



1974

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, 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 CAMILIEN NOËL
(Appointed June 1, 1971)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed January 25, 1973)

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

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

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 RODERICK KERR
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed July 9, 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)

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 OTTO E. LANG, Q.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 CAMILIE NOËL
(nommé le 1^{er} juin 1971)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé le 25 janvier 1973)

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

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

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 RODERICK KERR
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé le 9 juillet 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)

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 OTTO E. LANG, c.r.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Agiri v. Minister of Manpower & Immigration	291
Aluminum Co. of Canada Ltd. v. The Queen	387
Anglophoto Ltd. v. The <i>Ikaros</i>	194, 327
Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.	22
<i>Atlantic Skou</i> (The), Wirth Limited v.....	39
Attorney General of Canada, Cotroni v.....	36
Attorney General of Canada, Demers v.....	270
Automatic Toll Systems (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	109

B

Barberlines A/S v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.....	332
Bay v. The Queen.....	523
Beecham Group Limited v. Frank W. Horner Ltd.	9
Bell Canada, Ottawa Cablevision Ltd. v....	373
Bell Canada v. Palmer.....	186
Bell Telephone Co. v. The <i>Mar-Tirenno</i>	294
Berryland Canning Co. Ltd. v. The Queen	91
Black & McDonald Ltd. v. The Queen	415

C

Canadian-American Loan and Investment Corp., The Queen v.	174
Canadian Citizenship Act (In re) and in re Laprade... .	196
Canadian Glassine Co. Ltd. v. Minister of National Revenue ...	131
Canadian Pacific Ltd., Okanagan Helicopters Ltd. v.	465
Canadian Transport Commission (The), The Center for Public Interest Law v.	276, 322, 324
Cavanaugh v. Commission of Penitentiaries... ..	515
Cefer Designs Limited, The Queen v.....	481
Center for Public Interest Law (The) v. The Canadian Transport Commission... .	276, 322, 324
Ceres Stevedoring Co. Ltd., Barberlines A/S v.....	332
Chemical Institute of Canada (The), The Queen v.....	247
Choquette v. The Queen.....	580
Cohen v. Minister of Manpower & Immigration.....	317
Commission of Penitentiaries, Cavanaugh v.....	515
Commissioner of Penitentiaries, Johns v.....	545
Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 1]	453, 710
Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2].	460
<i>Continental Shipper</i> (The), Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v.	76, 88
Corporation of Lower St. Lawrence Pilots v. The Queen.....	158
Cotroni v. Attorney General of Canada.....	36
Crowe v. The Queen.....	353

D

Demers v. Attorney General of Canada.....	270
Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise), North American News v.....	18
Dontigny Estate v. The Queen	418

F

Frank W. Horner Ltd., Beecham Group Ltd. v.....	9
Fraser River Harbour Commission v. The <i>Hiro Maru</i>	490

G

Galway v. Minister of National Revenue	593, 600
Gastbled v. Stuyck.....	429
G.T.E. Sylvania Can. Ltd. v. The Queen	726

H

Hastie, Minister of National Revenue v.....	117
<i>Hiro Maru</i> (The), Fraser River Harbour Commission v.....	490
Holmes v. The Queen.....	353

I

<i>Ikaros</i> (The), Anglophoto Ltd. v.....	194, 327
International Nickel Co. of Canada (The) v. The Queen	215
Irish Shipping Ltd. v. The Queen.....	445

J

Jawl Industries Ltd., The Queen v.....	203
Johns v. Commissioner of Penitentiaries	545
Johnston v. The Queen.....	353

K

<i>Kathy K</i> (The) v. Stein Estate.....	425, 657
<i>Koskeemo</i> (The) v. The <i>Pacific Rover</i>	256
Kukan v. Minister of Manpower & Immigration	12

L

Lambert, The Queen v.....	693
Laprade (In re) and in re Canadian Citizenship Act.....	196
Lees v. The Queen.....	605

M

MacMillan Bloedel Industries Ltd. (In re) v. Minister of Consumer & Corporate Affairs.....	611
<i>Martha Russ</i> (The), Oy Nokia Ab v.....	410
Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue.....	398
<i>Mar-Tirenno</i> (The), Bell Telephone Co. v.....	294
Mart Steel Corporation v. The Queen	45
McQuarrie Estate v. The <i>U.S.S. American Ranger</i>	42
Minister of Consumer & Corporate Affairs, In re MacMillan Bloedel Industries Ltd. v.....	611
Minister of Manpower & Immigration, Agiri v.....	291
Minister of Manpower & Immigration, Cohen v.....	317
Minister of Manpower & Immigration, Kukan v.....	12

