n'envisage pas le genre de droit à la réduction statutaire de peine que la Cour suprême a reconnu dans l'arrêt *Marcotte*. Il soutient que, si avant l'adoption de l'article 21(1), la réduction statutaire de peine était un «droit véritable et immédiat» dans le sens d'une réduction immédiate d'un quart dans la durée de la sentence à purger, alors on ne pouvait pas dire que cette réduction se trouvait comprise dans la partie de l'emprisonnement auquel le détenu a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération. Voici comment le juge Anderson a présenté le problème dans l'arrêt *Regina c. Dwyer*, précité, [à la page 67]:

[TRADUCTION] Si «la période d'emprisonnement non encore expirée» mentionnée aux articles 20 et 21(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus signifie, conformément à l'arrêt *Marcotte*, qu'il faut déduire la période de réduction statutaire de peine, la seule façon alors de pouvoir obliger le prisonnier à purger la période de réduction statutaire de peine consiste à donner aux termes «y compris toute période de réduction de peine» le sens de «et» ou «en plus de» ou «ainsi que». Si l'expression «y compris toute période de réduction de peine» signifie «et» ou «en plus de», il faut alors calculer la période d'emprisonnement non expirée de la façon suivante:

- a) La période initiale d'emprisonnement.
- b) Soustraire la réduction statutaire de peine.
- c) Additionner la réduction statutaire de peine.

Je ne peux pas conclure que le Parlement voulait dire:

- a) que la loi modifiée ne devait avoir aucune utilité; ou
- b) qu'on devait interpréter la loi modifiée en premier lieu en déduisant la réduction statutaire de peine et, en second lieu, en la rajoutant.

En toute déférence, je ne suis pas d'avis que cela signifie nécessairement que le Parlement n'envisageait pas la réduction statutaire de peine à laquelle

entitled before section 21(1) came into effect. Obviously, there had to be some qualification of the original terms in the provision respecting forfeiture of parole in order to effect the forfeiture of statutory remission. The words in section 21(1) are descriptive of what must be included in the computation of the sentence to be served on forfeiture of parole. Some other form of words might have been used to indicate that the periods of statutory and earned remission were to be included in the calculation of the sentence to be served, but it seems to me that the word "including" was the obvious one. It must be remembered that the amendment to the law was introduced well before any of the judgments were rendered in the *Marcotte* case. I cannot conclude from the use of the word "including" rather than "and" that Parliament was contemplating only statutory remission to which mandatory supervision would apply and which would thus not be a deduction from the sentence in the same sense as under the previous state of the law. For it is the effect of mandatory supervision, and not the additional cause of forfeiture prescribed by section 21(1), which could conceivably alter the sense in which statutory remission was to be regarded as a real and immediate entitlement—a period that the inmate was deemed to have served. To place this construction on the words of section 21(1) would mean that it could only apply to cases in which the inmate had been sentenced on or after August 1, 1970. I find this too improbable a result to ascribe to legislative intention.

For the foregoing reasons I am in respectful agreement with the conclusion of the majority of the Manitoba Court of Appeal on this issue, and with what was impliedly held with respect to it by the learned Trial Judge.

The appellant contends that the application of section 21(1) of the *Parole Act* so as to cause the loss of the statutory remission which stood to his credit at the time he was released on parole would be contrary to the *Canadian Bill of Rights*. He relies particularly on the right of the individual to liberty and the right not to be deprived thereof except by due process of law, which are affirmed by section 1(a) and protected against infringement

un détenu avait droit avant l'entrée en vigueur de l'article 21(1). Évidemment, la disposition concernant la déchéance de libération conditionnelle devait apporter certaines précisions à l'ancien article si on voulait réaliser la déchéance de la réduction statutaire de peine. Les termes de l'article 21(1) décrivent ce qui doit entrer dans le calcul de la sentence à purger par suite de la déchéance de libération conditionnelle. Le législateur aurait pu employer une autre expression pour indiquer que le calcul de la sentence à purger devait comprendre les périodes de réduction de peine statutaire et méritée, mais à mon avis l'expression «y compris» était toute indiquée. Il faut se rappeler que cette modification a été apportée bien avant le prononcé des décisions rendues dans l'arrêt *Marcotte*. Je ne peux conclure de l'emploi de l'expression «y compris» plutôt que du mot «et», que le Parlement envisageait seulement la réduction statutaire de peine à laquelle s'appliquerait la surveillance obligatoire et qui, ainsi, ne constituerait pas une déduction dans le calcul de la sentence au même sens que sous l'ancienne loi. En effet, c'est l'effet de la surveillance obligatoire, et non la cause additionnelle de déchéance prescrite par l'article 21(1), qui pouvait vraisemblablement modifier la façon dont il fallait considérer la réduction statutaire de peine en tant que droit véritable et immédiat, à savoir comme une période d'emprisonnement que le détenu était censé avoir purgée. Donner cette interprétation à l'article 21(1) signifierait qu'il ne peut s'appliquer qu'aux détenus condamnés depuis le 1^{er} août 1970. J'estime que ce résultat est trop improbable pour l'attribuer à l'intention poursuivie par le législateur.

Pour les motifs qui précèdent, en toute déférence, j'approuve l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Manitoba et la décision implicite du savant juge de première instance sur cette question.

L'appelant prétend que l'application de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* de manière à lui faire perdre la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté conditionnelle irait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. Il s'appuie spécialement sur le droit de l'individu à la liberté et le droit de ne s'en voir priver que par l'application régulière de la loi proclamée par l'ar-

by section 2. I can find nothing in the provisions of the *Canadian Bill of Rights* that imparts additional force to the common law rules of statutory construction embodied in the presumptions against retrospective operation and interference with vested rights, and certainly nothing that affords the basis of an absolute prohibition against such operation or interference. Nor do I find that the provisions of the *Parole Act* with respect to forfeiture of parole are otherwise in conflict with the right of the individual not to be deprived of liberty except by due process of law. Whatever due process may mean in a procedural context it is a doubtful basis for an attack on the substantive nature of federal legislation. *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889. The legislation in this case creates the authority to permit an inmate to serve part of his sentence under supervision in the community, and because of the risks involved, also provides for forfeiture of such parole under certain circumstances, with consequent loss of the credit for time served while on parole, as well as statutory and earned remission that stood to the inmate's credit when he was released on parole. These consequences are severe indeed, but they are what Parliament considers necessary to assure compliance with the conditions of parole. In such a case it is not for the courts to question that legislative judgment on the ground of some substantive notion of due process which purports to evaluate the reasonableness of legislative means in relation to legislative ends. The appellant argues that since the effect of a forfeiture of parole is to make an inmate serve a part of his sentence twice it is tantamount to the imposition of a new sentence without judicial process. Such forfeiture is not the determination of criminal responsibility and the imposition of imprisonment therefor in a particular case by legislation alone. As to whether that might be in conflict with the *Canadian Bill of Rights*, I do not find it necessary to express an opinion. Parliament has prescribed that upon conviction of an indictable offence committed while on parole a parolee shall forfeit the credit for certain time which he would otherwise, by virtue of legislative provision, have been deemed to have served on his sentence. The result is not a new sentence but a re-calculation of the balance of the term of imprisonment that must be served on the original sentence. What the contention of the appellant amounts to is an assertion that Parliament cannot

ticle 1a) et dont l'article 2 interdit la violation. Je ne trouve rien dans les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* qui communique une force additionnelle aux règles d'interprétation statutaire de *common law* contenues dans les présomptions contre l'effet rétroactif de la loi et l'empiètement sur les droits acquis, et sûrement rien qui permette de fonder une interdiction absolue contre cet effet ou cet empiètement. De plus, à mon avis, les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance de libération conditionnelle ne sont pas incompatibles avec le droit de l'individu de ne se voir privé de la liberté que par l'application régulière de la loi. Quoi que puisse signifier l'expression application régulière en matière de procédure, elle constitue un fondement douteux à une attaque contre le fond d'une mesure législative fédérale. *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889. En l'espèce, la loi crée le pouvoir de permettre à un détenu de purger une partie de sa sentence sous surveillance tout en évoluant dans la société et, vu les risques que cela comporte, elle prévoit aussi la déchéance de cette libération conditionnelle en certaines circonstances avec comme conséquence la perte du crédit alloué pour la période purgée pendant la libération conditionnelle, de même que pour la réduction de peine statutaire et méritée inscrite au crédit du détenu lors de sa mise en liberté conditionnelle. Ces conséquences sont rigoureuses j'en conviens, mais elles représentent ce que le Parlement considère nécessaire pour assurer le respect des conditions rattachées à la libération conditionnelle. En pareil cas, il n'appartient pas aux tribunaux de mettre en doute cette décision du législateur à cause d'une notion de fond reliée à l'application régulière qui vise à évaluer le caractère raisonnable de mesures législatives par rapport à leur objectif. L'appelant soutient que la déchéance de libération conditionnelle ayant pour effet de faire purger au détenu deux fois une partie de sa sentence, cela équivaut à l'imposition d'une nouvelle sentence sans procès. Cette déchéance ne fait pas suite, de par la loi seule, à la déclaration de culpabilité ni à l'imposition de la peine d'emprisonnement qui en résulte dans un cas particulier. Sur la question de savoir si cela peut entrer en conflit avec la *Déclaration canadienne des droits*, je n'estime pas nécessaire d'exprimer d'opinion. Le Parlement a prescrit que, sur déclaration de culpabilité d'un acte criminel commis pendant sa libéra-

effect the forfeiture of rights by operation of law but only by some adjudicative process. I can find no basis in the due process provision of the *Canadian Bill of Rights* for such a drastic limitation of the power of Parliament.

Nor do I see any basis in the other provisions of the *Canadian Bill of Rights*, to which the appellant alluded, the prohibition against arbitrary imprisonment and the imposition of cruel and unusual treatment or punishment, for a successful attack on the forfeiture provisions of the *Parole Act*. The additional time that the inmate may be required to serve as a result of his forfeiture of parole is not imposed by arbitrary action but is prescribed by law that applies to all persons who forfeit parole, and severe and even drastic as it may appear as a penalty for such forfeiture, it falls short of what might be reasonably characterized as cruel and unusual punishment.

The appellant also invokes certain provisions of the *Criminal Code* of Canada against the application of section 21(1) of the *Parole Act*. He refers to section 11 of the *Code* which reads as follows:

11. Where an act or omission is an offence under more than one Act of the Parliament of Canada, whether punishable by indictment or on summary conviction, a person who does the act or makes the omission is, unless a contrary intention appears, subject to proceedings under any of those Acts, but is not liable to be punished more than once for the same offence.

The short answer to the submission based on this section is that the section is directed to liability to punishment for an offence; the forfeiture provisions of section 21(1) of the *Parole Act* do

tion conditionnelle, un détenu à liberté conditionnelle perd le crédit accordé pour une certaine période que, par ailleurs, en vertu d'une disposition législative, il était censé avoir purgée sur sa sentence. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle sentence mais d'un nouveau calcul de la période d'emprisonnement qui reste à purger sur la sentence initiale. La prétention de l'appelant revient à affirmer que le Parlement ne peut réaliser la déchéance des droits par l'opération de la loi mais seulement par une procédure déclaratoire. Je ne peux trouver de fondement à une limitation aussi rigoureuse du pouvoir du Parlement dans la disposition de la *Déclaration canadienne des droits* relative à l'application régulière de la loi.

Je ne vois pas non plus dans les autres dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* invoquées par l'appelant, à savoir l'interdiction de l'emprisonnement arbitraire et de l'imposition de peines ou de traitements cruels et inusités, un fondement à une contestation fructueuse des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la déchéance. La période supplémentaire d'emprisonnement que le détenu peut devoir purger comme conséquence de la déchéance de sa libération conditionnelle n'est pas imposée par un acte arbitraire mais elle est prévue par la loi qui s'applique à toute personne qui voit sa libération conditionnelle frappée de déchéance; toute sévère et rigoureuse que la sanction de cette déchéance puisse paraître, elle n'atteint pas le degré de ce qu'on pourrait raisonnablement appeler une peine cruelle et inusitée.

L'appelant invoque également certaines dispositions du *Code criminel* du Canada à l'encontre de l'application de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Il renvoie à l'article 11 du *Code* qui est ainsi rédigé:

11. Lorsqu'un acte ou une omission constitue une infraction visée par plus d'une loi du Parlement du Canada, qu'elle soit punissable par voie d'acte d'accusation ou sur déclaration sommaire de culpabilité, une personne qui accomplit l'acte ou fait l'omission devient, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, assujettie aux procédures que prévoit l'une quelconque de ces lois, mais elle n'est pas susceptible d'être punie plus d'une fois pour la même infraction.

En réponse à l'allégation fondée sur cet article, il suffit de dire qu'il s'applique à la possibilité d'être puni pour une infraction; les dispositions de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération condi-*

not constitute additional punishment for the original offence, nor for the offence committed while on parole, but a penalty for the act of committing an indictable offence while on parole.

The appellant also refers to section 649(3) of the *Criminal Code*, which reads as follows:

(3) Notwithstanding subsection (1) a term of imprisonment, whether imposed by a trial court or the court appealed to, commences or shall be deemed to be resumed, as the case requires, on the day on which the convicted person is arrested and taken into custody under the sentence.

The contention based on this section is that the appellant's sentence continued to run while he was on parole, and that this provision should prevail over the terms of section 21(1) of the *Parole Act* which cause the inmate to lose credit for the time served while on parole. It is the same argument as that which has been based on section 13(1) of the *Parole Act* and fails for the reason already indicated with reference to that section. The term of imprisonment continues to run so long as the parole has not been forfeited. Forfeiture has the effect, by virtue of the provisions of the *Parole Act*, of causing the loss of the time that would otherwise have been deemed to have been served on the term of imprisonment. In a word, section 649(3) of the *Criminal Code* and section 13(1) of the *Parole Act* must be read subject to section 21(1) of the latter Act.

For all of these reasons I am of the opinion that there was no error in the judgment of the Trial Division and that the appeal should be dismissed. I see no reason to interfere with the order as to costs.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

tionnelle de détenus relatives à la déchéance ne constituent pas une peine supplémentaire pour l'infraction initiale, ni pour l'infraction commise au cours de la libération conditionnelle, mais une sanction imposée pour avoir commis un acte criminel au cours de cette libération.

L'appelant invoque aussi l'article 649(3) du *Code criminel*, dont voici le texte:

(3) Nonobstant le paragraphe (1), une période d'emprisonnement, infligée par une cour de première instance ou par la cour saisie d'un appel, commence à courir ou est censée reprise, selon le cas, à la date où la personne déclarée coupable est arrêtée et mise sous garde aux termes de la sentence.

Suivant la prétention fondée sur cet article, la sentence de l'appelant continuait à s'écouler pendant sa libération conditionnelle et cette disposition devrait l'emporter sur l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui fait perdre au détenu son crédit pour la période purgée au cours de cette libération. C'est le même argument que celui fondé sur l'article 13(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*; il est rejeté pour le motif déjà indiqué quand j'ai traité de cet article. La période d'emprisonnement continue à s'écouler tant que la libération conditionnelle n'a pas été frappée de déchéance. En vertu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* la déchéance a pour effet de causer la perte de la période qui, par ailleurs, était censée avoir été purgée sur la période d'emprisonnement. Bref, nous devons lire l'article 649(3) du *Code criminel* et l'article 13(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en tenant compte de l'article 21(1) de cette dernière loi.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis qu'il n'y a aucune erreur dans le jugement de la Division de première instance et que l'appel doit être rejeté. Je n'ai aucune raison de modifier l'ordonnance relative aux dépens.

* * *

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

C.A.C. 61/75

C.A.C. 61/75

In re the Canadian Citizenship Act and in re an appeal from a decision of the Canadian Citizenship Court and in re Abul Fazal Muhammad

Citizenship Appeal Court, Heald J.—Ottawa, December 17, 1975.

Citizenship and immigration—Appeal—Residence in Canada—Whether absences from Canada affecting residence in Canada.

In holding that absences from Canada affected appellant's residence status, the Citizenship Judge interpreted the *Blaha* case to require actual physical presence in Canada at all times, omitting the important qualification of the words "at least usually." Because appellant was briefly absent from Canada on several instances, he cannot be said to have given up his Canadian residence. To reside in Canada for a period of years does not mean that every minute of that period must be spent in Canada.

Blaha v. Minister of Citizenship and Immigration [1971] F.C. 521; *In re Canadian Citizenship Act and in re Laprade* [1974] 1 F.C. 196; *In re Goldston* [1972] F.C. 559, applied.

APPEAL from Canadian Citizenship Court.

COUNSEL:

D. W. Scott for appellant.
P. D. Beseau, amicus curiae.

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

HEALD J.: I have read the *Blaha* case and I have also read the other cases; and I am prepared to give judgment. I will read it orally.

This is an appeal from a decision of the Canadian Citizenship Court dated August 29th, 1975, wherein that Court declined to recommend to the Secretary of State that the appellant be granted a certificate of Canadian citizenship.

The appellant was lawfully admitted to Canada for permanent residence on May 26th, 1972. Previous thereto, from September 27th, 1967, he was in Canada as a non-immigrant. The appellant is a research biologist.

The appellant was absent from Canada while a non-immigrant on the following dates:

1. July 13th, 1968—one day; same day return.

In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re un appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté canadienne et in re Abul Fazal Muhammad

Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Heald—Ottawa, le 17 décembre 1975.

Citoyenneté et immigration—Appel—Résidence au Canada—Les absences du Canada portent-elles atteinte à la résidence au Canada?

En concluant que les absences du Canada portaient atteinte au statut de résident de l'appellant, le juge de la Cour de la citoyenneté a interprété l'arrêt *Blaha* comme exigeant la présence physique réelle au Canada en tout temps, omettant la réserve importante des termes «d'une façon au moins habituelle.» On ne peut pas affirmer que l'appellant ait renoncé à sa résidence canadienne parce qu'à plusieurs reprises il a brièvement quitté le Canada. Résider au Canada pendant un certain nombre d'années ne veut pas dire qu'on doit passer chaque minute de cette période au Canada.

Arrêts appliqués: *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [1971] C.F. 521; *In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re Laprade* [1974] 1 C.F. 196 et *In re Goldston* [1972] C.F. 559.

APPEL de la Cour de la citoyenneté canadienne.

AVOCATS:

D. W. Scott pour l'appellant.
P. D. Beseau, amicus curiae.

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

LE JUGE HEALD: J'ai lu l'arrêt *Blaha* de même que les autres arrêts; je suis prêt à rendre jugement. Je vais le prononcer oralement.

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté canadienne datée du 29 août 1975 par laquelle ce tribunal refusait de recommander au secrétaire d'État d'accorder un certificat de citoyenneté canadienne à l'appellant.

Le 26 mai 1972, l'appellant était légalement admis au Canada pour y résider en permanence. Avant cela, depuis le 27 septembre 1967, il vivait au Canada à titre de non-immigrant. L'appellant est un chercheur biologiste.

Alors qu'il était un non-immigrant, l'appellant s'est absenté du Canada les jours suivants:

1. Le 13 juillet 1968—une journée; il est revenu le même jour.

2. August 31st, 1968—one day; same day return.

3. August 24th to September 6th, 1969—thirteen days, expenses paid by C.I.D.A. to attend the International Botanical Congress in Seattle, Washington. ^a

4. June 27th to June 30th, 1971—three days, Pittsburgh, Pennsylvania, to attend a Forest Products Research Society Meeting. ^b

5. August 26th to September 1st, 1970—seven day camping trip in the U.S.A.

6. August 25th, 1971—one day; same day return. ^c

The appellant participated in the two scientific congresses and delivered a scientific paper at one of them.

The sole issue in this appeal is whether the above absences from Canada by the appellant affect his “residence in Canada” during that period.

The learned Citizenship Judge held that said absences did affect his residence status and rejected the appellant’s application. The learned Judge based his decision on a statement by Mr. Justice Pratte of this Court, in the case of *Blaha v. Minister of Citizenship and Immigration* [1971] F.C. 521, and interpreted said statement to require actual physical presence in Canada at all times.

In quoting from the judgment of Pratte J. at page 524, the learned Citizenship Judge omitted what I consider to be an important qualification placed in parenthesis by Mr. Justice Pratte. The statement of Mr. Justice Pratte reads as follows:

In my opinion, a person is resident in Canada, within the meaning of the *Canadian Citizenship Act*, only if he is physically present (at least usually) . . .

and I underline the word “usually”

. . . on Canadian territory.

The learned Citizenship Judge omitted in quoting Mr. Justice Pratte the words: “at least usually”.

It is my view that said qualification covers a factual situation, like the present one. Because the

2. Le 31 août 1968—une journée; il est revenu le même jour.

3. Du 24 août au 6 septembre 1969—treize jours, toutes dépenses payées par l’A.C.D.I. pour assister au Congrès international de botanique à Seattle (Washington).

4. Du 27 juin au 30 juin 1971—trois jours passés à Pittsburgh (Pennsylvanie) pour assister à un congrès de la Forest Products Research Society. ^b

5. Du 26 août au 1^{er} septembre 1970—sept jours consacrés à un voyage de camping aux É.-U.

6. Le 25 août 1971—une journée; il est revenu le même jour. ^c

L’appelant a participé à deux congrès scientifiques et a présenté un document scientifique à l’un de ceux-ci. ^d

Le seul point en litige dans cet appel consiste à déterminer si les absences susmentionnées de l’appelant du Canada portent atteinte à sa «résidence au Canada» au cours de cette période. ^e

Le savant juge de la Cour de la citoyenneté a conclu que ces absences portaient atteinte à son statut de résident et a rejeté la demande de l’appelant. Le savant juge a fondé sa décision sur une déclaration du juge Pratte de la présente cour dans l’arrêt *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration* [1971] C.F. 521, et il a interprété cette déclaration comme exigeant la présence physique réelle au Canada en tout temps. ^f

En citant un extrait de la page 524 de la décision du juge Pratte, le savant juge de la Cour de la citoyenneté a omis ce que je considère comme une réserve importante mise entre parenthèses par le juge Pratte. Voici cette déclaration: ^g

A mon avis, une personne ne réside au Canada, au sens de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* que si elle se trouve physiquement présente (d’une façon au moins habituelle) . . .

et je souligne l’expression «d’une façon habituelle», ^h

. . . sur le territoire canadien. ⁱ

Le savant juge de la Cour de la citoyenneté a omis en citant le juge Pratte les termes: «d’une façon au moins habituelle». ^j

A mon avis, cette réserve englobe une situation de fait semblable à celle qui existe en l’espèce. On

appellant went to the United States for dinner or to shop or to mail a letter, as Mr. Scott has pointed out, or on a short camping trip or to attend a convention, surely he cannot be said to have given up his Canadian residence. To reside in Canada for a period of years does not mean that every minute of that period must be spent in Canada.

The factual situation here present is quite different from that of *Blaha*, referred to above, where the applicant spent over four years as a student in the United States, returning to Canada only during the summer months of each year.

The facts here also are quite different from those in the *Laprade* case, [1974] 1 F.C. 196, where the applicant had been in Bangladesh for some seven years prior to his application for citizenship; and from those in the *Goldston* case, [1972] F.C. 559, where the applicant was only physically in Canada for two to three months of the preceding eighteen month period.

I agree with the definition of residence in Canada given by Mr. Justice Pratte in the *Blaha* case and, find on the facts in the case at bar, the appellant has clearly established during the period in question that he has been usually physically present on Canadian territory.

For the foregoing reasons the appeal is allowed, and the decision of the Canadian Citizenship Judge is reversed.

ne peut certainement pas affirmer que l'appelant a renoncé à sa résidence canadienne parce qu'il est allé dîner, faire des emplettes ou poster une lettre, comme l'a signalé M^e Scott, ou faire un court voyage de camping ou assister à un congrès aux États-Unis. Résider au Canada pendant un certain nombre d'années ne veut pas dire qu'on doit passer chaque minute de cette période au Canada.

La situation de fait en l'espèce est tout à fait différente de celle de l'affaire *Blaha*, susmentionnée, où le demandeur avait passé plus de quatre ans à étudier aux États-Unis, ne retournant chaque année au Canada que pendant les mois d'été.

Les faits en l'espèce sont aussi tout à fait différents de ceux qu'on retrouve dans l'affaire *Laprade* [1974] 1 C.F. 196; dans cette affaire, le demandeur était demeuré au Bangladesh pendant environ sept ans avant de présenter sa demande de citoyenneté; de même, les faits en l'espèce sont différents de ceux de l'affaire *Goldston* [1972] C.F. 559, où le demandeur n'avait été physiquement présent au Canada que pendant deux ou trois des dix-huit derniers mois.

Je fais mienne la définition de la résidence au Canada qu'a donnée le juge Pratte dans l'arrêt *Blaha*; vu les faits en l'espèce, je conclus que l'appelant a clairement démontré qu'au cours de la période en cause il se trouvait physiquement présent d'une façon habituelle sur le territoire canadien.

Pour les motifs susmentionnés, j'accueille l'appel et annule la décision du juge de la Cour de la citoyenneté canadienne.

A-505-75

A-505-75

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

The Umpire constituted under section 92 of the Unemployment Insurance Act (Respondent)Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Ottawa, February 5 and 6, 1976.

Judicial review—Unemployment insurance—Whether Umpire erred in deciding that Unemployment Insurance Commission had no authority to enact section 150 of the Regulations—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(u), 20(4), 58(y) and Regulations s. 150.

Applicant attacks the decision of an Umpire appointed under section 92 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, alleging that the Umpire erred in deciding that the Unemployment Insurance Commission had no authority under the Act to enact section 150 of the Regulations.

Held, the application is dismissed. Section 150(2) and (3) of the Regulations exceeds the Commission's power to make regulations prescribing the conditions referred to in section 20(4). The provisions in Regulation 150(2) and (3) do not prescribe conditions; they fix a maximum period for which a claim may be antedated, *i.e.* they impose a limitation on the power, unlimited under the Act, to antedate a claim. The Act authorizes the Commission to prescribe things that must exist or be done before the power to antedate is exercised, not to limit the power to antedate a claim which meets the prescribed conditions.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

E. R. Sojonky 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 of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, allowing the appeal of Mr. William Thauberger from a decision of a Board of Referees and directing that Mr. Thauberger's claim for benefit be antedated October 11, 1971.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi sur l'assurance-chômage (Intimé)Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Ryan—
Ottawa, les 5 et 6 février 1976.

b Examen judiciaire—Assurance-chômage—Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur en décidant que la Commission d'assurance-chômage n'avait pas le pouvoir d'édicter l'article 150 du Règlement?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1)u), 20(4), 58(y) et art. 150 du Règlement.

c Le requérant conteste la décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, alléguant que ce dernier a commis une erreur en décidant que la Commission d'assurance-chômage n'avait pas le pouvoir d'édicter l'article 150 du Règlement.

d Arrêt: la demande est rejetée. Les paragraphes (2) et (3) du Règlement 150 outrepassent le pouvoir conféré à la Commission d'édicter des règlements prescrivant les conditions mentionnées à l'article 20(4). Les dispositions du Règlement 150(2) et (3) ne prescrivent pas des conditions; elles fixent la période maximale pendant laquelle une demande peut être antedatée et établissent donc une limite au pouvoir d'antedater une demande auquel la Loi n'apporte aucune restriction. La Loi autorise la Commission à prescrire les conditions préalables à l'exercice du pouvoir d'antedater une demande mais ne l'autorise pas à établir une limite au pouvoir d'antedater une demande qui satisfait aux conditions prescrites.

f DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

E. R. Sojonky 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 de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 vise la décision d'un juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, accueillant l'appel de William Thauberger d'une décision d'un conseil arbitral ordonnant que la demande de prestations soit antedatée du 11 octobre 1971.

The applicant's only ground of attack is that the Umpire erred in deciding that the Unemployment Insurance Commission had no authority, under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, to enact regulation 150 of the *Unemployment Insurance Regulations*.

The relevant provisions of the Act and Regulations read as follows:

Unemployment Insurance Act, 1971:

2. (1) In this Act,
(u) "prescribed" means prescribed by regulation;

20. (4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

- (y) prescribing anything that by this Act is to be prescribed by regulations.

Unemployment Insurance Regulations:

150. (1) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

- (a) on the prior day he fulfilled, in all respects, the conditions of entitlement to benefit and was in a position to furnish proof thereof; and
(b) throughout the whole period between that prior day and the day he made the claim he had good cause for delay in making the claim.

(2) Subject to subsection (3), no initial claim for benefit shall be regarded as having been made on a day that is more than thirteen weeks prior to the day on which it was made.

(3) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day that is more than thirteen and not more than twenty-six weeks prior to the day on which it was made if the claimant proves that subsequent to the prior day he was incapable of work by reason of sickness, injury or quarantine.

Mr. Wright, who appeared on behalf of Mr. Thauberger, did not try to support the reasons given by the Umpire for his decision. They are obviously based on a misreading of the Act. He did not try, either, to support the Umpire's conclusion that the whole of regulation 150 is *ultra vires*. Mr. Wright did not challenge the validity of regulation

Le seul motif invoqué par le requérant consiste à dire que le juge-arbitre a commis une erreur en décidant que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne conférait pas à la Commission d'assurance-chômage le pouvoir d'édicter l'article 150 du *Règlement sur l'assurance-chômage*.

Je cite les dispositions pertinentes de la Loi et des Règlements.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage:

2. (1) Dans la présente loi,
(u) «prescrit» signifie prescrit par règlement;

20. (4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

- (y) prescrivant tout ce qui, aux termes de la présente loi, doit être prescrit par règlement.

Règlement sur l'assurance-chômage:

150. (1) Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

- a) qu'à cette date antérieure il remplissait, sous tous les rapports, les conditions requises pour recevoir des prestations et qu'il était en mesure d'en fournir la preuve, et
b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif valable de tarder à formuler sa demande.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), aucune demande initiale de prestation ne doit être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure de plus de treize semaines à celle où elle l'a été effectivement.

(3) Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure de plus de treize semaines et d'au plus vingt-six semaines à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve qu'après cette date antérieure, il était incapable de travailler par suite de maladie, blessure ou mise en quarantaine.

M^e Wright, l'avocat de Thauberger, n'a pas tenté de soutenir les motifs donnés par le juge-arbitre à l'appui de sa décision. Ces motifs sont évidemment fondés sur une mauvaise interprétation de la Loi. Il n'a pas tenté non plus de soutenir la conclusion du juge-arbitre selon laquelle le Règlement 150 au complet est *ultra vires*, ni con-

150(1). He submitted, however, that regulation 150(2) and (3) exceeded the Commission's power to make regulations prescribing the conditions referred to in section 20(4). We are in agreement with that submission for reasons, however, that are different from those advanced by Mr. Wright.

Sections 2(1)(u), 58(y) and 20(4) of the Act give the Commission the power to prescribe the conditions that must be met in order that a "late" claim may be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made. If the provisions contained in regulation 150(2) and (3) imposed conditions of that kind, their validity, in our view, could not be doubted. But such is not the case. Mr. Wright's submission was that those provisions did not prescribe conditions of the kind contemplated by section 20(4) of the Act. We go further: in our opinion, those provisions do not prescribe conditions. They fix a maximum period for which a claim may be antedated. This is not the prescription of a condition but, rather, the imposition of a limitation on the power, unlimited under the Act, to antedate a claim. The Act, in our view, authorizes the Commission to prescribe the things that must exist or be done before the power to antedate a claim is exercised; it does not empower the Commission to limit, as it has done in regulation 150(2) and (3), the power to antedate a claim meeting the prescribed conditions.

For these reasons, the application will be dismissed.

testé la validité du Règlement 150(1); mais il prétend en revanche que les paragraphes (2) et (3) du Règlement 150 outrepassaient le pouvoir conféré à la Commission d'édicter des règlements relatifs aux conditions prescrites, mentionnées à l'article 20(4). Nous sommes d'accord avec cette prétention de M^e Wright, mais pour des motifs différents.

Les articles 2(1)u), 58y) et 20(4) de la Loi confèrent à la Commission le pouvoir d'édicter les conditions à remplir pour qu'une demande «tardive» soit considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement. Si les dispositions des paragraphes (2) et (3) du Règlement 150 imposaient des conditions de cette nature, leur validité ne pourrait être mise en doute. Mais tel n'est pas le cas. M^e Wright prétend que ces dispositions prescrivent des conditions d'une nature différente de celles visées par l'article 20(4) de la Loi. Nous irons plus loin: à notre avis ces dispositions ne prescrivent pas de conditions. Elles fixent la période maximale pendant laquelle une demande peut être antédaturée. Il ne s'agit pas là d'une condition mais plutôt d'une limitation du pouvoir d'antédaturer une demande auquel la Loi n'apporte aucune restriction. Selon nous, la Loi autorise la Commission à prescrire les conditions préalables à l'exercice du pouvoir d'antédaturer une demande; la Loi n'autorise pas la Commission à établir une limite au pouvoir d'antédaturer une demande qui satisfait aux conditions prescrites, comme elle l'a fait aux paragraphes (2) et (3) du Règlement 150.

Pour ces motifs, la demande est rejetée.

INDEX

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

CANADIAN BILL OF RIGHTS

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION, JUDICIAL REVIEW

Civil rights—Crown—Public service—Royal Canadian Mounted Police—Dismissal of constable for refusing transfer—Claim for wrongful dismissal—Whether right to a hearing before dismissal—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(e)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 13(2) and Regulations ss. 150, 151 and 173 and Commissioner's Standing Order 1200.

KEDWARD V. THE QUEEN, 57.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW, PRACTICE, PREROGATIVE WRITS

Appellant child Canadian citizen whose mother was ordered deported—Trial Division refusing to grant interlocutory injunction—Appellant alleging deportation of mother contrary to Canadian Bill of Rights—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2.

DENIS V. THE QUEEN, 499.

Deportation order—Subsequent to coming to Canada, appellant admitting commission of crime of moral turpitude before coming to Canada—Whether subsequent admission makes him a member of a prohibited class "at the time of his admission to Canada"—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(d), 18(1)(e)(iv), (v) and 19.

EGGEN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 643.

Appeal—Residence in Canada—Whether absences from Canada affecting residence in Canada.

IN RE MUHAMMAD, 681.

Practice—Application for conditional release—Trial Division has no authority to entertain a petition to release a person detained under s. 16 of the Immigration Act when conditional release has been denied by the Special Inquiry Officer under s. 17(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 16, 17, 46(3)—Federal Court Act, ss. 17(5), 18(b).

POSY V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-3553-75).

Appeal to Citizenship Appeal Court—Court of Canadian Citizenship erred in considering applicant's knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizenship at an earlier date, not at the present—Applicant, on appeal, cannot limit himself to question in respect of which he failed to satisfy Court—Federal Court Rules 911, 914.

IN RE HALBOUNI (not reported, C.A.C. 56/75).

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

Appeal—Whether appellant had adequate knowledge of English or French—Whether Act contemplates objective or subjective test—Consideration must be given to role of appellant in community—Whether appellant "resided continuously" within the meaning of section 10(1)(e)(i)—Appeal dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(e)(i), 14.

IN RE MOMCILOVIC (not reported, C.A.C. 59/75).

Appeal to Citizenship Appeal Court—Appellant refusing to swear allegiance to the Queen—Falsely stating that he had no previous convictions—Appeal dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(f).

IN RE SZOBOSZLOI (not reported, C.A.C. 60/75).

COPYRIGHT

Appeal from judgment of Trial Division granting in part striking out of certain paragraphs in declaration—Effect of judgment depriving appellant of opportunity of relying on a cause of action under the Copyright Act that depends on a difficult question of law that cannot be decided upon allegations in the declaration read by themselves—Judgment not a proper exercise of judicial discretion—Appeal allowed.

SUPERSEAL CORPORATION V. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LIMITEE (not reported, A-86-75).

COURT MARTIAL

Criminal law—Court martial—Appellant found guilty of falsifying accounts—Evidence of drug use—Whether Judge Advocate erred in his advice on the law to the Court—Judge Advocate erred in impressing upon the Court that there was some onus on appellant to negative guilty intent—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 202, 204.

BAKER V. THE QUEEN (not reported, C.M.A.C. 88).

CROWN

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Plaintiff arrested for narcotic trafficking—Money seized as evidence—Money not related to offence—Plaintiff not applying for return—Minister now refusing to surrender money—Whether forfeited to Crown—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(c), (5), (7), (8).

SMITH V. THE QUEEN, 196.

Whether Crown employees created false impression that C authorized to operate cablevision undertaking—Whether actions of Crown officials cause of alleged damages—Radio Act, R.S.C. 1952, c. 233 as am. S.C. 1952-53, c. 48; S.C. 1955,

CROWN—Continued

c. 57—General Radio Regulations, Pt. II, s. 8(2)—Broadcasting Act, S.C. 1967-68, c. 25.

COUTURE ESTATE V. THE QUEEN, 515.

Plaintiff claiming for loss of postage stamps from post office—Defendant postmaster adequately safeguarded stamps—Action dismissed.

THE QUEEN V. VERDONE (not reported, T-2727-74).

Application for interlocutory injunction to cease construction work on highway in Yukon—Indian land rights—Balance of convenience in favour of parties against whom relief sought—Federal Court Rules 324, 437.

SMITH V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-1350-75).

SMITH V. THE QUEEN (not reported, T-1514-75).

CONTRACTS

Appellant accepting respondent's bid in response to invitation for tenders—Appellant changing requirements and not executing charterparty with respondent—Trial Division awarding damages—Appeal—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 3, 15—British North America Act, 1867, s. 106—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 25, 33, 34—Federal Court Act, s. 57(3)—Federal Court Rules 408, 409—Government Contract Regulations, ss. 6, 14, 15.

THE QUEEN V. TRANSWORLD SHIPPING LTD., 159.

Contract for roof repairs—Sums owing by bankrupt to respondents Flintkote and Barnes—Respondent bank assignee of bankrupt's book debts—Application for directions as to whom applicant should pay moneys retained—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 2—The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 11.

THE QUEEN V. FLINTKOTE CO. OF CANADA LTD., 249.

Repayment of Canada student loan—Motion for judgment, or, for an order that defendant re-attend examination for discovery—Defendant alleging partial payment—Federal Court Rules 341, 465—Canada Student Loan Act, R.S.C. 1970, c. S-17.

THE QUEEN V. GODIN (not reported, T-4070-74).

Appeal and cross-appeal—Respondent suing for extra work performed and for damages for breach of contract and negligent misrepresentations—Trial Division allowing only claim for damages—Whether appellant in breach—Whether actionable representation—Whether assessment of damages based on evidence—Whether Trial Judge erred in awarding costs to respondent—Whether Trial Judge erred in dismissing claim for extras, and in assessing damages at too low an amount.

THE QUEEN V. WALTER CABOTT CONSTRUCTION LTD. (not reported, A-50-74).

Lease of undeveloped lands—Appellant agreeing to clear and cultivate at own expense—Meaning of "fair rent"—Whether market rent should be reduced to allow lessee to write off clearing and other capital costs.

CATERMOLE TIMBER LIMITED V. THE QUEEN (not reported, A-252-74).

CROWN—Concluded**TORTS**

Accident—Negligence apportioned: Defendant 75%, Plaintiff Maurice 25%—Parties unable to agree on draft of final judgment—Interpretation of sections 7(3) and 8 of the Quebec Workmen's Compensation Act—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7(3), 8.

MAURICE V. THE QUEEN, 219.

Plaintiff falling after descending from aircraft—Whether compliance with Crown Liability Act—Whether ice constituted unusual danger—Whether defendant should have known about it—Whether plaintiff exercised reasonable care—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4.

STUCKLESS V. THE QUEEN (not reported, T-216-72).

Motion to strike on ground of no reasonable cause of action—Vicarious liability—Plaintiff claiming postman walking in middle of road, forcing plaintiff's car to swerve and collide with on-coming vehicle—Claim for damages—Defendant moving to strike—Whether reasonable cause of action—Whether frivolous and abuse of process—Motion sustained—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Quebec Civil Code, art. 1054.

STEPHEN V. THE QUEEN (not reported, T-4106-74).

Motor vehicle accident—Motion to strike statement of claim—Whether defendant RCMP officers on duty when accident occurred—Whether shared negligence by both officers—Motion dismissed.

THE MANITOBA PUBLIC INSURANCE CORPORATION V. THE QUEEN (not reported, T-2948-75).

Appeal from judgment of Trial Division awarding damages for assault and false imprisonment—Most of the rough treatment due to respondent's (appellant's) own struggling—Not sufficient evidence of false imprisonment—No reason to change assessment of damages.

SCOTT V. THE QUEEN (not reported, A-344-74).

THE QUEEN V. SCOTT (not reported, A-381-74).

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JURISDICTION

Application for writ of assistance to be used by customs officer—Court has no discretion and must grant the writ—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 139, 145—Federal Court Rule 324.

IN RE ATTORNEY GENERAL OF CANADA AND IN RE CUSTOMS ACT, 254.

Plaintiff claiming return of records and deposit on car—Plaintiff initially neglecting to declare box of record albums—Obligation to declare all goods within vehicle clear and precise—Obligation to respond truthfully to all questions—Plaintiff has not demonstrated incorrectness in Minister's decision—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 160-166, 180, 183, 231, 237 and 248.

DEJEAN V. THE QUEEN (not reported, T-600-75).

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Application to strike statement of claim—Plaintiff claiming items given to him as gifts during visit to United States and denying intention to smuggle—*Mens rea* not required to trigger forfeiture—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 180, 183.

SABIR JAFRI V. THE QUEEN (not reported, T-3535-75).

ESTATE TAX

See also: SUCCESSION DUTIES

Intestacy—Re-assessment of tax—Defendant contending widow's deductible share of estate is \$163,784.47, having deducted 1/3 of the tax on the taxable estate—Distribution of assets on intestacy—Inheritance of widow, though otherwise exempt must share in payment of duties on inheritance of children who are not exempt—Estate Tax Act, ss. 3, 5, 7, 13, 14(6) and 20—British Columbia Administration Act, R.S.B.C. 1960, c. 3, s. 101.

PERLS ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-772-74).

Whether shares passing on death of deceased situated in British Columbia or Saskatchewan—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 9—(Act suspended after 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Pt. II, s. 2).

THE QUEEN V. PRELUTSKY ESTATE (not reported, A-264-74).

EXCISE

See: CUSTOMS AND EXCISE

EXPROPRIATION

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW

Whether, before application for warrant for possession was made, the Crown became entitled to take possession or use land by virtue of s. 17(1)(c)(i)—Whether Trial Division erred in holding that the Crown did not become so entitled unless, upon the application for a warrant, the Minister established effective need by the Crown for the land upon the expiration of the period specified in the notice—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 17(1)(c)(i), 35.

THE QUEEN V. BOLTON, 232.

Chinese Presbyterian Church, Montreal—Trial Division awarding \$412,000—Reduced to \$329,515—Interest to run from date of offer even when premises occupied—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 23(1), 24(4), 33(3), (5), 36(2).

THE QUEEN V. PRESBYTERIAN CHURCH IN CANADA, 632.

Pickering—10.01 acres plus modern 7 room home—Plaintiffs residing on property and operating nursery—Property in land use freeze area—Highest and best use—Loss of nursery stock—Award: \$140,000—Plaintiffs entitled to difference of

EXPROPRIATION—Concluded

\$21,850 plus interest—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 13, 24.

WOOLGER V. THE QUEEN (not reported, T-1074-74).

Practice—Counsel unable to agree on form of judgment—Order: Total compensation payable: \$140,000; plaintiffs entitled to interest calculated pursuant to section 33; plaintiffs entitled to party and party costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 24(3), (6) and 36(2).

WOOLGER V. THE QUEEN (not reported, T-1074-74).