Minister of Manpower & Immigration, <i>Sadique v.</i>	719
Minister of National Revenue, <i>Automatic Toll Systems (Canada) Ltd. v.</i>	109
Minister of National Revenue, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v.</i>	131
Minister of National Revenue, <i>Galway v.</i>	593, 600
Minister of National Revenue, <i>Martin Service Station Ltd. v.</i>	398
Minister of National Revenue, <i>M.W.A. Gas and Oil Ltd. v.</i>	146
Minister of National Revenue, <i>Rapistan Canada Ltd. v.</i>	739
Minister of National Revenue, <i>Smerchanski v.</i>	554
Minister of National Revenue, <i>Valley Camp Ltd. v.</i>	623
Minister of National Revenue, <i>Wardean Drilling Co. Ltd., v.</i>	336
Minister of National Revenue, <i>v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>M.W.A. Gas and Oil Ltd. v. Minister of National Revenue</i>	146

N

<i>Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. The Continental Shipper</i>	76, 88
<i>North American News v. Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise)</i>	18

O

<i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	465
<i>Ontario Hydro [No. 1], Consumers' Ass'n (Can.) v.</i>	453, 710
<i>Ontario Hydro [No. 2], Consumers' Ass'n (Can.) v.</i>	460
<i>Ottawa Cablevision Ltd. v. Bell Canada</i>	373
<i>Oy Nokia Ab v. The Martha Russ</i>	410

P

<i>Pacific Rover (The), The Koskeemo v.</i>	256
<i>Palmer, Bell Canada v.</i>	186
<i>Power v. The Queen</i>	353
<i>Public Service Commission (In re) and Competition 73-EXT-IV-203-A FS3 (Foreign Service 3)</i>	432

Q

Queen, The: See "R"

R

<i>R., Aluminum Co. of Canada Ltd. v.</i>	387
<i>R., Bay v.</i>	523
<i>R., Berryland Canning Co. Ltd. v.</i>	91
<i>R., Black & McDonald Ltd. v.</i>	415
<i>R., v. Canadian-American Loan and Investment Corp.</i>	174
<i>R., v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>R., v. The Chemical Institute of Canada</i>	247
<i>R., Choquette v.</i>	580
<i>R., Corporation of Lower St. Lawrence Pilots v.</i>	158
<i>R., Crowe v.</i>	353
<i>R., Dontigny Estate</i>	418
<i>R., Holmes v.</i>	353
<i>R., G.T.E. Sylvania Can. Ltd. v.</i>	726
<i>R., The International Nickel Co. of Canada v.</i>	215
<i>R., Irish Shipping Ltd. v.</i>	445
<i>R., v. Jawl Industries Ltd.</i>	203
<i>R., Johnston v.</i>	353
<i>R., v. Lambert</i>	693
<i>R., Lees v.</i>	605

R., Mart Steel Corporation v.....	45
R., Power v.....	353
R., Richstone v.....	115
R., Rossi v.....	531
R., Schulze v.....	233
R., Veliotis v.....	3
Rapistan Canada Ltd. v. Minister of National Revenue	739
Richstone v. The Queen.....	115
Rossi v. The Queen.....	531

S

Sadique v. Minister of Manpower & Immigration	719
Schulze v. The Queen.....	233
Smerchanski v. Minister of National Revenue	554
Stein Estate, The <i>Kathy K</i> v.....	425, 657
Stuyck, Gastbled v.....	429

T

Tremayne (In re).....	380
-----------------------	-----

U

<i>U.S.S. American Ranger</i> (The), McQuarrie Estate v.....	42
--------------------------------------------------------------	----

V

Valley Camp Ltd. v. Minister of National Revenue.....	623
Veliotis v. The Queen.....	3

W

Wardean Drilling Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	336
Winmill v. Winmill.....	539, 686
Wirth Limited v. The <i>Atlantic Skou</i>	39
Yonge-Eglinton Building Ltd., Minister of National Revenue v.....	637