New Pickering Airport—Lot 35 in 8th Concession of Town of Pickering approximately 2.175 Acres—Finely landscaped rural home—Disturbance expenses not to be interpreted as including value of landscaping here—Value of expropriated property at the time contemplated, under s. 24(6)(b), not relevant to a determination of compensation payable under s. 24(6)—New unlandscaped premises not reasonably equivalent—(Award: \$20,000 additional compensation to amount of offer of \$60,499)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 14, 23, 24, 30(1).

FORSYTH V. THE QUEEN (not reported, T-1161-74).

New Pickering Airport—Property of 10.023 acres on west side of 28th sideline being 3,450 feet north of the concession road in Town of Pickering—Lands used for residence, recreation, and hobby business of raising and training horses—Expert evidence—Concept of "premises reasonably equivalent"—Additional award of \$13,500 (total award: \$95,000)—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 13, 14(1), (3), 17(1)(c)(i), (ii), 23(1)(a), (2)(b), 24(1), (2), (3)(b)—Federal Court Rule 482.

MACKENZIE V. THE QUEEN (not reported, T-1637-74).

82 Burndale Ave, North York—Property 4315 square feet near Sheppard and Yonge—Estimates—Defendant claiming that it must allow for the delay that a private developer would likely experience in assembling the area and getting it developed—Crown able to avoid any delay in assembly—(Award: \$10,787.50 in addition to \$64,725.00 already paid)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24 and 33.

EDWARDS V. THE QUEEN (not reported, T-3473-74).

Crown seeking possession of and mesne profits on property in Municipality of Richmond, British Columbia, purchased from and leased back to defendant—Whether Crown has indefeasible title—Defendant claiming plaintiff's ownership based on fraudulent practices used to induce him to sell—Defendant claiming ignorance of rights and procedure under the Expropriation Act—Defendant accepted Crown's offer rather than awaiting formal expropriation and contesting amount—No undue influence or fraud—Action maintained—Mesne profits: \$185.00 per month from date of termination to delivery of possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, s. 24(6)—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 38(j).

THE QUEEN V. JACKSON (not reported, T-3606-74).

IMMIGRATION

See: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMPRISONMENT

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal—Inmate under mandatory supervision returned to custody—Whether committed to fixed term when returned, or when warrant of recommittal issued—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15, 16, 20(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22(1).

NATIONAL PAROLE BOARD v. MACDONALD, 532.

Prerogative writs—Jurisdiction—Segregation of prisoners—Motions to strike and to dismiss, or to extend time—Plaintiffs complaining of lack of notice of Classification Board's hearings, and that they cannot attend such hearings or see evidence put before the Board—Penitentiary Service Regulations, s. 2.30.

KOSOBOOK v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 540.

Parole—Whether power in National Parole Board to revoke day parole—Whether loss of credit for statutory remission standing to inmate's credit upon release on day parole, or for time successfully served on day parole—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 16, 18, 20, 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22.

SKITT v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA, 556.

Solitary confinement—Plaintiffs are inmates at B.C. Penitentiary—Seeking declarations that (a) solitary confinement is cruel and unusual punishment contrary to Canadian Bill of Rights, (b) solitary confinement, without notice of charges, proper hearing, etc., according to principles of fundamental justice, is contrary to Canadian Bill of Rights—Seeking declaration that s. 2.30 of the Penitentiary Service Regulations is inoperative as conflicting with Canadian Bill of Rights—Seeking order compelling defendants to act on Court's declaration—Penitentiary Service Regulations, ss. 2.06, 2.07, 2.28, 2.29, 2.30—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(a), 2(a), (b), (e).

MCCANN v. THE QUEEN, 570.

Original sentence in penitentiary—Release on day parole—Committing indictable offence—Parole revoked—Sentence to penitentiary—Calculation of term—Trial Division rejecting submissions—Appeal—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 2, 10, 13, 15, 21—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 22—Criminal Law Amendment Act, S.C. 1968-69, c. 38, ss. 101, 120—Criminal Code, ss. 11, 649(3).

ZONG v. COMMISSIONER OF PENITENTIARIES, 657.

INCOME TAX

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Sum claimed by Crown from taxpayer—Demand by Crown on appellant—Whether moneys owing by appellant to taxpayer—Defence of moneys in trust—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 222, 224—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, ss. 2, 5—Federal Court Rule 341.

CYRUS J. MOULTON LTD. v. THE QUEEN, 437.

Plaintiff claiming defendant's claim not within provisions of s. 46(4) of the Income Tax Act—Defendant alleging misrepresentation or fraud by plaintiff for years 1952-1959—Plaintiff supplying information permitting re-assessments under s. 46(4)—Defendant counterclaiming for right to assess penal-

INCOME TAX—Continued

ties—Alleging wilful evasion—Plaintiff guilty of wilful evasion re unreported legal fees and unreported farm income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 46, 56, 58.

HAWRISH v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-466-71).

INCOME CALCULATION

Tax on tax—Whether tax can be assessed on amounts which taxpayer is entitled to claim by virtue of a contract but which he is unable to collect—Whether agreement to indemnify taxpayer against any tax assessed would only come into play when such an assessment was made—An act to amend the Income Tax Act, S.C. 1952-53, c. 40, s. 43.

THIBAUT v. THE QUEEN, 102.

Valuation of shares—Parent company agreeing with Control Data Corporation to exchange its shares for shares of Computing Devices of Canada—Causing plaintiff (subsidiary) to declare dividend to fulfil agreement—Value of distributed shares for purposes of non-resident withholding tax—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1a), 139(1)(a).

BENDIX AUTOMOTIVE OF CANADA LTD. v. THE QUEEN, 115.

Plaintiff, with fiscal period ending February 26, 1972, having taxable income of \$3,160,057.29—Tax of \$474,008.59 levied—Plaintiff calculating allowable refund equal to tax payable, not remitting payment—Minister contending refund nil and that tax must be remitted even if full amount ultimately refunded—Plaintiff paying tax and interest—Plaintiff paying \$4,700,000 in dividends, subject to withholding tax prior to fiscal year-end—Whether plaintiff had taxable income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 133.

GREAT ATLANTIC & PACIFIC TEA CO. v. THE QUEEN, 273.

Dividends—Defendant adding \$350,005.50 to plaintiff's income as benefit allegedly paid him by a company of which he was principal and controlling shareholder—Motive—"Winding-up" exception—Direction or concurrence—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1), 8(1), 16(1), 137(2) as am.—Quebec Civil Code, art. 1472—Quebec Companies Act, R.S.Q. 1964, c. 271, s. 68.

PERRAULT v. THE QUEEN, 339.

New mine exemption—Whether property a new mine, or an extension or part of an existing mine—Facilities of new property could not function without essential services provided by old mine—Not separate and distinct workings—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5), (6).

FALCONBRIDGE COPPER LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-2161-72).

Plaintiff taking shares in company as payment for legal services rendered—Defendant claiming shares acquired at a later date, and worth \$3,600,000, not \$120,000—Defendant further claiming that shares a benefit, a management fee, or income earned in Canada—Oral evidence admissible—Whether Directors' meeting invalid—Appeal succeeds—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 2(2)(b), 5(1), 8(1), 106, 108.

ROSENBLAT v. THE QUEEN (not reported, T-3902-73).

INCOME TAX—Continued

Dismissal from employment without notice—Settlement—Whether damages in breach of employment contract or income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5(1)(a), 6(1)(a)(v), 25(b), 36(1), 139(1)(aj).

THE QUEEN v. ATKINS (not reported, T-746-74).

Options to purchase stock in corporation—Winding up of corporation after sale of assets to second corporation—Option contracts with taxpayers repudiated—Settlement of taxpayers' cause of action—Taxpayers receiving shares in second corporation—Receipt not "benefit" taxable under Income Tax Act, s. 85A(1)(b)—Appeal dismissed.

THE QUEEN v. REYNOLDS (not reported, A-69-75).

Associated Companies

Corporate reorganization carried out—Desire to effect a partial estate freeze—Prudent and legitimate move—Creation of separate companies necessary for that purpose—No desire to reduce amount of tax payable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2).

THE QUEEN v. ARTHILL ENTERPRISES LIMITED (not reported, T-2911-74).

Deductions

Plaintiff sole owner of shares in personal corporation engaged only in rental of real property—Company having one rental asset—Suffering net loss—Whether deductible from plaintiff's income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, ss. 4, 67, 68.

ARPIN v. THE QUEEN, 20.

Small business deduction—Meaning of active business income—Associated companies investing in mortgages—Whether "carrying on active business in Canada"—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, v. 2, c. 63, ss. 125, 129, 189.

M.R.T. INVESTMENTS LTD. v. THE QUEEN, 126.

Plaintiff discontinuing business—Maintaining property in order to keep it marketable—Selling property in 1971—Minister disallowing deductions—Whether expenditures incurred to produce income—Whether made on account of capital—Whether personal and living expenses—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(c)(i), 12(1)(a), (b), (h), 20(6)(a) and 139(1)(ae)(i).

MEREDITH v. THE QUEEN, 292.

Plaintiff seeking to deduct depletion allowance, including in "profits reasonably attributable to production" profits from gas plants—Minister contending that at certain stage "production" ceases and "processing" begins—At what stage should "production profits" be computed—Branch tax—Whether Regulation 808(2) *ultra vires*, or too restrictive in its definition of "capital investment"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(b) and 110B(1) and Regs. 808(2), 1200 and 1201.

TEXACO EXPLORATION CO. v. THE QUEEN, 323.

Appellant engaged in horse racing business within definition of "farming"—Minister disallowing deduction of farming losses—Whether farming, or farming in combination with some

INCOME TAX—Continued

other source, appellant's chief source of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 13, 139(1), (1a).

MOLDOWAN v. THE QUEEN, 355.

Separation agreement—Whether sums paid for educational and medical expenses of children deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11.

THE QUEEN v. PASCOE, 372.

Construction of exempting provisions—Defendant claiming deductions for "wife", daughter and brother in Communist country—Whether permissible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 109(1)(a),(b),(d),(f), 178(2), 252(1)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(b), 2.

THE QUEEN v. SCHELLER, 480.

Capital cost allowance—Hospital expropriating business—Whether any part of purchase price reasonably attributable to buildings which were demolished before completion of transaction—Whether respondent can continue to deduct capital cost allowance on undepreciated capital cost of building after destruction—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(5), (6)—Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 338(12).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. MALLONEY'S STUDIO LIMITED (not reported, T-3792-71).

"Management bonuses"—Company intending to pay bonuses—Funds not available—Reversal of bonus—No payment—No contract legally obligating the company—Deduction not expense incurred in fiscal year within the meaning of s. 12(1)(a) of the Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), (e), 18(3), 137(1).

THE QUEEN v. KEN AND RAY'S COLLINS BAY SUPERMARKET LIMITED (not reported, T-2384-73).

Purchase and sale of land—Defendant selling land to Trust Company for identical price offered by City—Trust Company immediately selling land to City—Trust Company to pay defendant \$100,000 in 1976 and \$147,000 in 1977, interest at 7½%—Defendant's purpose to take advantage of reserve provisions of Income Tax Act—Whether defendant can claim reserve under s. 85B(1)(d) for 1969 and 1970 taxation years—No sham involved—No bestowal of benefit within meaning of s. 137(2)—Income Tax Act, ss. 85B(1)(d), 137(2).

THE QUEEN v. ESSKAY FARMS LIMITED (not reported, T-4050-73).

Bad debt—Whether loan made in ordinary course of defendant's business—Appeal dismissed.

THE QUEEN v. E. V. KEITH ENTERPRISES LTD. (not reported, T-196-74).

Defendant purchasing controlling interest in hotel, and entering into management agreement—Part of purchase price deferred—Plaintiff disallowing deduction of interest on grounds that interest payments were on money used to earn exempt income—No income in form of dividends in law or fact receivable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(c), 12(1)(c), 28, 139(1)(o), (ag), as am.

THE QUEEN v. BALMORAL HOLDINGS (not reported, T-1001-74).

INCOME TAX—Continued

Plaintiff racing and breeding thoroughbreds—Entering partnership to race and breed horses—Partnership sustaining losses—Deductions claimed as farming losses, disallowed—Whether personal or living expenses—Whether expenses for property not being maintained in connection with business carried on for profit—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(h), 139(1)(ae).

MCLAWS v. THE QUEEN (not reported, T-3567-74).

Farming losses—Whether farming plaintiff's chief source of income—Plaintiff selling farm as a result of unsolicited offer—Purchasing new farm—Plaintiff's receipt of investment income merely an incident of his exchange of farms—Criterion as to capacity for future profit satisfied—Farming was plaintiff's chief source of income under s. 13(1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 13.

BROWN v. THE QUEEN (not reported, T-491-75).

Appeal—Appellant purchasing accounts of competitor—Whether a payment on account of capital, and, a prohibited deduction under section 12(1)(b) of the Act—Acquisition a capital asset capable of increasing appellant's income—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a),(b).

CUMBERLAND INVESTMENTS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, A-228-73).

Non-residents

Plaintiff acquiring rights to show films on Canadian French television—Transferring rights to CBC—CBC paying 10% withholding tax on amount owing plaintiff—Whether plaintiff exempt under Canada-France Tax Convention Act, 1951—Whether contract for leasing of films or sale of rights—Canada-France Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, Art. 4(1), 13(III), (IV)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 106(2).

VAUBAN PRODUCTIONS v. THE QUEEN, 65.

Residence—Plaintiff, an American citizen, separated from wife who resides in Canada—Having minor business interests in Canada—Returning each summer to Canada to visit his children and look after business—Whether plaintiff at any time resided in Canada—Time in Canada not part of an ordered, customary or general mode of life—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(1), as am. S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1), 167(1).

ERIKSON v. THE QUEEN (not reported, T-465-75).

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

MASTINO DEVELOPMENTS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-481-72).

BE-VI INVESTMENT CORP. v. THE QUEEN (not reported, T-3201-73).

THE QUEEN v. SOALTA DEVELOPMENT LTD. (not reported, T-1291-74).

POWER v. THE QUEEN (not reported, T-3376-74).

INCOME TAX—Concluded

FREDERICTON HOUSING LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-278-74).

REICHER v. THE QUEEN (not reported, A-80-75).

JUDICIAL REVIEW

See also: CANADIAN BILL OF RIGHTS; CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; JURISDICTION

Whether recommendation of Board of Review that applicant should not be discharged reviewable under s. 28—Criminal Code, ss. 542, 545, 547—Federal Court Act, s. 28.

LINGLEY v. BOARD OF REVIEW, 98.

Expropriation—Application to set aside decision refusing warrant of possession—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 35.

THE QUEEN v. BOLTON, 252.

Motion to quash—Whether frivolous—Delay which would result from awaiting final disposition might be prejudicial to respondent, but not to applicants—Motion granted—Dissenting reasons by Thurlow J.—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 181, 182.

WALL v. INTERPROVINCIAL PIPE LINE LTD., 415.

Anti-dumping Tribunal finding material injury to production of like Canadian goods—Whether jurisdiction lacking because goods exempted by order in council—Whether product not made in Canada in quantity sufficient to supply at least 10 per cent of normal Canadian consumption—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 3, 4, 5, 7, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20—Regulations, s. 23—Federal Court Act, s. 28.

CUTTER LABORATORIES v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 446.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

Deportation—Document marked "Exhibit A" not direction pursuant to which inquiry held—Non-compliance with Immigration Inquiries Regulations, Rule 7(b)—No indication that direction issued by proper party—Immigration Inquiries Regulations, Rule 7(b)—Federal Court Act, s. 28.

RAMJIT v. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 184.

Deportation—Document purporting to be a section 25 direction—Whether proof of Ministerial authority—Whether proof that signing party within that authority—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 14, 15, 22, 23, 25-27 and 60—Immigration Inquiries Regulations, ss. 6, 7(b).

ALI v. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 185.

Whether deportation order invalid—Special Inquiry Officer demanded "specified" length of stay as opposed to "limited" stay—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 2.

DE LUCA v. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 226.

Deportation—Appellant equating obtaining and taking employment with seeking it—No evidence of taking employment without authorization—Deportation contrary to natural

JUDICIAL REVIEW—Continued

justice—Decision on application for permit never rendered—Federal Court Act, s. 28.

JAFRI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-229-74).

Deportation—"Amnesty" provisions not available—No duty on Special Inquiry Officer to inform appellant of possible availability of such provisions in future—Officer not erring in allegedly failing to give appellant fair warning of intent to proceed with inquiry—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(*t*), 10—An Act to amend the Immigration Appeal Board Act, S.C. 1973-74, c. 27, s. 4—Federal Court Act, s. 28.

KAMAL V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-230-74).

Special Inquiry Officer not fulfilling s. 26(2) requirement—Informing applicant that right to counsel "means a lawyer"—Possible delay in obtaining counsel—Statement calculated to misinform—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 26(2).

SWAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-383-75).

Deportation order—Inadequacies in conduct of Special Inquiry Officer cumulatively providing basis for quashing order—Immigration Inquiries Regulations, s. 8(*b*).

MOLINA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-388-75).

Deportation order—Applicant ordered deported solely on basis of entry as non-immigrant and his remaining as non-immigrant—Applicant entitled to decision on question of application for extension of student visa—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(1)(*f*), (3).

ANWAR V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-422-75).

Applicant ceasing to be student not because of taking employment, but because of discontinuing flying course—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1)(*f*)—Federal Court Act, s. 28.

OKEKE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-465-75).

Deportation—Applicant denied right to counsel—Finding of Special Inquiry Officer not sustainable.

KHALOO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-468-75).

Deportation—Applicant entering Canada with an improper employment visa—Whether Special Inquiry Officer erred in conclusions—Whether deportation order improper—Application dismissed—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(*e*)(viii), 26(3).

ALEMAO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-495-75).

INCOME TAX

Deductions—Application to review and set aside decision of Tax Review Board—Sum paid by husband to wife pursuant to separation agreement as maintenance—Whether paid as

JUDICIAL REVIEW—Continued

"alimony or other allowance"—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(*b*), 60(*b*), 174(1)—Federal Court Act, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. WEAVER, 423.

Order of County Court Judge approving authorization of Director of Special Investigation Division validly made—No conflict between s. 231(4) of Income Tax Act and s. 2(*e*) of the Canadian Bill of Rights—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 2(*e*)—Federal Court Act, s. 28.

SALES & ARMAND LTD. V. JACOB J., 445.

LABOUR RELATIONS

Canada Labour Relations Board amending collective agreement to provide for final settlement—Whether agreement already containing such provision—Whether Board entitled to exercise extraordinary powers—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, s. 155.

CKCH RADIO LTÉE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 3.

Referee inquiring into complaint under Female Employees Equal Pay Act—Inferentially deciding complaint supportable and requiring employer to pay compensation—Whether referee erred in construing section 4—Whether work performed by complainants identical, or substantially identical to that performed by others in same salary group—Female Employees Equal Pay Act, S.C. 1956, c. 38, s. 4—Federal Court Act, s. 28.

IN RE HARRIS, 84.

Canada Labour Relations Board certifying bargaining agent for unit of employees engaged in freight forwarding business—Whether Board has jurisdiction—Whether employees employed "upon or in connection with . . . any federal work, undertaking or business"—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108—British North America Act, s. 92(10)(*a*)—Industrial Relations and Disputes Investigation Act, S.C. 1948, c. 54, s. 53.

IN RE CANNET FREIGHT CARTAGE LTD., 174.

Canada Labour Relations Board certifying respondent Alliance as bargaining agent for certain employees of applicant—Whether Part V of Canada Labour Code applies to employees of applicant—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108 as am. S.C. 1972, c. 18—Municipal Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. M-15—Northwest Territories Act, R.S.C. 1970, c. N-22, ss. 13(*c*), (*f*), (*h*), (*s*), (*u*), (*x*)—British North America Act, ss. 91(29), 92(8), (10), (13), (16).

YELLOWKNIFE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 387.

Canada Labour Relations Board finding applicant had prohibited its employees from participating in union affairs on company premises during non-working hours in violation of the Canada Labour Code, and ordering applicant to cease and desist—Whether order in breach of natural justice requirements in that it was made before applicant had been given adequate opportunity to bring evidence—Canada Labour Code,

JUDICIAL REVIEW—Continued

R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 184, 187, 189—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1, 2.

BELL CANADA v. COMMUNICATIONS WORKERS OF CANADA, 459.

PUBLIC SERVICE

Selection Board concluding that applicant did not have good safety record—Whether Board acted illegally in relying on personal knowledge concerning accidents involving applicant—Whether Board acted illegally in considering applicant's involvement in accidents without allowing him to give his version of incidents—Whether Board acted illegally in inferring applicant's record not as good as that of selected candidate—Whether decision of Appeal Board should be set aside due to failure to provide complete transcript—Federal Court Act, s. 28—Federal Court Rule 1402.

BLAGDON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 615.

Whether Board failed to ensure that merit principle followed—Whether applicant given fair hearing—Decision not subject to attack merely because Board could have made a more thorough inquiry—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, s. 28.

IN RE HAGGAR AND PUBLIC SERVICE EMPLOYMENT ACT (not reported, A-311-74).

Responsibility of Appeal Board to ensure that constitution of eligibility list made in accordance with merit principle—No error in law—Federal Court Act, s. 28.

ARNASON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-198-75).

Appeal Board overturning selection of applicant by selection board—Appeal Board cannot substitute its own evaluation of candidates for that of the selection board—An appeal board goes beyond its powers if it interferes with a decision of a selection board which conforms to the Act and Regulations—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

RATELLE v. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-395-75).

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Applicant's benefits cut off—Board of referees and umpire rejecting appeal—Meaning of Regulation 145(9)—Whether s. 145(9) null, void and *ultra vires* under s. 58(j)—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25, 58(j) and Regulations, s. 145(9)—Federal Court Act, s. 28.

RICARD v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 228.

Decision by Unemployment Insurance Umpire—Whether employees taken over by new corporation remained "employed by the same employer"—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 149(2).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. BLACKBURN, 554.

Whether Umpire erred in deciding that Unemployment Insurance Commission had no authority to enact section 150 of

JUDICIAL REVIEW—Concluded

the Regulations—Unemployment Insurance Act, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(u), 20(4), 58(y) and Regulations s. 150.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. UMPIRE (UNEMPLOYMENT INSURANCE ACT), 684.

JURISDICTION

See also: PRACTICE

Aeronautics—Claim for loss of cargo shipped by air—Defendant admitting liability, but alleging limitation imposed by Carriage by Air Act—Plaintiff alleging gross negligence and claiming limitation not applicable—Defendant moving to dismiss for lack of jurisdiction—Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Sch. I, Arts. 22, 25, 30 and Sch. III, Arts. XI, XIII.

SWISS BANK CORP. v. AIR CANADA, 30.

Motion by defendants for leave to file conditional appearance objecting to jurisdiction and for stay of proceedings—Plaintiffs maintaining jurisdictional issue should be determined by trial judge hearing case on merits—Whether conditional appearance to contest jurisdiction necessary when question is whether Court has jurisdiction *ratione materiae*—Federal Court Act, s. 22(2)(i), 23.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. QUEBEC NORTH SHORE PAPER CO., 52.

Excise tax on fuel—Vendor suing Crown in right of Canada to recover tax—Vendor suing Crown in right of British Columbia to recover payment of tax due from purchaser—Exemption claimed by Provincial Crown—No jurisdiction over action against Provincial Crown—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 70(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—Federal Court Act, ss. 17, 19, 22.

UNION OIL CO. OF CANADA LTD. v. THE QUEEN, 74.

Labour relations—Motion to stay order pending appeal—Labour Relations Board ordering employer to cease prohibition against soliciting union membership—Employer claiming Board in violation of *audi alteram partem* rule—Whether Court has jurisdiction—Federal Court Act, ss. 28, 122 and Rule 1909—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 119, 122, 123.

COMMUNICATIONS WORKERS OF CANADA v. BELL CANADA, 282.

Customs and excise—Extraordinary remedies—Whether applicants aggrieved parties—Duty on cigarettes—Whether cigarette measuring less than four inches when filter not included and over four inches when filter included to be treated as two cigarettes—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 6 (as am. R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 15, s. 3), 202—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 21(1)(d).

ROTHMANS OF PALL MALL CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 314.

Application for prohibition—Union seeking certification as bargaining agent for fishermen—No power of certification in Canada Labour Relations Board—Prohibition granted against Board—Appeal—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s.

JURISDICTION—Concluded

2, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 107, 108, 126, 146, 154—British North America Act, ss. 91(2), (10), (12), (15), (16), (24), (29), 92(10), (13), (16).

B.C. PACKERS LTD. v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 375.

Maritime law—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver, then by rail to Toronto—Packages missing after discharge into custody of stevedores—Whether Court has jurisdiction over terminal operators after goods discharged from vessels—Whether jurisdiction over terminal operators generally where part of activities connected with loading, regardless of arrangements—Federal Court Act, ss. 22(2), 42, 61(2), (6), 63(1)—Admiralty Act, R.S.C. 1970, c. A-1, s. 18.

ANGLOPHOTO LTD. v. THE Ikaros, 393.

Action for damages—Contract for construction and operation of rail car marine terminal—Defendant *Q&O* and plaintiff *I* contracting with plaintiff *CP* to operate rail transporter for *CP*—Failure of defendant to construct within specified time—Action for breach of contract—Application by defendant to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Whether purely local undertaking—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 91, 94, 119(5), 124(3), 126(7) and 304—British North America Act, 1867, s. 92(10)(a)—Federal Court Act, ss. 22, 23.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. QUEBEC NORTH SHORE PAPER Co., 405.

Damages—Contract for construction and operation of rail car marine terminal—Appellant *Q and O* and respondent *I* contracting with respondent *CP* to operate rail transporter for *CP*—Failure of appellants to construct within specified time—Action for breach of contract—Application by appellants to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Whether purely local undertaking—Motion dismissed—Appeal—Whether Court has jurisdiction under s. 23 of Federal Court Act—Federal Court Act, ss. 2, 3, 23—British North America Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a), 101.

QUEBEC NORTH SHORE PAPER Co. v. CANADIAN PACIFIC LTD., 646.

Plaintiff claiming wrongful arrest, negligent medical examination and wrongful confinement—Whether defendant servant or officer of the Crown—Motion to dismiss action, allowed for want of jurisdiction—Federal Court Act, s. 17(4)(b)—The Mental Health Act, R.S.M. 1970, c. M110, s. 9.

NEUSTAEDTER v. THE QUEEN AND PROVIS (not reported, T-2596-74).

Extraordinary remedies—Trial Division does not have jurisdiction to entertain a *certiorari* proceeding against the Canada Labour Relations Board—Federal Court Act, ss. 18, 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, s. 122.

MONTREAL BOATMAN LIMITED v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, T-3556-75).

MARITIME LAW

See also: CROWN; JURISDICTION; PRACTICE

Loss of and damage to sewing machine heads during unloading—Defendant admitting liability but claiming \$500 per package limit under Carriage of Goods by Water Act—Each machine in separate carton, 50 shipped in or on each of 3 pallets—Whether each carton a package—Whether pallet containing 50 cartons a package—Machines valued at \$43.05 U.S. each—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. IV, Rule 5—Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300, s. 4(5).

INTERNATIONAL FACTORY SALES SERVICE LTD. v. THE Alexandr Serafimovitch, 35.

Practice—Motion to strike third party proceedings—Defendant constructing ship for plaintiff—Crown claiming \$3.5 million for faulty installation of generators—Third party notice against manufacturer of generators—Jurisdiction—Whether Parliament can legislate as to subcontracts for building of parts of ship—Federal Court Act, ss. 2, 22(2)(n)—British North America Act, ss. 91(10), 92(13), 101.

THE QUEEN v. CANADIAN VICKERS LTD., 77.

Salvage—Parties filing minutes of settlement—Application to have agreement implemented as judgment—Whether maritime lien exists because parties have so agreed.

TORONTO HARBOUR COMMISSIONERS v. THE Toryoung II, 191.

Pilotage services—Whether Pilotage Authority entitled to assess charges for double pilotage—Whether Authority entitled to assess security watch charge—Authority's practice of allowing 30 day period for payment at 5%, and of threatening plaintiffs under s. 35 of the Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 22(3), 35, 43(4)—Quebec Pilotage District General By-law, SOR/72-5, s. 1.

ALUMINIUM DU CANADA LTÉE v. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY, 503.

Damage to underwater telephone cables by anchor of ship—Wharf extremely exposed to ice movement—Ship breaking away, creating dangerous situation—Negligence on part of captain—Inevitable accident plea rejected—No contributory negligence—Action sustained—Dismissed on appeal—Trial Judge correct in deciding damage caused by appellant's error and that respondent had not accepted such risk—Within jurisdiction to order interest at 6%—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 11, 13.

THE Mar Tirenno v. BELL CANADA, 539.

Newsprint stored in National Harbours Board warehouse—Crown claiming storage charges—Defendant claiming Crown lacks power to levy charges and that free time period applies to goods stored in sheds—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 14, 16(1) and By-law B-3, ss. 2(d), (e), 5(1), 7, 8, 11, 12, Sched., Part III—Board Minute 1967-Q-12, s. 2(1)(a).

THE QUEEN v. MONTREAL SHIPPING Co. LTD., 625.

Defendant's ship transporting cement—Cargo lost due to water entering hold—Plaintiff alleging breach of contract, and negligence, due to unseaworthiness of ship—Defendant denying

MARITIME LAW—Continued

negligence and invoking terms of bill of lading and of Carriage of Goods by Water Act—Alleging entry of water due to latent defect or unseaworthiness or combination of both—Onus on defendant to show due diligence, not met—Defendant unable to benefit from relief offered by Act and is liable in full—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15.

NORTH STAR CEMENT LIMITED v. LABELLE (not reported, T-2041-71).

Accident—Assessment of damages—Plaintiff obligated under collective agreement to have repairs done by union personnel—Plaintiff forced to pay more for repairs than if tenders allowed—Whether excess can be charged to defendant—Mitigation of damages “as far as possible”—Not reasonable to break a collective agreement with possibility of heavier loss ensuing.

NEPTUNE TERMINALS LTD. v. THE *Evamo* (not reported, T-77-72).

Claim by plaintiffs for salvage expenses and estimated cost of restoring damaged scow which was in defendant's custody—Application by defendant Lyttle Bros. to alter admissions, refused—Judgment for plaintiffs of \$17,693.36 against defendant Lyttle Bros.—Defendant Fullerton in position of bailee for reward, but no evidence that it did not discharge its duty to use ordinary diligence in the preservation of the scow—Joining of defendant Fullerton not reasonable, therefore no Bullock order granted.

ISLAND TUG & BARGE LIMITED v. LYTTLE BROS. LIMITED (not reported, T-1032-72).

Gratuitous bailment—Negligence—Plaintiff owner of replica of Viking ship—Defendant shipping company transporting replica free of charge—Plaintiff indemnifying shipper—Replica damaged during off-loading from defendant vessel—Probability that deck chain overloaded—Chief Officer not exercising required standard of care—Defendant stevedoring company absolved of liability.

JENNENS v. THE *Heranger* (not reported, T-1306-72).

Accident—Damages—Defendants found liable for sinking of plaintiffs' ship—Reference as to damages to Prothonotary—Whether error in assessment—Report confirmed—Federal Court Rule 506.

WILSON-HAFFENDEN v. DOLLINA ENTERPRISES LTD. (not reported, T-1774-73).

Damages—Dredge scow owned by plaintiff hitting butt end of boom stick and capsizing while being towed by tug *Moe II* owned by defendant Mowatt, and whose master was defendant Bouchard—Duty of care—Proximate cause of accident a direct result of negligence of master in towing in a way different from his usual one.

MCLELLAN CONTRACTING CO. LTD. v. M.V. *Moe II* (not reported, T-3047-73).

Salvage—Ships colliding—Plaintiff claiming salvage—Defendant claiming that *Sun Diamond* never in danger, that (1) she could have disengaged herself at any time and (2) that she had sufficient power to pull the *Erawan* to a position of

MARITIME LAW—Continued

safety—Plaintiff has not established that defendant *Sun Diamond* was in danger—Action dismissed.

GULF OF GEORGIA TOWING CO. v. THE SHIPS *Erawan* AND *Sun Diamond* (not reported, T-4073-73).

Contracts—Defendants constructing vessel for plaintiffs—Plaintiffs alleging defendants' claims for extras are excessive, and seeking to recover in damages amount by which accounts found to be excessive—Also claim for damages re faulty workmanship and defects—Defendants counterclaiming for materials and labour.

THE *Kahlua-Lin* v. FEHR AND SONS SAILCRAFT LTD. (not reported, T-4464-73).

Contracts—Plaintiff claiming balance on boat building contract plus damages for goods, materials and services supplied—Time of the essence—(Award: \$4,110.61).

SEAIR MANUFACTURING AND SALES LIMITED v. THE *Able Lady No. 1* (not reported, T-698-74).

Loss of cargo shipped on board defendant vessel—Plaintiff alleging breach of contract and/or negligence and/or breach of duty—Defendants pleading strict compliance with Hague Rules, relying on “perils, danger and accidents of the sea” defence—Defence fails—Loss due to failure in stowing articles—Judgment for plaintiff of \$50,732.89 at 6%—Hague Rules, Art. 4.2(a).

HSIN MIN CO. LTD. v. THE SHIP *Washington* AND STATES STEAMSHIP CO. (not reported, T-1315-74).

Plaintiff pilot claiming he should have been assigned to the tug *Mil Venture* and a barge, the *Balsambranch*, which it was towing and which had gone aground—Pilots assigned to duty in order of rotation, but receive additional payment when working on grounded ships—Plaintiff has not established fault—Defendant's employees acted in good faith in making assignment, and defendant not liable for any damage suffered by plaintiff—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 9(2)—General Regulations for Pilotage District of Montreal, P.C. 1961-1475, s. 10—Quebec Civil Code, art. 1054.

GAGNÉ v. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY (not reported, T-2115-74).

Action for damages—Defendant designing log salvage boat for plaintiff—Completed vessel unseaworthy—Defendant failed to exercise care and skill required—Failure amounting to negligence—Breach of contract with, and duty to plaintiff—Plaintiff entitled to damages.

KING v. CARIUS (not reported, T-4448-74).

Application for interlocutory injunction—Respondents operating cruise service on St. Lawrence and Great Lakes between Canadian ports including shore excursions—Whether transporting passengers to and from Canadian ports on vessels that are not Canadian or British—Interpretation of “transport”—Whether crew enjoying unfair advantages—Whether petitioners have “status” and “capacity” to bring proceedings—Questions to be decided in trial on merits, not in present application—Balance of convenience re provable damages—Arguable defences in addition to legal issues—Application dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 663—Quebec

MARITIME LAW—Concluded

Code of Civil Procedure, arts. 55 and 60—Federal Court Rule 1711.

SEAFARER'S INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. THE BALTIC SHIPPING CO. (not reported, T-2382-75).

Practice—Motion to intervene—Intervener relying on “gap rule”, suggesting adoption of Quebec procedure—Federal Court Rule 1010—Quebec Code of Civil Procedure, Art. 55, 209, 210.

SEAFARER'S INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. BALTIC SHIPPING COMPANY (not reported, T-2382-75).

Damages—Claim for expenses and excess value of services incurred or rendered by appellant as a result of entering into charterparties—No claim in contract or tort established.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-224-73).

Appeal—Ship damaging appellant's wharf—Whether, having regard to weather forecasts, damage reasonably foreseeable—Whether reasonable care taken to avoid damage—Appeal allowed.

THE QUEEN v. BLUE PETER STEAMSHIPS CO. (not reported, A-115-74).

PAROLE

See: IMPRISONMENT

PATENTS

Practice—Letters rogatory—Application for issue of letters of request to various U.S. courts to permit examinations for discovery outside Canada—Whether jurisdiction—Federal Court Rule 465(5),(12)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 41, 43, 44.

XEROX OF CANADA LTD. v. IBM CANADA LTD., 213.

Practice—Motion to strike part of statement of defence—Whether, assuming allegations true, it could provide a “reasonable defence”—Federal Court Act, s. 20—Federal Court Rule 419(1)(a)—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 39—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 66-73.

AMOCO CANADA PETROLEUM CO. LTD. v. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD., 258.

Infringement—Tool for embossing characters on material—Plaintiff claiming combination—Whether combined elements novel, useful and not lacking in subject matter—Whether patent too broad and avoidably obscure—Exclusion from evidence of portions of examination for discovery of inventor and of Patent Office record file—Federal Court Rules 465(5),(16), 494(9).

DENNISON MANUFACTURING COMPANY OF CANADA LIMITED v. DYMO OF CANADA, LIMITED (not reported, T-3415-71).

Motion by plaintiff for judgment—Motion by defendant for particulars—Plaintiff informing defendant of prior inventor of defendant's patent—Whether particulars should be given as to

PATENTS—Concluded

how invention was used—Motion for particulars dismissed—Motion for judgment dismissed—Leave granted to defendant to plead—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 29, 63(1)(c),(2)—Federal Court Rules 408, 700(4).

COLGATE-PALMOLIVE COMPANY v. UNILEVER LIMITED (not reported, T-231-72).

Order establishing schedule to be complied with by parties—Proceedings suspended pending settlement negotiations—Failure of settlement—“Moratorium” ending—Order granted establishing new schedule to be followed.

XEROX OF CANADA LIMITED v. IBM CANADA LIMITED (not reported, T-730-72).

Practice—Application for particulars and for leave to amend amended particulars of objection—Date of invention provided by plaintiff not necessarily similar to conclusion which would be drawn—Discovery to be held, when counsel for defendants entitled to obtain information to draw such conclusion—Order for particulars premature—Leave to amend granted.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY v. EMPIRE MAINTENANCE LIMITED (not reported, T-2180-74).

Practice—Application to defer discovery relating to profits and damage—Premature discovery before validity and infringement determined could cause hardship—Order for reference granted—Federal Court Rule 480.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY v. EMPIRE MAINTENANCE LIMITED (not reported, T-2180-74).

Infringement—Motion to strike, or for particulars, and for injunction—Plaintiff relying on probability of future alleged infringements—No question of irreparable injury—Balance of convenience favouring defendant—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, 7(b),(c),(e), 49—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 14.

S.A.F.T.—SOCIÉTÉ DES ACCUMULATEURS FIXES ET DE TRACTION v. CHARLES LE BORGNE LTÉE (not reported, T-1975-75).

PENITENTIARIES

See: IMPRISONMENT; JUDICIAL REVIEW

PRACTICE

See also: CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; CROWN; JURISDICTION; MARITIME LAW; PATENTS

Trade marks—Defendant seeking leave to file and serve “supplementary affidavit of documents or ... list of documents”—Defendant changing solicitors—Forwarding additional lists of documents—Plaintiff aware of implied request for consent to file, and not misled—Plaintiff refusing to consent—Federal Court Rules 447, 448, 461.

MOORE DRY KILN OF CANADA LTD. v. U.S. NATURAL RESOURCES, INC., 60.

PRACTICE —Continued

Third party directions—Defendant's counsel discovering consent order not in form which he had intended should be granted—Contending that revised draft order prejudicial to defendant—Whether error can be rectified—No fraud involved—In interests of orderly procedure, orders made in four cases, set aside and new orders substituted—Federal Court Rules 2(3), 529, 1726, 1729, 1733.

KRAMER V. THE QUEEN, 242.

Motion under Rule 474—Whether s. 3(c) of the Aeronautics Act creates any rights of plaintiff enforceable against the Queen—If not, whether reasonable cause of action—Whether expedient that there should be a preliminary determination of law—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3(c)—Federal Court Rule 474.

CANADIAN PACIFIC AIR LINES, LTD. V. THE QUEEN, 494.

Application for order to vary and reconsider order—Existence of indemnity agreement—Whether a matter that should have been considered overlooked—Parties agree that order proper—Federal Court Rule 337(5)(b).

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL V. BURNS (not reported, T-2824-72).

Application for third party directions—Various orders made in order to have question between defendant and third party determined.

KRAMER V. THE QUEEN (not reported, T-4271-74).

Application for time and place for hearing of appeal—Application not signed by solicitors of record for any party—No proof of service of notice of motion on any party—Not clear that time for filing memoranda has commenced to run—Appellant possibly in default in filing and serving transcripts and admissions—Application dismissed with leave to re-apply—Federal Court Rules 2(1)(r), 300, 1206(3), 1208(1), 1209.

THE QUEEN V. CREATIVE GRAPHIC SERVICES (not reported, A-159-74).

AMENDING STYLE OF CAUSE

Motion to amend style of cause—Not replacement of a party, but correction of the capacity in which it is acting—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Art. III, Rule 6—Federal Court Rules 424, 425, 426, 427.

ALL TRANSPORT INC. V. THE *Rumba* (not reported, T-800-74).

Maritime law—Motion to amend name of defendant—Defendant claiming prejudice, maintaining that to permit name change would permit institution of proceeding after expiration of prescriptive period—Plaintiff in no way misled defendant, and defendant not in doubt as to identity of party to be sued—Federal Court Rules 324, 325, 421, 422, 424, 425, 1002(3)—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Article III, Rule 6.

NEWFOUNDLAND LIQUOR CORPORATION V. THE *Sir John Crosbie* (not reported, T-4450-74).

PRACTICE —Continued**COSTS**

Application for charging order on defendant's costs—"Gap" rule—Analogy to Ontario Rules of Practice—Federal Court Rules 5, 1900—Ontario Rules of Practice and Procedure 696.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. V. BURNS, 237.

Solicitor and client taxation—Expropriation—Costs allowed expert witnesses—Disbursements—Fee \$26,020 (being \$90 per hour for senior solicitor and \$50 per hour for junior solicitor) plus \$1,111.95 for disbursements and \$1,275, \$5,404.80, \$10,428.64 and \$7,000 for expert witnesses—Expropriation Act, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16, ss. 27, 29(1)(a), 36—Federal Court Rules 349, Tariff A, s. 4(2).

CAPUS DEVELOPMENTS LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-1116-74).

Application for special direction concerning costs—Proceedings to be treated as Class III proceedings—Taxing officer directed to allow all claims except disbursements for mimeographing and photocopying—Represents arbitrary charge by plaintiff's counsel—Tariff A, s. 1(3)(b), Tariff B, s. 2.

ZEHR'S MARKETS LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-2098-74).

DISCOVERY

Motion to amend defence—Motion to require plaintiff to produce documents and officer for discovery—Defendants wishing to examine plaintiff in respect of all previous instances where defendants have carried goods for plaintiff—Whether special nexus beyond mere similarity—Federal Court Rule 465(15).

MARUBENI CORP. V. THE *Star Boxford*, 306.

Maritime law—Trial Division directing witness to answer questions put to him when examined for discovery—Questions seeking expression of opinion by expert—Whether questions come within exception to rule against asking experts for opinion on discovery—Federal Court Rules 465 and 482.

THE QUEEN V. IRISH SHIPPING LTD., 418.

Plaintiff resigning as judge—Seeking declaration of entitlement to annuity or pension—Motions by plaintiff for an order requiring Crown official to re-attend and answer questions he failed to answer on original examination, and for an order requiring defendant to produce list of documents—Motion by defendant for order striking out plaintiff's claim—Federal Court Rules 419, 448, 465(18)—Federal Court Act, ss. 18 and 41—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 23.

LANDREVILLE V. THE QUEEN (not reported, T-2204-72).

Motion for order for general discovery of documents and to deal with matter without appearance of counsel—While there has been delay, it is more important that the Court have all relevant material before the matter is set down for trial—Federal Court Rules 324, 448.

ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LIMITED V. THE SHIP *Doroty* (not reported, T-2251-74).