CASES JUDICIALLY NOTED
TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	Page
<i>Abrahams (No. 2) v. M.N.R.</i> [1967] 1 Ex.C.R. 333. Followed, <i>The Queen v. Lambert</i>	693
<i>A.G. British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Ry. Co.</i> [1950] A.C. 87. Considered, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i>	398
<i>A.G. Can. v. A.G. Alberta</i> [1916] 1 A.C. 588. Considered, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i> ...	398
<i>Alexander v. M.N.R.</i> 73 DTC 5321. Distinguished, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Algoma Central (The) and Hudson Bay Railway Company v. Manitoba Pool Elevators Limited and Lakehead Harbour Commissioners</i> [1964] Ex.C.R. 505. Followed, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Algoma Central (The) & Hudson Bay Ry. Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd.</i> [1964] Ex.C.R. 505. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i> ..	657
<i>Aly v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1971] F.C. 540. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro</i> [No. 1] ..	710
<i>Aly v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1971] F.C. 540. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro</i> [No. 2]....	460
<i>American Metal Company of Canada v. M.N.R.</i> [1952] C.T.C. 302. Considered, <i>M.W.A. Gas and Oil Ltd. v. M.N.R.</i>	146
<i>Anctil v. Manufacturers' Life Insurance Company</i> [1899] A.C. 604. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	554
<i>Anglo-Persian Oil Co. Ltd. v. Dale</i> (1929-32) 16 T.C. 253. Applied, <i>Automatic Toll Systems (Canada) Ltd. v. M.N.R.</i>	109
<i>Anglo-Persian Oil Co. v. Dale</i> [1932] 1 K.B. 124. Applied, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	131
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] F.C. 22. Followed, <i>Center for Public Interest Law v. The Canadian Transport Commission</i>	324
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 103. Considered, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i>	387
<i>Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>Att'y Gen. of Can. v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Followed, <i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i>	22
<i>Att'y Gen. of Can. v. Registrar of Titles of Vancouver Land Registration District</i> [1934] 3 W.W.R. 165. Agreed with, <i>In re MacMillan Bloedel Industries Ltd.</i>	611
<i>Batary v. The Att'y Gen. for Saskatchewan</i> [1965] S.C.R. 465. Considered, <i>The Queen v. Lambert</i>	693
<i>Bauer v. Appeal Board of the Public Service Commission</i> [1973] F.C. 626. Applied, <i>Demers v. The Att'y Gen. of Canada</i>	270
<i>B.C. Telephone Co. v. The Arabien</i> 34 B.C.R. 319. Distinguished, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tiremo</i> ..	294
<i>Beaupré v. M.N.R.</i> 69 DTC 7 and 73 DTC 5255. Distinguished, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Becke v. Smith</i> (1836) 2 M & W 191. Applied, <i>The Queen v. The Chemical Institute of Canada</i> ..	247
<i>Bell v. Ontario Human Rights Commission</i> [1971] S.C.R. 756. Considered, <i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i>	22
<i>Bell Telephone Co. v. Canadian National Railways</i> (1939) 50 C.R.T.C. 10. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro</i> [No. 1]....	453
<i>Bell Telephone Co. of Canada v. Beverley Steamship Co. Ltd.</i> [1944] C.S. 154. Distinguished, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tiremo</i>	294