STAR-KIST CARIBE INCORPORATED V. THE SHIP *Doroty* (not reported, T-2252-74).

PRACTICE—Continued

Plaintiff requesting Crown to name agent to answer questions on discovery; to permit plaintiff to inspect records; to provide list of documents; to confirm or deny certain facts—Federal Court Rules 447(1), 448, 465(18).

ROY V. THE QUEEN (not reported, T-4216-74).

Respondents permitted to seek answers tending to show that another corporation the real party interested—Certain questions may be relevant to show commercial success of respondents' inventions—Federal Court Rule 465(15).

IBM CANADA LIMITED V. XEROX OF CANADA LIMITED (not reported, A-35-74).

EXTENSION OF TIME

Immigration Appeal Board dismissing appeal—Applicant applying for extension of time to apply for leave to appeal pending receipt of Board's reasons—Grounds for allowing extension—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1)—Federal Court Rule 324.

KALAAM V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 112.

Motions for disposition without personal appearance to extend time for electing whether to continue to proceed in this Court or in U.S. Court only—Applicants have, in reality, had much longer than 6 days to come to a decision—Applicants do not reasonably require additional time for which they are asking—Extended reluctantly to 1 p.m., December 1, 1975—Federal Court Rule 324.

BETHLEHEM STEEL CORPORATION V. THE ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY (not reported, T-3418-74).

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Motion to strike statement of claim or for leave to extend time for filing defence—Governments of Canada and Manitoba taking over plaintiffs' fish exporting business—Plaintiffs claiming compensation—Whether reasonable cause of action—Statutory construction—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13, ss. 22, 25(2)(c)—Fisheries Act, R.S.M. 1970, c. F-90, ss. 7 and 29.

MANITOBA FISHERIES LTD. V. THE QUEEN, 8.

Plaintiff claiming loss of salary—Defendant filing defence—Defendant subsequently moving to strike pleadings on grounds that statement of claim an abuse of process and discloses no reasonable cause of action—Federal Court Rules 419(1)(a)-(f).

MONTREUIL V. THE QUEEN, 528.

Motion to strike statement of claim on ground of no reasonable cause of action—Whether directive that mail with postage of 12 cents or less owing to be delivered without first requiring payment, in contravention of s. 15 of Post Office Act—Representative action does not lie under Rule 1711 because all plaintiffs do not have a common interest and a common grievance—Not all of them are letter carriers—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 15—Federal Court Rule 1711.

DECARIE V. THE POSTMASTER GENERAL (not reported, T-3236-74).

PRACTICE—Concluded

Application for order striking out third party defence—Question best left to trial judge, and not to be decided by striking third party's statement of defence at this stage—Contributory Negligence Ordinance, R.O.N.W.T. 1956, c. 16 as am.

BRETHOUR REALTY SERVICES (1961) LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-3109-74).

BRETHOUR REALTY SERVICES (1961) LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3133-74).

BUECHLER V. THE QUEEN (not reported, T-3134-74).

KRAMER V. THE QUEEN (not reported, T-4271-74).

Motion to strike statement of claim on ground of no reasonable cause of action—Whether defendant acting contrary to authority in appointing corporation as postmaster—Plaintiffs not personally aggrieved—Strangers in action for declaratory relief—Motion granted.

BLACKIE V. THE POSTMASTER GENERAL (not reported, T-893-75).

Patents—Motion to strike statement of claim and to dismiss action on grounds that Rules 408 and 419(1) have been offended—Obvious clerical errors requiring correction—Rule 408 complied with—Application entirely unnecessary.

SANDVICK A.B. V. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (unreported, T-2240-75).

Motion to strike statement of claim—Only by a hearing on the merits can facts alleged be weighed fairly—Facts that may or may not be proven may or may not determine the issue on the points of law raised—Motion dismissed—Federal Court Rule 419.

DOUGLAS V. THE QUEEN (not reported, T-2602-75).

Motion to strike statement of claim—Duplication of previous action—Irrelevance—No *locus standi*—Generally defective pleading—Federal Court Act, s. 28(1), (3) and Rule 408(1).

MURRAY V. THE QUEEN (not reported, T-2830-75).

PREROGATIVE WRITS

See also: IMPRISONMENT; JURISDICTION

Income tax—Seizure—Jurisdiction of Trial Court—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(d)—Federal Court Act, s. 18.

ROYAL AMERICAN SHOWS, INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 269.

Extraordinary remedies—Immigration—Motion for prohibition—Petitioner asking for suspension of inquiry until certain officers are apprehended and called to testify—Whether special inquiry in absence of the officers will prejudice petitioner—Motion dismissed—Quebec Code of Civil Procedure, s. 846.

SERAFIM GOMES DO VALE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-2869-75).

SUCCESSION DUTIES

See also: ESTATE TAX

Appellants appealing valuation by Minister of shares and share purchase warrants held by deceased—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89 (as am.) (Act suspended after 1958; S.C. 1958, c. 29)—An Act to Amend the Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1944-45, c. 31—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1944, S.C. 1950, c. 27.

HENDERSON ESTATE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-158-73).

Trial Division dismissing appeal from personal assessment of appellant for duties payable as executor of estate—Whether appellant personally liable under Act for unpaid portion—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89 (suspended 1958; S.C. 1958, c. 29).

BANK OF NEW YORK V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-47-74).

TRADE MARKS

See also: PRACTICE

Appellants opposing trade mark application—Respondent stating preliminary view that statement of opposition raises no substantial issue and inviting appellants' comments—Appellants declining to outline case—Registrar deciding no substantial issue raised and rejecting opposition under section 37(4)—Whether Registrar's decision correct interpretation of section 37(4)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1), 37(2)(b),(c),(d), (4)—Federal Court Rules 408(1) and 419(1)(a).

PEPSICO INC. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 202.

Application to register U.S. trade mark in Canada—Prior application by competitor—Whether trade mark previously used in Canada—Sale of U.S. wares in Canada—Whether "use"—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4.

PHIL BORDEN LTD. V. UARCO INCORPORATED, 548.

Infringement—Validity of plaintiff's trade mark in association with certain lumber handling and processing equipment—Defendant asserting trade mark as distinctive of defendant's wares as of plaintiff's—Seeking declaration that registration invalid—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 18(1)(b), 57(1).

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LIMITED V. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (not reported, T-1582-72).

TRADE MARKS —Concluded

Judgment holding trade mark invalid—Defendant requesting Registrar to expunge—Plaintiff filing notice of appeal—Defendant seeking order that judgment be amended because "it does not fully embody the effect" of reasons given—Federal Court Rule 337(5).

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LTD. V. U.S. NATURAL RESOURCES, INC. (not reported, T-1582-72).

"Tovarich" and "Tsarevitch"—Whether likelihood of confusion between names of alcoholic beverages—Use of survey and public opinion polls—Appeal allowed, and matter referred back to Registrar—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6(1), (2), (5), 12(1)(d), 16(3)(a), 37(2)(b), (c).

CANADIAN SCHENLEY DISTILLERIES LTD. V. CANADA'S MANITOBA DISTILLERY LTD. (not reported, T-3767-72).

Appeal—Whether use by applicant of mark throughout Canada would cause confusion by leading to inference that beers or ales associated with applicant's mark are manufactured or sold by opponent—Public likely to be misled—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(2)(b),(c), 56(5).

JOHN HAIG & CO. V. HAIG BEVERAGES LIMITED (not reported, T-549-75).

Appeal from decision of Registrar rejecting statement of opposition by appellant to proposed registration of mark TAMEX—Registrar directed his attention to likelihood of success, not as to whether an arguable case had been raised—Registrar deprived himself of hearing evidence and argument—Registrar not entitled to resort to s. 37(4) to reject a statement of opposition as frivolous where opponent has demonstrated an arguable case—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 37.

CANADIAN TAMPAX CORPORATION LTD. V. THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2738-75).

Application for injunction—Whether plaintiff has interest in word "Jaws"—Whether public would believe plaintiff has interest in shirts bearing the word "Jaws"—Plaintiff failing to establish irreparable harm—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a),(b),(e).

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. V. 309848 ONTARIO LIMITED (not reported, T-3126-75).

INDEX

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE; EMPRISONNEMENT

Impôt sur le revenu—Saisie—Compétence de la division de première instance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)*d*)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

ROYAL AMERICAN SHOWS, INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 269.

Redressements extraordinaires—Immigration—Requête visant à obtenir un bref de prohibition—Le requérant demande de suspendre l'enquête jusqu'à ce que certains fonctionnaires à l'immigration soient appréhendés et cités à y témoigner—La poursuite de l'enquête en l'absence des fonctionnaires causerait-elle préjudice au requérant?—La requête est rejetée—Code de procédure civile du Québec, art. 846.

DO VALE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-2869-75).

BREVETS

Pratique—Commission rogatoire—Requête sollicitant des commissions rogatoires adressées à des tribunaux américains afin de procéder à des interrogatoires préalables en dehors du Canada—La Cour a-t-elle compétence—Règle 465(5), (12) de la Cour fédérale—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 40, 41, 43 et 44.

XEROX OF CANADA LTD. C. IBM CANADA LTÉE, 213.

Pratique—Requête en radiation d'une partie de la défense—En supposant qu'elles soient toutes fondées, les allégations constitueraient-elles une «défense raisonnable»?—Loi sur la Cour fédérale, art. 20—Règle 419(1)*a*) de la Cour fédérale—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 39—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 66 à 73.

AMOCO CANADA PETROLEUM CO. LTD. C. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD., 258.

Contrefaçon—Outil pour le brochage de lettres sur les tissus—La demanderesse allègue qu'il s'agit d'une combinaison—Les éléments combinés sont-ils nouveaux, utiles et peuvent-ils faire l'objet d'un brevet?—Le brevet est-il trop général et pas assez clair?—On n'a pas admis en preuve certaines parties de l'interrogatoire préalable de l'inventeur ni le dossier de la demande de brevet du Bureau des brevets—Règles 465(5), (16) et 494(9) de la Cour fédérale.

DENNISON MANUFACTURING COMPANY OF CANADA LIMITED C. DYMO OF CANADA, LIMITED (non publié, T-3415-71).

BREVETS—Fin

Requête visant à obtenir jugement présentée par la demanderesse—La défenderesse présente une requête pour détails—La demanderesse informe la défenderesse de l'identité de l'auteur antérieur du brevet de la défenderesse—Faut-il donner des détails sur la façon dont était utilisée l'invention?—La requête pour détails est rejetée—La requête visant à obtenir un jugement est rejetée—La défenderesse est autorisée à plaider—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 29, 63(1)*c*), (2)—Règles 408 et 700(4) de la Cour fédérale.

COLGATE-PALMOLIVE COMPANY C. UNILEVER LIMITED (non publié, T-231-72).

Ordonnance fixant un calendrier que les parties doivent respecter—Procédures suspendues pendant les négociations engagées en vue du règlement de l'action—Échec des tentatives de règlement—Fin du moratoire—Ordonnance fixant un nouveau calendrier.

XEROX OF CANADA LIMITED C. IBM CANADA LIMITED (non publié, T-730-72).

Pratique—Demande visant à obtenir des détails et l'autorisation d'apporter des changements aux détails modifiés des objections—La date de l'invention fournie par la demanderesse n'est pas nécessairement semblable à la conclusion que tireraient les défenderesses ou la Cour—L'examen préliminaire aura lieu lorsque l'avocat des défenderesses aura le droit d'obtenir les renseignements nécessaires pour tirer une telle conclusion—L'ordonnance visant à obtenir des détails serait prématurée—L'autorisation d'apporter des modifications est accordée.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY C. EMPIRE MAINTENANCE LIMITED (non publié, T-2180-74).

Pratique—Demande visant à différer l'examen préliminaire portant sur le préjudice et les profits—La tenue de l'examen préliminaire avant que ne soient établies la validité et l'existence de la contrefaçon pourrait causer du tort—L'ordonnance de référence est accordée—Règle 480 de la Cour fédérale.

MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY C. EMPIRE MAINTENANCE LIMITED (non publié, T-2180-74).

Contrefaçon—Requête en radiation ou demande de détails, et requête en vue d'obtenir une injonction—La demanderesse fonde sa réclamation sur la probabilité de contrefaçons futures—La question du préjudice irréparable n'est pas soulevée—Répartition des inconvénients en faveur de la défenderesse—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7*b*)*c*), *e*) et 49—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 14.

S.A.F.T.—SOCIÉTÉ DES ACCUMULATEURS FIXES ET DE TRACTION C. CHARLES LE BORGNE LTÉE (non publié, T-1975-75).

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

L'appelante est une enfant qui a la citoyenneté canadienne et dont la mère a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion—La Division de première instance a rejeté la demande d'injonction interlocutoire—Selon l'appelante, l'expulsion de la mère irait à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2.

DENIS C. LA REINE, 499.

Ordonnance d'expulsion—Après son arrivée au Canada, le demandeur reconnaît avoir commis un crime impliquant turpitude morale avant son arrivée au Canada—Son aveu ultérieur a-t-il pour conséquence de le faire entrer dans une catégorie interdite «au moment de son admission au Canada»—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*), 18(1)*e*)(iv),(v) et 19.

EGGEN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 643.

Appel—Résidence au Canada—Les absences du Canada portent-elles atteinte à la résidence au Canada?

IN RE MUHAMMAD, 681.

Pratique—Demande de libération provisoire—La Division de première instance n'a pas compétence pour connaître d'une requête visant la libération d'une personne détenue en vertu de l'art. 16 de la Loi sur l'immigration lorsque l'enquêteur spécial n'a pas accordé la libération provisoire, conformément à l'art. 17(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 16, 17 et 46(3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(5) et 18*b*).

POSY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-3553-75).

Appel interjeté devant la Cour d'appel de la citoyenneté—La Cour de la citoyenneté canadienne a erré en jugeant sur la foi d'un événement déjà vieux la connaissance que possède aujourd'hui l'appelant des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne—En appel, l'appelant ne peut se limiter à la question qu'il n'a pas présentée à la satisfaction de la Cour—Règles 911 et 914 de la Cour fédérale.

IN RE HALBOUNI (non publié, C.A.C. 56/75).

Appel—L'appelante avait-elle une connaissance suffisante de l'anglais ou du français?—La Loi prévoit-elle un critère objectif ou subjectif?—Il faut tenir compte du rôle que joue l'appelante dans la communauté—L'appelante a-t-elle «résidé continuellement» au sens de l'article 10(1)*e*)(i)?—L'appel est rejeté—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)*e*)(i) et 14.

IN RE MOMCILOVIC (non publié, C.A.C. 59/75).

Appel à la Cour d'appel de la citoyenneté—Appelant refuse de prêter le serment d'allégeance à la Reine—Il déclare faussement avoir un casier judiciaire vierge—L'appel est rejeté—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)*f*).

IN RE SZOBOSZLOI (non publié, C.A.C. 60/75).

COMPÉTENCE

Voir aussi: PRATIQUE

Aéronautique—Réclamation pour perte d'un colis expédié par avion—La défenderesse reconnaît sa responsabilité mais invoque la limitation imposée par la Loi sur le transport aérien—La demanderesse soutient qu'il y a faute lourde et que la limitation de responsabilité n'est pas applicable—La défenderesse demande le rejet de l'action pour défaut de compétence—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14, Ann. I, art. 22, 25, 30 et Ann. III, art. XI, XIII.

SWISS BANK CORP. C. AIR CANADA, 30.

Les défenderesses demandent une ordonnance les autorisant à déposer un acte de comparution conditionnelle pour alléguer une exception d'incompétence et pour demander la suspension des procédures—Les demandereses prétendent que la question de compétence devrait être tranchée par le juge de première instance qui connaît du fond de l'affaire—Un acte de comparution conditionnelle pour contester la compétence de la Cour est-il nécessaire lorsqu'il est question de la compétence *ratione materiae*?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)*i*), 23.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. QUEBEC NORTH SHORE PAPER CO., 52.

Taxe d'accise sur le carburant—Le vendeur assigne la Couronne du chef du Canada pour récupérer le montant de la taxe—Le vendeur assigne la Couronne du chef de la Colombie-Britannique pour récupérer le montant de la taxe imposée à l'acheteur—Exemption réclamée par la Couronne provinciale—Défaut de compétence en matière d'action contre la Couronne provinciale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 70(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 19 et 22.

UNION OIL CO. OF CANADA LTD. C. LA REINE, 74.

Relations du travail—Requête visant à faire surseoir à l'exécution de l'ordonnance en attendant le jugement final—Le Conseil canadien des relations du travail ordonne à l'employeur de cesser d'interdire le prosélytisme syndical—L'employeur prétend que le Conseil viole la règle *audi alteram partem*—La Cour a-t-elle compétence?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 122 et règle 1909—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, mod. S.C. 1972, c. 18, art. 119, 122 et 123.

LES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATION DU CANADA C. BELL CANADA, 282.

Douanes et accise—Redressements extraordinaires—Les requérantes sont-elles lésées?—Droit d'accise sur les cigarettes—Une cigarette, dont la longueur est inférieure à quatre pouces sans son filtre et supérieure à quatre pouces avec ledit filtre doit-elle être considérée comme deux cigarettes?—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 6 (et ses modifications S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.) c. 15, art. 3) et 202—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 21(1)*d*).

LA COMPAGNIE ROTHMANS DE PALL MALL CANADA LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 314.

COMPÉTENCE — Suite

Demande de bref de prohibition—Syndicat demandant son accréditation comme agent négociateur de pêcheurs—Défaut de compétence du Conseil canadien des relations du travail—Bref de prohibition accordé contre le Conseil—Appel—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 107, 108, 126, 146, 154—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(2),(10),(12),(15), (16),(24),(29), 92(10),(13),(16).

B.C. PACKERS LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 375.

Droit maritime—Livraison incomplète de marchandises—Connaissance établie pour le transport jusqu'à Vancouver par voie maritime puis, par rail, jusqu'à Toronto—Quelques colis ont disparu après avoir été remis au soin des acconiers—La compétence de la Cour s'étend-elle aux manutentionnaires portuaires après le déchargement des marchandises du navire?—La Cour a-t-elle compétence relativement aux manutentionnaires portuaires lorsqu'une partie de leurs activités se rapportait au chargement, sans égard aux ententes?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2), 42, 61(2),(6), 63(1)—Loi sur l'Amirauté, S.R.C. 1970, c. A-1, art. 18.

ANGLOPHOTO LTD. C. LE *Ikaros*, 393.

Action en dommages-intérêts—Contrat de construction et d'exploitation d'une gare maritime—La défenderesse *Q&O* et la demanderesse *I* ont convenu par contrat avec la demanderesse *CP* d'exploiter un bac porte-trains pour *CP*—Défaut de la défenderesse de construire dans les délais mentionnés—Action pour rupture de contrat—Demande de radiation de la déclaration pour défaut de compétence—S'agit-il d'une entreprise purement locale?—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 91, 94, 119(5), 124(3), 126(7) et 304—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a)—Loi sur la Cour fédérale, art. 22 et 23.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. QUEBEC NORTH SHORE PAPER Co., 405.

Dommages-intérêts—Contrat de construction et d'exploitation d'une gare maritime—L'appelante *Q et Q* et l'intimée *I* ont convenu par contrat avec l'intimée *CP* d'exploiter un bac porte-trains pour *CP*—Défaut des appelantes de construire dans les délais mentionnés—Action pour rupture de contrat—Les appelantes demandent la radiation de la déclaration pour défaut de compétence—S'agit-il d'une entreprise purement locale?—Requête rejetée—Appel—La Cour a-t-elle compétence en vertu de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale?—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 3 et 23—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(29), 92(10)a) et 101.

QUEBEC NORTH SHORE PAPER Co. C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 646.

Le demandeur allègue avoir été victime d'une arrestation illégale, d'un examen médical fait avec négligence et d'une détention illégale—Le défendeur est-il un fonctionnaire ou préposé de la Couronne?—La requête demandant le rejet de l'action est accueillie, faute de compétence—Loi sur la Cour

COMPÉTENCE — Fin

fédérale, art. 17(4)b)—The Mental Health Act, S.R.M. 1970, c. M110, art. 9.

NEUSTAEDTER C. LA REINE ET PROVIS (non publié, T-2596-74).

Recours extraordinaires—La Division de première instance n'a pas compétence pour connaître d'une demande de *certiorari* contre le Conseil canadien des relations du travail—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 122.

MONTREAL BOATMAN LIMITED C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, T-3556-75).

COUR MARTIALE

Droit criminel—Cour martiale—L'appelant a été déclaré coupable d'avoir falsifié des registres comptables—Preuve de l'usage de drogues—Le juge-avocat a-t-il donné à la Cour une opinion erronée?—Le juge-avocat a commis une erreur en indiquant à la Cour qu'il incombait à l'appelant de prouver qu'il n'avait pas d'intention délictueuse—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 202 et 204.

BAKER C. LA REINE (non publié, T.A.C.M. 88).

COURONNE

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Arrestation du demandeur pour trafic de stupéfiants—Saisie d'argent à titre de preuve—Aucun rapport entre l'argent et l'infraction—Demandeur n'en ayant pas sollicité la restitution—Ministre refusant maintenant de remettre l'argent—Y a-t-il confiscation en faveur de la Couronne?—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(1)(c),(5),(7) et (8).

SMITH C. LA REINE, 196.

Les préposés de la Couronne ont-ils, par leur faute, induit *C* à croire qu'il était autorisé à exploiter une entreprise de télévision à antenne collective?—Les fonctionnaires de la Couronne sont-ils responsables des dommages allégués?—Loi sur la radio, S.R.C. 1952, c. 233 et ses modifications, S.C. 1952-53, c. 48; S.C. 1955, c. 57—Règlement général sur la radio, Partie II, art. 8(2)—Loi sur la radiodiffusion, S.C. 1967-68, c. 25.

LA SUCCESSION COUTURE C. LA REINE, 515.

La demanderesse réclame un dédommagement à la suite de la disparition de timbres postes d'un bureau de poste—La défenderesse, maître de poste, a pris des précautions adéquates pour empêcher la perte des timbres—Action rejetée.

LA REINE C. VERDONE (non publié, T-2727-74).

Demande d'injonction interlocutoire ordonnant la cessation de travaux de construction sur une route au Yukon—Droits territoriaux des Indiens—Équilibre entre les avantages et les inconvénients favorable aux parties contre qui on demande le redressement—Règles 324 et 437 de la Cour fédérale.

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-1350-75).

SMITH C. LA REINE (non publié, T-1514-75).

COURONNE — Suite**CONTRATS**

A la suite d'un appel d'offres, l'appelante accepte la soumission de l'intimée—L'appelante modifie les conditions et ne signe pas la charte-partie de l'intimée—La Division de première instance accorde des dommages-intérêts—Appel—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, c. T-15, art. 3, 15—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 106—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 25, 33, 34—Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3)—Règles 408, 409 de la Cour fédérale—Règlement sur les marchés de l'État, art. 6, 14, 15.

LA REINE C. TRANSWORLD SHIPPING LTD., 159.

Contrat de réparation d'une toiture—Sommes dues par le failli aux intimés Flintkote et Barnes—La banque intimée est cessionnaire des créances comptables du failli—Demande en vue d'obtenir des instructions pour savoir à qui la requérante doit payer les sommes retenues—The Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2—The Interpretation Act, S.R.O. 1970, c. 225, art. 11.

LA REINE C. FLINTKOTE CO. OF CANADA LTD., 249.

Remboursement d'un prêt d'études garanti—Demande de jugement ou d'ordonnance enjoignant le défendeur de se présenter à nouveau à un interrogatoire préalable—Le défendeur prétend avoir partiellement remboursé la dette—Règles 341 et 465 de la Cour fédérale—Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17.

LA REINE C. GODIN (non publié, T-4070-74).

Appel et contre-appel—L'intimé poursuit en paiement des travaux supplémentaires exécutés et en dommages-intérêts pour inexécution du contrat et présentation erronée et incomplète des éléments du contrat—La Division de première instance n'a accordé que les dommages-intérêts—L'appelante a-t-elle violé le contrat?—Les présentations peuvent-elles donner lieu à une action?—L'évaluation des dommages-intérêts est-elle fondée sur la preuve?—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en accordant les dépens à l'intimé?—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en rejetant la demande de paiement des travaux supplémentaires et en fixant les dommages-intérêts à un montant trop bas?

LA REINE C. WALTER CABOTT CONSTRUCTION LTD. (non publié, A-50-74).

Affermage de terres non cultivées—L'appelante s'engage à défricher et à cultiver les terres à ses propres frais—Signification de l'expression «juste loyer»—La valeur marchande du loyer doit-elle être réduite afin de permettre au locataire d'amortir les frais du défrichage et autres coûts en capital?

CATTERMOLE TIMBER LIMITED C. LA REINE (non publié, A-252-74).

TORTS

Accident—Responsabilité partagée: la défenderesse 75%, le demandeur Maurice 25%—Les parties ne peuvent tomber d'accord sur un projet de jugement définitif—Interprétation des articles 7(3) et 8 de la Loi des accidents du travail de Québec—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7(3), 8.

MAURICE C. LA REINE, 219.

COURONNE — Fin

La demanderesse est tombée à sa sortie de l'avion—La Loi sur la responsabilité de la Couronne a-t-elle été respectée?—La glace représentait-elle un danger extraordinaire?—La défenderesse aurait-elle dû connaître la présence du danger?—La demanderesse a-t-elle fait preuve d'une prudence raisonnable?—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4.

STUCKLESS C. LA REINE (non publié, T-216-72).

Requête en radiation au motif qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action—Responsabilité du fait d'autrui—Le demandeur allègue que le facteur marchait au milieu de la chaussée de sorte qu'il dut faire une embardée pour l'éviter et alla heurter un véhicule qui arrivait en sens inverse—Demande de dommages-intérêts—La défenderesse présente une requête en radiation—Y a-t-il une cause raisonnable d'action?—Est-elle futile et constitue-t-elle un emploi abusif des procédures?—Requête accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3 et 4—Code civil du Québec, art. 1054.

STEPHEN C. LA REINE (non publié, T-4106-74).

Accident de voiture—Requête en radiation de la déclaration—Les officiers de la GRC, défendeurs, étaient-ils de service lorsque l'accident est survenu?—Y a-t-il négligence contributive de la part des deux officiers?—Requête rejetée.

THE MANITOBA PUBLIC INSURANCE CORPORATION C. LA REINE (non publié, T-2948-75).

Appel d'un jugement de la Division de première instance accordant des dommages-intérêts pour emprisonnement illégal et voies de fait—Le traitement brutal résultait en grande partie de la violence de l'intimé (appelant)—On n'a pas prouvé l'emprisonnement illégal—Il n'y a pas lieu de modifier le montant des dommages-intérêts.

SCOTT C. LA REINE (non publié, A-344-74).

LA REINE C. SCOTT (non publié, A-381-74).

DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; EXAMEN JUDICIAIRE

Droits civils—Couronne—Fonction publique—Gendarmerie royale du Canada—Renvoi d'un agent pour refus de se conformer à une mutation—Allégation de renvoi injustifié—Avait-il le droit d'être entendu avant son renvoi—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 13(2), Règlements n° 150, 151 et 173, et Ordre permanent n° 1200 du Commissaire.

KEDWARD C. LA REINE, 57.

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: COMPÉTENCE

Demande d'émission d'un mandat de main-forte à un préposé aux douanes—La Cour ne peut exercer aucun pouvoir discrétionnaire et doit émettre le mandat—Loi sur les douanes,

DOUANES ET ACCISE — Fin

S.R.C. 1970, c. C-40, art. 139 et 145—Règle 324 de la Cour fédérale.

IN RE LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET IN RE LA LOI SUR LES DOUANES, 254.

Le demandeur réclame la restitution des disques et du montant retenu comme dépôt pour son automobile—Le demandeur a d'abord négligé de déclarer une boîte contenant une collection de disques—Obligation de déclarer tous les effets dans le véhicule très claire et très précise—Obligation de répondre véridiquement à toutes les questions—Le demandeur n'a pas démontré que la décision du Ministre était erronée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 18, 160 à 166, 180, 183, 231, 237 et 248.

DEJEAN C. LA REINE (non publié, T-600-75).

Demande en radiation de la déclaration—Le demandeur prétend que les marchandises sont des présents qu'il a reçus aux États-Unis pendant sa visite et nie avoir eu l'intention de les passer en contrebande—L'intention délictueuse n'est pas une condition préalable à la confiscation—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 180 et 183.

SABIR JAFRI C. LA REINE (non publié, T-3535-75).

DROIT D'AUTEUR

Appel d'un jugement de la Division de première instance accueillant partiellement une demande en radiation de certains paragraphes de la déclaration—L'effet de ce jugement est de priver l'appelant de la possibilité d'invoquer une cause d'action prévue à la Loi sur le droit d'auteur et dont l'existence relève d'un point de droit délicat qui ne peut être tranché à la seule lecture des allégations contenues dans la déclaration—Le jugement ne constituait pas un exercice approprié d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire—Appel accueilli.

SUPERSEAL CORPORATION C. GLAVERBEL-MECANIVER CANADA LIMITÉE (non publié, A-86-75).

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE; PRATIQUE

Perte et endommagement de têtes de machines à coudre pendant leur déchargement—Défendeurs admettant leur responsabilité mais invoquant la limite de \$500 par colis prévue à la Loi sur le transport des marchandises par eau—Les machines étaient emballées dans des cartons distincts et placées dans ou sur trois palettes, à raison de 50 chacune—Chaque carton est-il un colis?—Une palette contenant 50 cartons est-elle un colis?—La valeur d'une machine est de \$43.05 É.-U.—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Règle 5 de l'art. IV de l'annexe—Carriage of Goods by Sea Act, U.S. Code 1970, 46-1300, art. 4(5).

INTERNATIONAL FACTORY SALES SERVICE LTD. C. LE *Alexandr Serafimovitch*, 35.

Pratique—Requête en radiation de l'avis à tierce partie—La défenderesse construit un navire pour la demanderesse—La Couronne réclame \$3,500,000 pour l'installation défectueuse de générateurs—Avis à tierce partie signifié au fabricant des générateurs—Compétence—Le Parlement peut-il légiférer sur la construction de pièces de navire lorsqu'il s'agit de sous-con-

DROIT MARITIME — Suite

trats—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 22(2)n—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(10), 92(13), 101.

LA REINE C. CANADIAN VICKERS LTD., 77.

Sauvetage—Les parties déposent des minutes de règlement—Demande visant à faire mettre le règlement à exécution au moyen d'un jugement—Existe-t-il un privilège maritime parce que les parties en ont convenu?

LES COMMISSAIRES DU HAVRE DE TORONTO C. LE *Toryoung II*, 191.

Services de pilotage—L'Administration de pilotage peut-elle imposer des droits de double pilotage?—L'Administration peut-elle imposer des droits de quart de sécurité?—Pratique de l'Administration d'accorder un délai de grâce de trente jours pour le paiement moyennant un droit de 5% et de menacer les demanderesse de mesures en vertu de l'article 35 de la Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12, 22(3), 35 et 43(4)—Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, DORS/72-5, art. 1.

ALUMINIUM DU CANADA LTÉE C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES, 503.

Dégâts causés par l'ancre du navire à des câbles téléphoniques immergés—Jetée très exposée aux mouvements de la glace—Le navire rompant ses amarres engendre un péril—Négligence du capitaine—Rejet de la défense fondée sur le caractère inévitable de l'accident—Absence de négligence contributive—Action accueillie—Appel rejeté—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en décidant que le dommage ayant été causé par la faute de l'appelant et que l'intimée n'avait pas accepté le risque de ce dommage—La Cour a compétence à fixer un taux d'intérêt de 6%—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 11 et 13.

LE *Mar Tirenno* C. BELL CANADA, 539.

Papier-journal entreposé dans un hangar du Conseil des ports nationaux—La Couronne réclame des frais d'entreposage—La défenderesse prétend que la Couronne n'a pas le pouvoir d'imposer ces frais et que la période de séjour gratuit s'applique dans le cas de marchandises entreposées dans les hangars—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14 et 16(1), art. 2d),e), 5(1), 7, 8, 11 et 12 du Règlement B-3 et la Partie III de l'Annexe—Art. 2(1)a) de la Minute 1967-Q-12 du Conseil.

LA REINE C. MONTREAL SHIPPING CO. LTD., 625.

Le navire du défendeur transportait du ciment—Cargaison perdue suite à l'infiltration d'eau dans la cale—La demanderesse allègue la rupture du contrat et la négligence, en raison de l'innavigabilité du navire—Le défendeur nie la négligence et invoque les clauses du connaissement et de la Loi sur le transport des marchandises par eau—Infiltration d'eau due à un vice caché ou l'innavigabilité ou à la combinaison de ces deux vices—Le défendeur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qu'il a exercé une diligence raisonnable—Le défendeur ne peut bénéficier de l'exonération prévue à la Loi et est responsable de tous les dommages—Loi sur le transport de marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15.

NORTH STAR CEMENT LIMITED C. LABELLE (non publié, T-2041-71).

DROIT MARITIME — Suite

Accident—Évaluation des dommages—Aux termes de la convention collective, la demanderesse doit faire effectuer les réparations par le personnel du syndicat—Réparations plus coûteuses pour la demanderesse que si elle avait pu faire un appel d'offres—Le supplément peut-il être imputé au défendeur?—Limitation des dommages «dans la mesure du possible»—Il n'est pas raisonnable de violer une convention collective s'il est possible que des pertes plus lourdes en résultent.

NEPTUNE TERMINALS LTD. C. LE *Evamo* (non publié, T-77-72).

Les demanderesse réclament des frais de sauvetage et le coût estimatif de la réfection de la gabarre dont la défenderesse avait la garde—La requête de la défenderesse, Lyttle Bros., en modification de certaines admissions, est rejetée—Jugement prononcé contre la défenderesse qui versera \$17,693.36 à la demanderesse—La défenderesse Fullerton est dépositaire contre rémunération et aucune preuve n'établit qu'elle ne s'est pas acquittée de son obligation de diligence pour la garde de la gabarre—La jonction de Fullerton à titre de défenderesse n'était pas raisonnable; et il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance du genre de celle prononcée dans l'arrêt *Bullock*.

ISLAND TUG & BARGE LIMITED C. LYTTLE BROS. LIMITED (non publié, T-1032-72).

Cautionnement à titre gratuit—Négligence—Demandeur propriétaire d'une réplique d'un navire Viking—La compagnie de navigation défenderesse transporte gratuitement la réplique—Le demandeur décharge l'expéditeur de toute responsabilité—La réplique est endommagée lors du déchargement du navire de la défenderesse—La chaîne du pont était probablement surchargée—L'officier en chef n'a pas pris les précautions nécessaires—La compagnie défenderesse effectuant le déchargement est exonérée de responsabilité.

JENNENS C. LE *Heranger* (non publié, T-1306-72).

Accident—Dommages-intérêts—Défendeurs tenus responsables du naufrage du navire des demandeurs—Question des dommages déferée au protonotaire—L'évaluation est-elle erronée?—Rapport confirmé—Règle 506 de la Cour fédérale.

WILSON-HAFFENDEN C. DOLLINA ENTERPRISES LTD. (non publié, T-1774-73).

Dommages-intérêts—Une drague, propriété de la demanderesse, a frappé l'about de l'estacade d'arrêt de billes et a chaviré lors du touage par le remorqueur *Moe II*, propriété de la défenderesse Mowatt, et alors que le défendeur Bouchard en était le capitaine—Obligation de diligence—La cause immédiate de l'accident résulte directement de la négligence du capitaine, qui a procédé au remorquage d'une façon différente de celle qu'il employait d'habitude.

MCLELLAN CONTRACTING CO. LTD. C. N.M. *Moe II* (non publié, T-3047-73).

Sauvetage—Abordage—La demanderesse réclame des frais de sauvetage—Le défendeur soutient que le *Sun Diamond* n'a jamais été en danger et (1) qu'il aurait pu se dégager à tout moment et (2) qu'il avait une force motrice suffisante pour

DROIT MARITIME — Suite

remorquer l'*Erawan* jusqu'à un endroit sûr—La demanderesse n'a pas prouvé que le défendeur *Sun Diamond*, était en danger—Action rejetée.

GULF OF GEORGIA TOWING CO. C. LES NAVIRES *Erawan* ET *Sun Diamond* (non publié, T-4073-73).

Contrats—Les défendeurs construisent un navire pour les demandeurs—Les demandeurs allèguent que les frais supplémentaires exigés par les défendeurs sont excessifs et demandent des dommages-intérêts dans le but de récupérer l'excédent payé—Ils réclament aussi des dommages-intérêts pour des vices de construction—Les défendeurs présentent une demande reconventionnelle portant sur les matériaux et la main-d'œuvre.

LE *Kahlua-Lin* C. FEHR AND SONS SAILCRAFT LTD. (non publié, T-4464-73).

Contrat—La demanderesse réclame le solde dû en vertu d'un contrat de construction de bateau plus des dommages-intérêts pour les marchandises, les matériaux et les services fournis—Le temps est très important—(Dommages-intérêts accordés: \$4,110.61).

SEAIR MANUFACTURING AND SALES LIMITED C. LE NAVIRE *Able Lady No. 1* (non publié, T-698-74).

Perte de la cargaison transportée à bord du navire de la défenderesse—La demanderesse allègue l'inexécution du contrat, la négligence et le manquement aux obligations—Les défendeurs soutiennent s'être strictement conformés aux Règles de La Haye et invoquent la défense «des périls, dangers ou accidents de la mer»—Défense rejetée—La perte est imputable à un mauvais arrimage des marchandises—Jugement en faveur de la demanderesse pour un montant de \$50,732.89, et 6%—Règles de La Haye, article 4.2a).

HSIN MIN CO. LTD. C. LE NAVIRE *Washington* ET STATES STEAMSHIP CO. (non publié, T-1315-74).

Pilote, soutenant qu'il aurait dû être affecté au remorqueur *Mil Venture* et au chaland *Balsambranch* que le premier remorquait et qui avait échoué—Les tâches sont assignées par roulement aux pilotes, qui reçoivent une rémunération supplémentaire lorsqu'ils travaillent sur des navires échoués—Le demandeur n'a pas prouvé de faute—Les employés de la défenderesse ont agi de bonne foi en faisant l'affectation et la défenderesse n'est pas responsable pour les dommages subis par le demandeur—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 9(2)—Règlement général de la circonscription de pilotage de Montréal, C.P. 1961-1475, art. 10—Code civil du Québec, art. 1054.

GAGNÉ C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (non publié, T-2115-74).

Action en dommages-intérêts—Le défendeur a dessiné, à l'intention du demandeur, un plan de remorqueur destiné à la récupération de billes—Navire innavigable—Diligence et compétence insuffisantes du défendeur—Manquement équivalant à une négligence—Inexécution du contrat conclu avec le demandeur et manquement à ses obligations envers ce dernier—Le demandeur a droit à des dommages-intérêts.

KING C. CARIUS (non publié, T-4448-74).

DROIT MARITIME—Fin

Demande d'injonction interlocutoire—Les intimées organisent des croisières sur le Saint-Laurent et les Grands Lacs, entre des ports canadiens, avec excursions à terre—S'agit-il de transport de passagers d'un port canadien à un autre sur des navires qui ne sont pas canadiens ni britanniques—Interprétation du mot «transport»—L'équipage jouit-il d'avantages injustifiés?—Les requérants ont-ils la qualité et la capacité pour intenter les procédures?—Ces questions devront être tranchées par le juge du fond et non sur requête—Prépondérance des inconvénients quant à la preuve des dommages—Questions juridiques à trancher et moyens de défense soutenables—Requête rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 663—Code de procédure civile du Québec, art. 55 et 60—Règle 1711 de la Cour fédérale.

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C.
THE BALTIC SHIPPING Co. (non publié, T-2382-75).

Pratique—Requête demandant la permission d'intervenir—L'intervenant, invoquant la «règle des lacunes», demande l'adoption de la procédure en vigueur au Québec—Règle 1010 de la Cour fédérale—Code de procédure civile du Québec, art. 55, 209, 210.

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C.
BALTIC SHIPPING COMPANY (non publié, T-2382-75).

Dommages-intérêts—Réclamation pour le montant des dépenses engagées et le montant des services supplémentaires rendus par l'appelante à la suite des chartes-parties qu'elle avait conclues—L'appelante n'a pas établi la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

TRANSWORLD SHIPPING LTD. C. LA REINE (non publié, A-224-73).

Appel—Débarquaire de l'appelante endommagé par un navire—Compte tenu des prévisions météorologiques, les dommages pouvaient-ils être raisonnablement prévus?—A-t-on pris les précautions raisonnables pour éviter le dommage?—Appel accueilli.

LA REINE C. BLUE PETER STEAMSHIPS Co. (non publié, A-115-74).

DROITS SUCCESSORAU

Voir aussi: IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Les appelants en appellent de l'évaluation par le Ministre des actions et des droits d'achat détenus par le *de cuius*—Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89 (et ses modifications) (Loi révoquée après 1958; S.C. 1958, c. 29)—Loi modifiant la Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (S.C. 1944-45, c. 31) ainsi que la Loi de 1944 sur une convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1950, c. 27.

LA SUCCESSION HENDERSON C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-158-73).

La Division de première instance rejette l'appel de l'appelante contre sa cotisation pour droits payables à titre d'exécutrice de la succession—L'appelante est-elle personnellement tenue d'acquitter la partie impayée?—Loi fédérale sur les

DROITS SUCCESSORAU

droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89 (révoquée en 1958; S.C. 1958, c. 29).

BANK OF NEW YORK C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-47-74).

EMPRISONNEMENT

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Appel—Détenu sous surveillance obligatoire replacé sous garde—A-t-il été envoyé au pénitencier pour une période déterminée lorsqu'il a été replacé sous garde ou lorsqu'a été décerné le mandat de nouvelle incarcération?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 15, 16, 20(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1).

LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES C. MACDONALD, 532.

Brefs de prérogative—Compétence—Ségrégation de prisonniers—Demandes d'ordonnance radiant la déclaration et relevant l'action ou, subsidiairement, prorogeant le délai—Demandeurs se plaignant de ne pas avoir reçu d'avis des audiences du Comité de classement, de ne pouvoir y assister et de ne pouvoir prendre connaissance de la preuve soumise au Comité—Art. 2.30 du Règlement sur le service des pénitenciers.

KOSOBOOK C. LE SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 540.

Libération conditionnelle—La Commission nationale des libérations conditionnelles peut-elle révoquer la libération conditionnelle de jour?—Le demandeur conserve-t-il son droit à toute réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de l'octroi de la libération conditionnelle de jour ainsi que la peine purgée en liberté conditionnelle de jour?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 16, 18, 20 et 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22.

SKITT C. LE SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 556.

Mise à l'écart—Les demandeurs sont des détenus au pénitencier de la C.-B.—Ils demandent un jugement déclaratoire portant a) que la mise à l'écart est une peine cruelle et inusitée contraire à la Déclaration canadienne des droits et b) que la mise à l'écart sans avis d'inculpation ni audition impartiale etc., selon les principes de justice fondamentale est contraire à la Déclaration canadienne des droits—Les demandeurs réclament un jugement déclaratoire portant que l'art. 2.30 du Règlement sur le service des pénitenciers est sans effet parce qu'il s'oppose à la Déclaration canadienne des droits—Les demandeurs réclament une ordonnance enjoignant aux défendeurs de se conformer à la décision de la Cour—Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.06, 2.07, 2.28, 2.29 et 2.30—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1a), 2a), b) et e).

MCCANN C. LA REINE, 570.

Condamnation initiale au pénitencier—Libération conditionnelle de jour—Perpétration d'un acte criminel—Révocation de libération conditionnelle—Condamnation au pénitencier—Calcul de la durée—Rejet des prétentions par la Division de première instance—Appel—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 2, 10, 13, 15 et 21—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22—Loi modifiant

EMPRISONNEMENT—Fin

le droit pénal, S.C. 1968-69, c. 38, art. 101 et 120—Code criminel, art. 11 et 649(3).

ZONG C. LE COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS, 657.

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS

La recommandation de la commission d'examen, demandant que le requérant ne soit pas libéré, est-elle susceptible d'examen en vertu de l'article 28?—Code criminel, art. 542, 545, 547—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LINGLEY C. UNE COMMISSION D'EXAMEN, 98.

Expropriation—Demande d'annulation d'une décision refusant d'accorder un mandat de prise de possession—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 35.

LA REINE C. BOLTON, 252.

Demande d'annulation—La demande est-elle futile?—Le retard qui résulterait de l'attente d'une décision définitive pourrait être préjudiciable à l'intimée mais non aux requérants—Demande accueillie—Dissidence du juge Thurlow—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 181 et 182.

WALL C. INTERPROVINCIAL PIPE LINE LTD., 415.

Le Tribunal antidumping concluant à un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Les marchandises sont-elles exemptées par un décret du conseil, les soustrayant ainsi à la compétence du Tribunal?—Les marchandises sont-elles fabriquées au Canada en quantité suffisante pour répondre aux besoins de 10 p. 100 de la consommation normale au Canada?—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 3, 4, 5, 7, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20—Art. 23 du Règlement—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

CUTTER LABORATORIES C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 446.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Suppression des prestations de la requérante—Un conseil arbitral et un juge-arbitre rejettent l'appel—Sens de l'article 145(9) des Règlements—L'art. 145(9) est-il nul, non venu et *ultra vires* en vertu de l'art. 58j)?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25, 58j) et art. 145(9) des Règlements—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

RICARD C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 228.

Décision rendue par un juge-arbitre en matière d'assurance-chômage—Les personnes employées par la nouvelle compagnie exercent-elles «un emploi au service du même employeur»?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 149(2).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BLACKBURN, 554.

Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur en décidant que la Commission d'assurance-chômage n'avait pas le pouvoir d'édicter l'article 150 du Règlement?—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1*u*), 20(4), 58y) et art. 150 du Règlement.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE JUGE-ARBITRE (LOI SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE), 684.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

Expulsion—Le document intitulé «Pièce A» ne constituait pas la directive ordonnant la tenue de l'enquête—L'article 7*b*) du Règlement sur les enquêtes de l'immigration n'avait pas été respecté—Rien n'indique que la personne autorisée a donné la directive—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 7*b*)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

RAMJIT C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 184.

Expulsion—Document présenté comme étant une directive prévue à l'article 25—Y a-t-il une preuve de l'existence d'une autorisation ministérielle?—Existe-t-il une preuve que le signataire était couvert par cette autorisation?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 14, 15, 22, 23, 25 à 27 et 60—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 6, 7*b*).

ALI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 185.

L'ordonnance d'expulsion est-elle nulle?—L'enquêteuse spéciale a exigé un temps «déterminé» au lieu d'un temps «limité»—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2.

DE LUCA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 226.

Expulsion—L'appelant ne fait pas de différence entre obtenir et accepter un emploi et en chercher un—On n'a pas prouvé qu'il ait accepté un emploi sans autorisation—Expulsion contraire à la justice naturelle—La décision au sujet de la demande de permis n'a pas été rendue—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

JAFRI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-229-74).

Expulsion—Les dispositions relatives à l'«amnistie» n'étaient pas en vigueur—L'enquêteur spécial n'était pas tenu d'informer l'appelant de la possibilité de se prévaloir dans l'avenir de ces dispositions—L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en omettant de donner à l'appelant un avis raisonnable de son intention de procéder à l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*t*) et 10—Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1973-74, c. 27, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

KAMAL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-230-74).

L'enquêteur spécial n'a pas satisfait aux prescriptions de l'art. 26(2)—Il a dit à la requérante que son droit de prendre conseil «veut dire auprès d'un avocat»—Retard possible à être conseillée—La déclaration avait pour but d'abuser la requérante—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 26(2).

SWAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-383-75).

Ordonnance d'expulsion—L'effet cumulatif des erreurs de l'enquêteur spécial justifie l'annulation de l'ordonnance—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, art. 8*b*).

MOLINA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-388-75).

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Ordonnance d'expulsion—Ordonnance d'expulsion fondée uniquement sur le fait que le requérant était entré au Canada en qualité de non-immigrant et y était demeuré après avoir cessé d'être un non-immigrant—Le requérant avait droit d'obtenir une décision sur la question de la demande de prorogation de son visa d'étudiant—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 77(1)f),(3).

ANWAR C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-422-75).

Le requérant a cessé d'être étudiant parce qu'il a abandonné son cours d'aviation et non parce qu'il a accepté un emploi—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)f)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

OKEKE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-465-75).

Expulsion—La requérante est privée de son droit d'avoir un avocat—La conclusion de l'enquêteur spécial n'est pas justifiée en droit.

KHALOO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-468-75).

Expulsion—Le requérant est entré au Canada avec un visa d'emploi irrégulièrement obtenu—L'enquêteur spécial est-il arrivé à une conclusion erronée?—L'ordonnance d'expulsion est-elle irrégulière?—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(viii), 26(3).

ALEMAO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-495-75).

FONCTION PUBLIQUE

Le jury de sélection conclut que le requérant ne possède pas un dossier de sécurité satisfaisant—Le jury a-t-il agi illégalement en se fondant sur une connaissance personnelle d'accidents dans lesquels le requérant a été impliqué?—Le jury a-t-il agi illégalement en tenant compte desdits accidents, sans lui donner la possibilité de présenter sa version des faits?—Le jury a-t-il agi illégalement en concluant que le dossier de sécurité du requérant n'était pas aussi satisfaisant que celui du candidat choisi?—La décision du comité d'appel devrait-elle être annulée au motif qu'il a omis de fournir une transcription intégrale des procédures?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Règle 1402 de la Cour fédérale.

BLAGDON C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 615.

Le Comité a-t-il omis de vérifier si le principe du mérite a été appliqué?—La requérante a-t-elle eu une audition équitable?—La décision ne peut être contestée uniquement parce que le Comité aurait dû tenir une enquête plus approfondie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE HAGGAR ET LA LOI SUR L'EMPLOI DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-311-74).

Le Comité d'appel est tenu de s'assurer que la liste d'admissibilité a été établie en respectant le principe du mérite—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

ARNASON C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-198-75).

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Un comité d'appel a infirmé la sélection du requérant par le jury de sélection—Le comité d'appel ne peut substituer son appréciation des candidats à celle du jury de sélection—Un comité d'appel excède ses pouvoirs s'il modifie une décision d'un jury de sélection conforme à la Loi et aux règlements—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

RATELLE C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-395-75).

IMPÔT SUR LE REVENU

Déductions—Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt—Somme versée par le mari à l'épouse conformément à un accord de séparation à titre d'entretien—A-t-elle été payée à titre de «pension alimentaire ou autre allocation»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)b), 60b), 174(1)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WEAVER, 423.

L'ordonnance du juge de la Cour de comté sanctionnant une autorisation du directeur de la Division des enquêtes spéciales était valide—Il n'y a pas de conflit entre l'article 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu et l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 2e)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

SALES & ARMAND LTD. C. LE JUGE JACOB, 445.

RELATIONS DU TRAVAIL

Le Conseil canadien des relations du travail modifie la convention collective afin de prévoir une clause de règlement définitive—La convention prévoit-elle déjà une telle clause?—Le Conseil a-t-il le droit d'exercer son pouvoir extraordinaire?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications S.C. 1972, c. 18, art. 155.

CKCH RADIO LTÉE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 3.

Arbitre enquêtant sur une plainte en vertu de la Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes—Décide implicitement que la plainte était appuyée par la preuve et ordonne à l'employeur de payer une indemnité—L'arbitre a-t-il mal interprété l'article 4?—Le travail des plaignantes est-il identique ou sensiblement identique à celui des autres personnes de la même catégorie salariale?—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, S.C. 1956, c. 38, art. 4—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE HARRIS, 84.

Conseil canadien des relations du travail accréditant un agent négociateur d'une unité d'employés s'occupant de l'expédition de marchandises—Le Conseil a-t-il compétence?—Les employés travaillent-ils «dans le cadre d'une entreprise fédérale»?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art.

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

92(10)a)—Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.C. 1948, c. 54, art. 53.

IN RE CANNET FREIGHT CARTAGE LTD., 174.

Conseil canadien des relations du travail accreditant l'intimée Alliance à titre d'agent négociateur de certains employés de la requérante—La Partie V du Code canadien du travail s'applique-t-elle aux employés de la requérante?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108 et ses modifications S.C. 1972, c. 18—Ordonnance sur les municipalités, O.R.T.N.O. 1974, c. M-15—Loi sur les territoires du Nord-Ouest, S.R.C. 1970, c. N-22, art. 13c),f),h),s),u),x)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(29), 92(8),(10),(13),(16).

YELLOWKNIFE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 387.

Le Conseil canadien des relations du travail a conclu que la requérante avait interdit à ses employés de participer, dans leur temps libre, à des activités syndicales dans les locaux de la compagnie en violation du Code canadien du travail et lui a ordonné de cesser—L'ordonnance a-t-elle violé les principes de la justice naturelle en n'accordant pas à la requérante le temps nécessaire pour fournir des preuves?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 184, 187 et 189—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1 et 2.

BELL CANADA C. LES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATION DU CANADA, 459.

EXPROPRIATION

Voir aussi: COURONNE

La Couronne avait-elle acquis le droit de prendre matériellement possession de l'immeuble ou d'en faire usage en vertu de l'art. 17(1)(c)(i) avant que n'ait été présentée la demande de mandat de prise de possession?—La Division de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la Couronne n'avait pas acquis ce droit à moins qu'à la suite de la demande de mandat, le Ministre n'ait établi que la Couronne avait effectivement besoin de l'immeuble à l'expiration de la période spécifiée dans l'avis?—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 17(1)(c)(i) et 35.

LA REINE C. BOLTON, 232.

Église presbytérienne chinoise à Montréal—Division de première instance adjugeant \$412,000—Réduction à \$329,515—Intérêts courant depuis la date de l'offre même quand les lieux sont occupés—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 23(1), 24(4), 33(3) et (5) et 36(2).

LA REINE C. L'ÉGLISE PRESBYTÉRIENNE AU CANADA, 632.

Pickering—10.01 acres et une maison moderne de 7 pièces—Les demandeurs habitent la propriété et exploitent une pépinière—La propriété est située dans une région affectée par un gel à la jouissance des biens-fonds—Usage le plus rémunérateur et le plus rationnel—Perte du stock de la pépinière—Indemnité: \$140,000—Les demandeurs sont fondés à recevoir la différence de \$21,850 avec intérêt—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 13 et 24.

WOOLGER C. LA REINE (non publié, T-1074-74).

EXPROPRIATION—Suite

Pratique—Les avocats n'ont pu convenir d'une formule de jugement—Ordonnance: indemnité totale payable: \$140,000; les demandeurs ont droit à l'intérêt calculé conformément à l'article 33 et aux dépens taxés sur la base des frais entre les parties—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(3),(6) et 36(2).

WOOLGER C. LA REINE (non publié, T-1074-74).

Près de l'aéroport de Pickering—Lot 35, 8^{ème} rang de la ville de Pickering, soit approximativement 2.175 acres—Maison de campagne sur un terrain soigneusement aménagé—Les dépenses attribuables au trouble de jouissance ne doivent pas être interprétées de façon à comprendre la valeur de l'aménagement des jardins—La valeur du terrain exproprié à la date définie à l'art. 24(6)b), n'est pas pertinente pour la détermination de l'indemnité payable en vertu de l'art. 24(6)—Les nouveaux terrains non aménagés ne sont pas raisonnablement équivalents—(Indemnité: \$20,000 à titre d'indemnité supplémentaire en sus de l'offre de \$60,499)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 14, 23, 24 et 30(1).

FORSYTH C. LA REINE (non publié, T-1161-74).

Nouvel aéroport international de Pickering—Terrains d'une superficie de 10.023 acres situés côté ouest de la 28^e voie de raccordement à environ 3,450 pieds au nord du chemin de la concession de la ville de Pickering—Les immeubles étaient utilisés comme domicile, comme moyen de divertissement et à titre de passe-temps qui consistait à élever et entraîner des chevaux—Témoignage d'expert—Concept des lieux raisonnablement équivalents—Indemnité additionnelle accordée s'élevant à \$13,500 (indemnité totale de \$95,000)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 13, 14(1),(3), 17(1)c)(i),(ii), 23(1)a), (2)b), 24(1),(2),(3)b), Règle 482 de la Cour fédérale.

MACKENZIE C. LA REINE (non publié, T-1637-74).

82, avenue Burndale, North York—Terrain de 4,315 pieds carrés, près des rues Sheppard et Yonge—Évaluations—La défenderesse soutient qu'elle doit tenir compte du temps qui serait nécessaire à un promoteur privé pour acquérir la surface voulue et l'aménager—La Couronne peut acquérir la superficie voulue sans retard—(Indemnité: \$10,787.50 en plus des \$64,725 déjà payés)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 24 et 33.

EDWARDS C. LA REINE (non publié, T-3473-74).

La Couronne cherche à prendre possession d'un terrain, situé dans la Municipalité de Richmond (Colombie-Britannique) qu'elle a acheté au défendeur et reloué à ce dernier et demande en outre le paiement des bénéfices réalisés pendant la possession illégitime—La Couronne a-t-elle un droit de propriété irrévocable?—Le défendeur soutient qu'elle a acquis la propriété en employant des moyens frauduleux dans le but de l'inciter à vendre—Le défendeur invoque son ignorance des droits et de la procédure prévus à la Loi sur l'expropriation—Le défendeur a accepté l'offre de la Couronne au lieu d'attendre l'expropriation formelle et contester le montant—Aucune intimidation ou fraude—Action accueillie—Bénéfices réalisés durant la possession illégitime: \$185.00 par mois, de la date de

EXPROPRIATION—Fin

la fin du bail jusqu'à l'évacuation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16, art. 24(6)—Land Registry Act, S.R.C.-B. 1960, c. 208, art. 38j).

LA REINE c. JACKSON (non publié, T-3606-74).

IMMIGRATION

Voir: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Voir aussi: DROITS SUCCESSORAUX

Ab intestat—Nouvelle cotisation d'impôt—La défenderesse soutient que la partie déductible de la succession qui revient à la veuve est de \$163,784.47, après déduction du tiers de l'impôt sur les biens transmis par décès—Distribution des biens transmis *ab intestat*—L'héritage de la veuve, autrement exonéré d'impôt, doit participer au paiement des droits successoraux dus par les enfants non exemptés de l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 3, 5, 7, 13, 14(6) et 20—British Columbia Administration Act, S.R.C.-B. 1960, c. 3, art. 101.

LA SUCCESSION PERLS c. LA REINE (non publié, T-772-74).

Les actions transmises au décès de *de cuius* sont-elles situées en Colombie-Britannique ou en Saskatchewan?—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 9—(La Loi ne s'applique pas après 1971: S.C. 1970-71-72, c. 63, Partie II, art. 2).

LA REINE c. LA SUCCESSION PRELUTSKY (non publié, A-264-74).

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Somme réclamée par la Couronne à un contribuable—La Couronne s'adresse à l'appelante—L'appelante est-elle débitrice du contribuable?—Justification des fonds déposés en fiducie—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 222 et 224—Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1970, c. 267, art. 2 et 5—Règle 341 de la Cour fédérale.

CYRUS J. MOULTON LTD. c. LA REINE, 437.

Le demandeur soutient que la cotisation établie par le défendeur n'est pas conforme à l'art. 46(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le défendeur allègue que le demandeur a fait des présentations erronées et commis des fraudes à l'égard des années 1952-1959—Le demandeur fournit des informations permettant d'établir de nouvelles cotisations en vertu de l'art. 46(4)—En demande reconventionnelle, le défendeur soutient qu'il avait le droit d'imposer des pénalités—Allégation d'évasion fiscale volontaire—Le demandeur est coupable d'évasion fiscale volontaire à l'égard d'honoraires juridiques et d'un revenu agricole non déclarés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 46, 56 et 58.

HAWRISH c. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-466-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**CALCUL DU REVENU**

Impôt sur un montant servant à payer l'impôt—Peut-on établir une cotisation à l'impôt sur des montants qu'un contribuable est en droit de réclamer en vertu d'un contrat, mais qu'il est dans l'impossibilité de percevoir—L'entente sur le remboursement au contribuable de tout impôt n'entre-t-il en jeu que lorsque la cotisation a été établie—Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1952-1953, c. 40, art. 43.

THIBAUT c. LA REINE, 102.

Évaluation d'actions—La compagnie-mère conclut un accord avec Control Data Corporation prévoyant l'échange de ses actions contre les actions de Computing Devices of Canada—Conformément à l'accord, la demanderesse (une filiale) doit donc déclarer un dividende—Valeur des actions distribuées aux fins de la retenue d'impôt payable par les non-résidents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1a), 139(1)a).

BENDIX AUTOMOTIVE OF CANADA LTD. c. LA REINE, 115.

Pour son exercice financier se terminant au 26 février 1972, la demanderesse avait un revenu imposable de \$3,160,057.29—Impôt perçu de \$474,008.59—La demanderesse, calculant que le remboursement admissible était égal à l'impôt dû, n'a effectué aucun paiement—Le Ministre a soutenu qu'il n'y avait pas de remboursement et qu'il fallait payer l'impôt même si l'on devait éventuellement rembourser le montant total—La demanderesse a payé l'impôt et les intérêts—Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse a payé \$4,700,000 de dividendes, soumis à la retenue de l'impôt à la source—La demanderesse avait-elle un revenu imposable?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133.

GREAT ATLANTIC & PACIFIC TEA CO. c. LA REINE, 273.

Dividendes—La défenderesse ajoute \$350,005.50 au revenu du demandeur à titre d'avantage que lui aurait payé une compagnie dont il était l'actionnaire principal et majoritaire—Motif—Exception applicable à la liquidation—A-t-on agi suivant les instructions du demandeur ou avec son consentement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1), 8(1), 16(1), 137(2) et ses modifications—Code civil de la province de Québec, art. 1472—Loi des compagnies de Québec, S.R.Q. 1964, c. 271, art. 68.

PERRAULT c. LA REINE, 339.

Exemption relative aux mines nouvelles—S'agit-il d'une mine nouvelle, ou d'une extension ou partie d'une mine existante?—Les installations du nouveau terrain ne peuvent fonctionner sans les services essentiels fournis par l'ancienne mine—Il ne s'agit pas de chantiers distincts et séparés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5) et (6).

FALCONBRIDGE COPPER LIMITED c. LA REINE (non publié, T-2161-72).

Le demandeur accepte des actions dans une compagnie à titre de paiement des services juridiques rendus—La défenderesse allègue que les actions ont été acquises plus tard et valent \$3,600,000 au lieu de \$120,000—La défenderesse soutient de plus que les actions représentent une prestation, des honoraires de gestion ou un revenu gagné au Canada—Les dépôts

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

orales sont recevables—La réunion du conseil d'administration est-elle valide?—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2*b*), 5(1), 8(1), 106 et 108.

ROSENBLAT C. LA REINE (non publié, T-3902-73).

Congédiement sans préavis—Arrangement—S'agit-il de dommages-intérêts pour rupture de contrat d'emploi ou d'un revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5(1)*a*), 6(1)*a*)(*v*), 25*b*), 36(1), 139(1)*aj*).

LA REINE C. ATKINS (non publié, T-746-74).

Option d'achat d'actions d'une compagnie—Liquidation de la compagnie après la vente de son actif à une deuxième compagnie—Les contrats relatifs aux options des contribuables ne sont pas reconnus—Règlement de la cause d'action des contribuables—Les contribuables reçoivent des actions dans la deuxième compagnie—Il ne s'agit pas d'une «prestation» imposable aux termes de l'art. 85A(1)*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté.

LA REINE C. REYNOLDS (non publié, A-69-75).

Affaires de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)*e*).

MASTINO DEVELOPMENTS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-481-72).

BE-VI INVESTMENT CORP. C. LA REINE (non publié, T-3201-73).

LA REINE C. SOALTA DEVELOPMENT LTD. (non publié, T-1291-74).

POWER C. LA REINE (non publié, T-3376-74).

FREDERICTON HOUSING LTD. C. LA REINE (non publié, A-278-74).

REICHER C. LA REINE (non publié, A-80-75).

Compagnies associées

Réorganisation de la compagnie—La défenderesse entendait effectuer un gel partiel du patrimoine—Opération légitime et prudente—La création de deux compagnies distinctes était nécessaire pour atteindre cet objectif—Non dans le but de réduire le montant d'impôt payable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2).

LA REINE C. ARTHILL ENTERPRISES LIMITED (non publié, T-2911-74).

Déductions

Le demandeur est le seul propriétaire des actions d'une corporation personnelle se livrant uniquement à la location immobilière—La compagnie n'a qu'un seul actif en location—Elle subit une perte nette—Est-elle déductible du revenu du demandeur?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, art. 4, 67, 68.

ARPIN C. LA REINE, 20.

Déduction accordée aux petites entreprises—Définition de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—Compagnies associées investissant des fonds sur hypothèques—Exploitaient-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

elles activement une entreprise au Canada?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, vol. 2, c. 63, art. 125, 129, 189.

M.R.T. INVESTMENTS LTD. C. LA REINE, 126.

Le demandeur met un terme à son entreprise—Il entretient la propriété pour en faciliter la vente—Il vend la propriété en 1971—Le Ministre rejette les déductions—S'agit-il de dépenses engagées en vue de produire un revenu?—S'agit-il de dépenses à compte de capital?—S'agit-il de frais personnels et de frais de subsistance?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*c*)(*i*), 12(1)*a*),*b*),*h*), 20(6)*a*) et 139(1)*ae*)(*i*).

MEREDITH C. LA REINE, 292.

La demanderesse veut se prévaloir d'allocations pour épuisement en incluant dans les «bénéfices qui peuvent raisonnablement être attribués à la production» des bénéfices tirés d'usines à gaz—Selon le Ministre, la «production» se termine à un certain point et alors commence la «transformation»—A quel point le calcul des «bénéfices de production» doit-il être effectué?—Impôt sur les corporations non résidentes—L'article 808(2) des Règlements est-il *ultra vires* ou sa définition de «capital investi» est-elle trop restrictive?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*b*) et 110B(1) et articles 808(2), 1200 et 1201 des Règlements.

TEXACO EXPLORATION CO. C. LA REINE, 323.

L'appelant exploite une entreprise de course de chevaux, relevant de la définition de l'«agriculture»—Le Ministre rejette la déduction des pertes agricoles—La principale source du revenu de l'appelant est-elle l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 13, 139(1),*(1a)*.

MOLDOWAN C. LA REINE, 355.

Acte de séparation de corps—Les sommes versées pour l'acquittement des frais d'éducation et médicaux des enfants sont-elles déductibles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11.

LA REINE C. PASCOE, 372.

Interprétation de dispositions prévoyant une exemption—Défendeur réclamant des déductions à l'égard de son «épouse», sa fille et son frère, résidents dans un pays communiste—Sont-elles admissibles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 109(1)*a*),*b*),*d*),*f*), 178(2) et 252(1)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1*b*) et 2.

LA REINE C. SCHELLER, 480.

Allocation à l'égard du coût en capital—Un hôpital exproprie une entreprise—Une partie du prix d'achat est-elle imputable aux bâtiments qui furent démolis avant la conclusion de l'opération?—La défenderesse peut-elle continuer à déduire le coût en capital non déprécié d'un bâtiment, après sa démolition?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(5) et (6)—Municipal Act, S.R.O. 1960, c. 249, art. 338(12).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. MALLONEY'S STUDIO LIMITED (non publié, T-3792-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

«Gratification de la direction»—La compagnie entend verser des gratifications—Les fonds ne sont pas disponibles—La gratification est contremandée—Le paiement n'est pas effectué—Aucun contrat ne liait légalement la compagnie—La déduction n'est pas une dépense engagée pendant l'année financière au sens de l'art. 12(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a),e), 18(3) et 137(1).

LA REINE C. KEN AND RAY'S COLLINS BAY SUPERMARKET LIMITED (non publié, T-2384-73).

Achat et vente de terrains—La défenderesse a vendu un terrain à une compagnie de fiducie, au même prix que celui offert par la ville—Terrain revendu immédiatement à la ville—La compagnie de fiducie devait verser à la défenderesse \$100,000 en 1976 et \$147,000 en 1977, à un taux d'intérêt de 7½%—La défenderesse voulait bénéficier des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu relatives aux réserves—La défenderesse peut-elle réclamer une déduction à titre de réserve en vertu de l'art. 85B(1)d), pour les années d'imposition 1969 et 1970?—Il ne s'agit pas d'une opération fictive—Aucun avantage conféré au sens de l'art. 137(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 85B(1)d) et 137(2).

LA REINE C. ESSKAY FARMS LIMITED (non publié, T-4050-73).

Mauvaise créance—Le prêt a-t-il été consenti dans le cours ordinaire de l'entreprise de la défenderesse?—Appel rejeté.

LA REINE C. E. V. KEITH ENTERPRISES LTD. (non publié, T-196-74).

Le défendeur achète une participation majoritaire dans un hôtel et conclut une entente relativement à la gestion—Une partie du prix d'achat a été différée—La demanderesse refuse la déduction des intérêts au motif que les paiements d'intérêts étaient effectués sur des fonds utilisés pour produire un revenu exonéré d'impôt—Il ne s'agit ni en fait ni en droit d'un revenu sous forme de dividendes à recevoir—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)c), 12(1)c), 28, 139(1)o) et ag) et leurs modifications.

LA REINE C. BALMORAL HOLDINGS (non publié, T-1001-74).

Le demandeur élève et fait courir des pur-sang—Il conclut un contrat de société dont l'objet est la course et l'élevage de chevaux—La société subit des pertes—Dédutions pour pertes provenant d'une exploitation agricole refusées—S'agit-il de frais personnels ou de subsistance?—S'agit-il de dépenses engagées pour un bien affecté à une entreprise exploitée dans un but lucratif?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b) et 139(1)ae).

MCLAWS C. LA REINE (non publié, T-3567-74).

Pertes d'exploitation agricole—L'agriculture est-elle la principale source de revenu du demandeur?—Le demandeur a vendu sa ferme, à la suite d'une offre d'achat non sollicitée—Il a acheté une nouvelle ferme—Les revenus de placement du demandeur résultaient uniquement de l'échange des fermes—Le critère de l'aptitude à produire des bénéfices dans l'avenir est respecté—L'agriculture représentait la principale source de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

revenu du demandeur, conformément à l'art. 13(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 13.

BROWN C. LA REINE (non publié, T-491-75).

Appel—L'appelante achète l'entreprise d'un concurrent—S'agit-il d'un paiement à compte de capital et d'une déduction prohibée par l'article 12(1)b) de la Loi—Achat d'un bien de capital susceptible d'augmenter le revenu de l'appelante—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a) et b).

CUMBERLAND INVESTMENTS LIMITED C. LA REINE (non publié, A-228-73).

Non-résidents

La demanderesse a acquis les droits de présenter des films au réseau français de la télévision canadienne—Elle cède ses droits à Radio-Canada—Radio-Canada opère une retenue fiscale de 10% sur le montant dû à la demanderesse—La demanderesse est-elle exonérée en vertu de la Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu?—S'agit-il d'un contrat de location de films ou de vente de droits?—Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 4(1), 13(III),(IV)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(2).

VAUBAN PRODUCTIONS C. LA REINE, 65.

Résidence—Le demandeur est citoyen américain et est séparé de son épouse qui réside au Canada—Il possède des intérêts d'ordre commercial peu importants au Canada—Chaque été il vient au Canada afin de rendre visite à ses enfants et s'occuper de son entreprise—Le demandeur a-t-il à quelque époque résidé au Canada?—Le temps passé au Canada ne fait pas partie de son mode de vie ordonné, habituel ou général—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(1), et ses modifications S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 165(1) et 167(1).

ERIKSON C. LA REINE (non publié, T-465-75).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: EMPRISONNEMENT

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: PRATIQUE

Les appelantes font opposition à une demande d'enregistrement de marque de commerce—L'intimé affirme qu'à première vue, la déclaration d'opposition ne soulève aucune question sérieuse et invite les appelantes à fournir leurs observations—Les appelantes refusent de fournir des précisions sur leurs moyens—Le registraire décide que l'opposition ne soulève aucune question sérieuse et la rejette en vertu de l'article 37(4)—A-t-il correctement interprété l'article 37(4)?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1), 37(2)b),c),d),(4)—Règles 408(1) et 419(1)a) de la Cour fédérale.

PESICO INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 202.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Demande d'enregistrement d'une marque de commerce américaine au Canada—Demande antérieure d'un concurrent—S'agit-il d'une marque de commerce utilisée antérieurement au Canada—Vente d'articles américains au Canada—Y a-t-il eu «emploi»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4.

PHIL BORDEN LTD. c. UARCO INCORPORATED, 548.

Contrefaçon—Validité de la marque de commerce de la demanderesse en liaison avec un certain outillage de manutention et de traitement du bois—La défenderesse affirme que la marque de commerce est aussi distinctive de ses marchandises que de celles de la demanderesse—Elle demande un jugement déclarant l'invalidité de l'enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 18(1)*b*) et 57(1).

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LIMITED c. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (non publié, T-1582-72).

Le jugement déclare invalide l'enregistrement de la marque de commerce—La défenderesse demande au registraire de radier l'enregistrement—La demanderesse dépose un avis d'appel—La défenderesse réclame une ordonnance modifiant le jugement parce que «le prononcé n'est pas en accord» avec les motifs—Règle 337(5) de la Cour fédérale.

MOORE DRY KILN COMPANY OF CANADA LTD. c. U.S. NATURAL RESOURCES, INC. (non publié, T-1582-72).

«Tovarich» et «Tsarevitch»—Y a-t-il possibilité de confusion entre ces noms de boissons alcoolisées?—Utilisation d'enquêtes et de sondages d'opinion—Appel accueilli et affaire renvoyée au registraire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6(1), (2), (5), 12(1)*d*), 16(3)*a*), 37(2)*b*) et *c*).

CANADIAN SCHENLEY DISTILLERIES LTD. c. CANADA'S MANITOBA DISTILLERY LTD. (non publié, T-3767-72).

Appel—L'usage par le requérant de sa marque à travers le Canada porterait-il à confusion en donnant l'impression que les bières ou les ales associées à la marque du requérant sont fabriquées ou vendues par l'opposante?—Possibilité d'induire le public en erreur—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(2)*b*);*c*) et 56(5).

JOHN HAIG & CO. c. HAIG BEVERAGES LIMITED (non publié, T-549-75).

Appel d'une décision du registraire rejetant la déclaration d'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de la marque de commerce proposée, TAMEX—Le registraire a considéré si l'opposition avait des chances de réussir au lieu d'étudier si elle soulevait une question soutenable—Le registraire s'est privé de l'audition d'une preuve et d'une argumentation—Le registraire n'était pas fondé à invoquer l'art. 37(4) pour rejeter une déclaration d'opposition au motif qu'elle était futile, lorsque l'opposante avait été établi l'existence d'une question soutenable—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6 et 37.

CANADIAN TAMPAX CORPORATION LTD. c. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2738-75).

Demande d'injonction—La demanderesse peut-elle revendiquer la propriété du mot «Jaws»?—Le public croirait-il que la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

demanderesse est intéressée à la vente des chemisettes portant le mot «Jaws»?—La demanderesse ne peut prouver un tort irréparable—La demande est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7*a*);*b*) et *e*).

UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC. c. 309848 ONTARIO LIMITED (non publié, T-3126-75).

PÉNITENCIERS

Voir: EMPRISONNEMENT; EXAMEN JUDICIAIRE

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; COURONNE; DROIT MARITIME

Marques de commerce—La défenderesse demande la permission de déposer et signifier un «affidavit supplémentaire de documents ou... une liste de documents»—Changement de procureurs de la défenderesse—Envoi d'une liste supplémentaire de documents—La demanderesse est consciente de la demande implicite de consentement et n'est pas induite en erreur—La demanderesse ne consent pas—Règles 447, 448 et 461 de la Cour fédérale.

MOORE DRY KILN OF CANADA LTD. c. U.S. NATURAL RESOURCES, INC., 60.

Instructions à tierce partie—Avocat de la défenderesse constatant que l'ordonnance rendue sur consentement n'était pas conforme à la formule qu'il avait l'intention de demander—Prétendant que le projet d'ordonnance modifiée cause un préjudice à la défenderesse—L'erreur peut-elle être corrigée?—Absence de fraude—Pour le bon ordre des procédures, les ordonnances rendues dans quatre affaires sont annulées et remplacées par de nouvelles ordonnances—Règles 2(3), 529, 1726, 1729, 1733 de la Cour fédérale.

KRAMER c. LA REINE, 242.

Requête en vertu de la Règle 474—L'art. 3*c*) de la Loi sur l'aéronautique confère-t-il à la demanderesse des droits contre la Reine?—Si non, une cause raisonnable d'action existe-t-elle?—Est-il opportun de statuer préalablement sur la question de droit?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3*c*)—Règle 474 de la Cour fédérale.

LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. LA REINE, 494.

Requête aux fins d'obtenir un nouvel examen et une modification des termes d'une ordonnance—Existence d'une convention de garantie—A-t-on négligé de traiter d'une question dont on aurait dû traiter?—Les parties reconnaissent que l'ordonnance est appropriée—Règle 337(5)*b*) de la Cour fédérale.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL c. BURNS (non publié, T-2824-72).

Demande d'instructions à tierce partie—Plusieurs ordonnances rendues afin de régler le litige entre la défenderesse et la tierce partie.

KRAMER c. LA REINE (non publié, T-4271-74).

PRATIQUE—Suite

Demande de fixation de la date et du lieu de l'audition de l'appel—La demande n'est signée par aucun des procureurs inscrits au dossier représentant les parties—Il n'existe aucune preuve que l'avis de requête ait été signifié aux parties—Il n'est pas certain que le délai pour dépôt des exposés ait commencé à courir—L'appelante a probablement tardé à déposer et à signifier les transcriptions et les admissions—La demande est rejetée avec permission d'en présenter une nouvelle—Règles 2(1)r), 300, 1206(3), 1208(1) et 1209 de la Cour fédérale.

LA REINE C. CREATIVE GRAPHIC SERVICES (non publié, A-159-74).

DEMANDE DE RADIATION

Requête aux fins de radiation de la déclaration ou de prorogation du délai pour déposer une défense—Les gouvernements du Canada et du Manitoba prennent en charge l'entreprise d'exportation de poisson des demandeurs—Les demandeurs réclament une indemnité—Ont-ils une cause raisonnable d'action?—Interprétation de la Loi—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, c. F-13, art. 22, 25(2)c)—Fisheries Act, S.R.M. 1970, c. F-90, art. 7 et 29.

MANITOBA FISHERIES LTD. C. LA REINE, 8.

Le demandeur cherche à être dédommagé pour perte de salaire—La défenderesse dépose une défense—La défenderesse demande par la suite la radiation des plaidoiries au motif que la déclaration constitue un emploi abusif des procédures et ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Règle 419(1)a) à f) de la Cour fédérale.

MONTREUIL C. LA REINE, 528.

Requête visant à radier la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La directive portant que le courrier dont le port dû est de 12 cents ou moins doit être livré sans d'abord en exiger le paiement contrevient-elle à l'art. 15 de la Loi sur les postes?—Les demandeurs ne peuvent tenter une action collective en vertu de la règle 1711 parce qu'ils n'ont pas un intérêt et un grief communs—Ils ne sont pas tous facteurs—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 15—Règle 1711 de la Cour fédérale.

DECARIE C. LE MINISTRE DES POSTES (non publié, T-3236-74).

Requête en radiation de la défense de la tierce partie—Il convient de laisser au juge du fond le soin de trancher cette question, et donc de ne pas radier la défense de la tierce partie à ce stade des procédures—Contributory Negligence Ordinance, O.R.T.N.-O. 1956, c. 16 et ses modifications.

BRETHOUR REALTY SERVICES (1961) LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3109-74).

BRETHOUR REALTY SERVICES (1961) LTD. C. LA REINE (non publié, T-3133-74).

BUECHLER C. LA REINE (non publié, T-3134-74).

KRAMER C. LA REINE (non publié, T-4271-74).

Requête visant à radier la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le défendeur a-t-il agi contrairement à la Loi en nommant une compagnie comme maître de poste?—Les demandeurs ne sont pas personnelle-

PRATIQUE—Suite

ment lésés—Ils sont étrangers à la requête visant à obtenir un jugement déclaratoire—La requête est accueillie.

BLACKIE C. LE MINISTRE DES POSTES (non publié, T-893-75).

Brevets—Requête visant la radiation de la déclaration et le rejet de l'action au motif que les règles 408 et 409(1) n'ont pas été respectées—Erreurs de transcription évidentes à corriger—La règle 408 a été respectée—Requête inutile.

SANDVICK A.B. C. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (non publié, T-2240-75).

Requête en radiation de la déclaration—Seule une audience au fond permettra d'évaluer équitablement les faits allégués—Il est possible que la preuve de certains faits lors de l'audience au fond influe sur la solution des points de droit soulevés—Requête rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale.

DOUGLAS C. LA REINE (non publié, T-2602-75).

Requête aux fins de radier la déclaration—Double emploi de l'action précédente—Défaut de pertinence—Défaut d'intérêt—Exposé des faits incomplet dans son ensemble—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1),(3) et Règle 408(1).

MURRAY C. LA REINE (non publié, T-2830-75).

FRAIS ET DÉPENS

Demande d'ordonnance constituant une charge sur les dépens accordés au défendeur—Règle des «lacunes»—Analogie avec les Règles de pratique de l'Ontario—Règles 5 et 1900 de la Cour fédérale—Règle 696 des Règles de pratique et de procédure de l'Ontario.

WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. C. BURNS, 237.

Taxation des frais entre un procureur et son client—Expropriation—Frais accordés pour les témoins-experts—Débours—Honoraires de \$26,020 (soit \$90 l'heure pour un premier avocat, et \$50 pour un avocat en second) plus \$1,111.95 à titre de dépenses et les sommes de \$1,275, \$5,404.80, \$10,428.64 et \$7,000 pour les témoins-experts—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.) c. 16, art. 27, 29(1)a) et 36—Règle 349 de la Cour fédérale et Tarif A, art. 4(2).

CAPUS DEVELOPMENTS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-1116-74).

Demande visant à obtenir des instructions spéciales relatives aux frais—Les procédures font partie de la Classe III—On ordonne à l'officier taxateur d'admettre toutes les réclamations sauf les dépenses pour l'autocopie et la photocopie—Il s'agit de frais imposés arbitrairement par l'avocat de la demanderesse—Tarif A, art. 1(3)b), Tarif B, art. 2.

ZEHRE'S MARKETS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-2098-74).

**INTERROGATOIRE PRÉALABLE
ET PRODUCTION DE DOCUMENTS**

Requête aux fins de modification de la défense—Requête demandant que la demanderesse produise des documents et présente un officier à l'interrogatoire préalable—Les défendeurs veulent interroger la demanderesse au sujet de tous les

PRATIQUE—Suite

transports de marchandises qu'ils ont effectués pour elle—Existe-t-il un lien au-delà de la simple similarité—Règle 465(15) de la Cour fédérale.

MARUBENI CORP. C. *Le Star Boxford*, 306.

Droit maritime—La Division de première instance enjoint le témoin de répondre à des questions qui lui ont été posées au cours de son interrogatoire préalable—Les questions cherchaient à obtenir l'opinion d'un expert—Les questions font-elles partie de l'exception à la règle voulant qu'on ne demande pas l'opinion d'un expert qui subit un interrogatoire préalable?—Règles 465 et 482 de la Cour fédérale.

LA REINE C. IRISH SHIPPING LTD., 418.

Le demandeur résigne ses fonctions de juge—Demande un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une rente ou à une pension—Demande par requêtes une ordonnance enjoignant à un fonctionnaire de la Couronne de comparaître à nouveau pour répondre aux questions auxquelles il n'a pas répondu à l'interrogatoire préalable initial, et une ordonnance enjoignant à la défenderesse de produire une liste de documents—La défenderesse par requête demande la radiation de certaines conclusions de la demande—Règles 419, 448 et 465(18) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 41—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, c. J-1, art. 23.

LANDREVILLE C. LA REINE (non publié, T-2204-72).

Requête en vue d'obtenir une ordonnance de communication et la prise en considération d'une question sans la comparution de l'avocat—Malgré le retard, il est important que tous les documents pertinents soient déposés à la Cour avant l'inscription de l'affaire au rôle—Règles 324 et 448 de la Cour fédérale.

ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LIMITED C. LE NAVIRE *Doroty* (non publié, T-2251-74).

STAR-KIST CARIBE INCORPORATED C. LE NAVIRE *Doroty* (non publié, T-2252-74).

Le demandeur demande à la Couronne de nommer un mandataire qui répondrait aux questions au cours d'un interrogatoire préalable, de lui permettre d'examiner les archives, de lui remettre une liste de documents, de confirmer ou nier certains faits—Règles 447(1), 448 et 465(18) de la Cour fédérale.

ROY C. LA REINE (non publié, T-4216-74).

Intimées autorisées à tenter d'obtenir des réponses visant à démontrer qu'une autre compagnie était la vraie partie intéressée—Certaines questions peuvent servir à prouver le succès

PRATIQUE—Fin

remporté par les inventions des intimées—Règle 465(15) de la Cour fédérale.

IBM CANADA LIMITÉE C. XEROX OF CANADA LIMITED (non publié, A-35-74).

MODIFICATION DE L'INTITULÉ DE LA CAUSE

Requête visant à modifier l'intitulé de la cause—Il ne s'agit pas de substituer une nouvelle partie mais de modifier la qualité en laquelle elle agit—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Article III, Règle 6—Règles 424, 425, 426 et 427 de la Cour fédérale.

ALL TRANSPORT INC. C. LE NAVIRE *Rumba* (non publié, T-800-74).

Droit maritime—Requête en modification du nom du défendeur—Le défendeur affirme que l'autorisation de modifier le nom peut lui causer un préjudice car elle équivaut à autoriser l'introduction des procédures après l'expiration du délai de prescription—La demanderesse n'a pas cherché à tromper le défendeur et ce dernier ne peut avoir de doute quant à l'identité de la partie qu'on avait l'intention de poursuivre—Règles 324, 325, 421, 422, 424, 425 et 1002(3) de la Cour fédérale—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Article III, Règle 6.

NEWFOUNDLAND LIQUOR CORPORATION C. THE *Sir John Crosbie* (non publié, T-4450-74).

PROROGATION DU DÉLAI

Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel—La requérante demande la prorogation du délai pour obtenir la permission d'interjeter appel en attendant de recevoir les motifs de la Commission—Raisons justifiant la prorogation—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1)—Règle 324 de la Cour fédérale.

KALAAM C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 112.

Requêtes présentées sans comparution personnelle et demandant une prorogation de la date limite pour choisir entre la poursuite de l'affaire devant la présente cour ou devant la cour américaine seulement—Les requérantes ont en fait eu bien plus de 6 jours pour prendre une décision—Les requérantes n'ont pas réellement besoin du nouveau délai demandé—Prorogation accordée avec réticence, jusqu'à 13h, le 1^{er} décembre 1975—Règle 324 de la Cour fédérale.

BETHLEHEM STEEL CORPORATION C. L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT (non publié, T-3418-74).