	Page
<i>Bell Telephone Co. of Canada (The) v. The Rapid</i> (1895-97) 5 Ex.C.R. 413. Distinguished, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Billings Victory (The)</i> (1949) 82 Ll. L. Rep. 877. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i> ..	256
<i>Blahe v. Minister of Citizenship & Immigration</i> [1971] F.C. 521. Followed, <i>In re Canadian Citizenship Act and in re Laprade</i>	196
<i>Board v. Board</i> (1918) 48 D.L.R. 13. Distinguished, <i>Winmill v. Winmill</i>	686
<i>Bond (Re)</i> [1936] 3 D.L.R. 769. Considered, <i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i>	545
<i>British Columbia Forest Products Limited v. M.N.R.</i> [1972] S.C.R. 101. Applied, <i>The Queen v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194. Followed, <i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i>	22
<i>British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton</i> [1926] A.C. 205. Considered, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i>	387
<i>British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton</i> [1926] A.C. 205. Applied, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	131
<i>Brown v. M.N.R.</i> 64 DTC 812, aff'd. [1966] Ex.C.R. 289. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117
<i>Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.</i> [1971] C.T.C. 694. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i>	387
<i>Canadian Brine Limited v. The ship Scott Misener</i> [1962] Ex.C.R. 441. Disagreed with, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Canadian Doughnut Co. Ltd. of Toronto v. Canada Egg Products Ltd. of Saskatoon</i> (1952) 5 W.W.R. (N.S.) 428. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>Cardiff Rating Authority v. Guest</i> [1949] 1 All E.R. 27. Applied, <i>The Queen v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>Carling Export Brewing and Malting Company Limited v. The King</i> [1931] A.C. 435. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	554
<i>Cefer Designs Ltd. v. Dep. M.N.R.</i> [1972] F.C. 911. Applied, <i>The Queen v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>Central Canada Potash Co. Ltd. v. Attorney-General for Saskatchewan</i> (1974) 39 D.L.R. (3d) 88. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>Chinkiang (The)</i> [1908] A.C. 251. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Cité de Montréal (La) v. Plante</i> (1923) 34 K.B. 137. Discussed, <i>Schulze v. The Queen</i>	233
<i>Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons</i> (1881) 7 A.C. 96. Considered, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i>	398
<i>City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners</i> [1935] S.C.R. 215. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>City of Regina v. Robinson's Clothes Ltd.</i> [1922] 66 D.L.R. 820, [1922] 2 W.W.R. 807. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>Cleet Estate v. M.N.R.</i> 69 DTC 135. Considered, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Compagnie de Publication La Presse Ltée v. Att'y Gen. of Can.</i> 63 DTC 1335. Applied, <i>In re MacMillan Bloedel Industries Ltd.</i>	611
<i>Consolidated Building Corporation Limited v. M.N.R.</i> [1966] Ex.C.R. 139. Applied, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Consumers Gas Company v. M.N.R.</i> [1966] Ex.C.R. 46. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>C.P.R. v. Province of Alberta</i> [1950] S.C.R. 25. Applied, <i>Center for Public Interest Law v. Can. Transport Comm.</i>	276

	Page
<i>Cross (Ex p.)</i> (1857) 26 L.J.M.C. 201. Considered, <i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i>	545
<i>Curran v. M.N.R.</i> [1959] S.C.R. 850. Applied, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Cussion v. M.N.R.</i> 66 DTC 297. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117
<i>Czar (The)</i> (1875) 3 Cook Adm. 197. Distinguished, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tiremo</i>	294
<i>Danmor Shoe Co. Ltd. (In re)</i> [1974] F.C. 22. Applied, <i>Bay v. The Queen</i>	523
<i>Darby (In re)</i> [1964] S.C.R. 64. Applied, <i>Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries</i>	515
<i>Dep. M.N.R. v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co.</i> [1966] S.C.R. 196. Followed, <i>Berryland Canning Co. Ltd. v. The Queen</i>	91
<i>Dervishian (In re)</i> [1968] 2 Ex.C.R. 384. Approved, <i>In re Tremayne</i>	380
<i>Devonshire (The)</i> [1912] A.C. 634. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Director of Public Works v. Ho Po Sang</i> [1961] A.C. 901. Distinguished, <i>Bell Canada v. Palmer</i> ..	186
<i>Donoghue v. Stevenson</i> [1932] A.C. 562. Applied, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	466
<i>Dundee (The)</i> (1823) 1 Hag. Ad. 109. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd.</i> [1951] W.N. 467. Considered, <i>The Kathy K v. Stein Estate</i> ..	425
<i>Equitable Acceptance Corporation v. M.N.R.</i> [1964] Ex.C.R. 859. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>Europa (The)</i> (1850) 14 Jur. 627 at page 629. Referred to, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tiremo</i>	294
<i>Fernclyff (The)</i> [1972] F.C. 1337. Discussed, <i>McQuarrie v. The U.S.S. American Ranger</i>	42
<i>Fir (The)</i> (1943) 76 Ll. L.R. 77. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Foxcroft v. M.N.R.</i> (1963) 33 Tax A.B.C. 415. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117
<i>Garneau v. M.N.R.</i> 68 DTC 132. Distinguished, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Gartland Steamship Co. v. The Queen</i> [1960] S.C.R. 315. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Goldhar v. The Queen</i> [1960] S.C.R. 431. Applied, <i>Cavanaugh v. Commissioner of Penitentiaries</i> ..	515
<i>Goldston (In re)</i> [1972] F.C. 559. Followed, <i>In re Canadian Citizenship Act and in re Laprade</i> ...	196
<i>Grotell v. M.N.R.</i> 72 DTC 6409. Followed, <i>Holmes v. The Queen</i>	353
<i>Hallstrom's Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1946) 72 C.L.R. 634. Applied, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i> ..	387
<i>Harris v. M.N.R.</i> [1965] 2 Ex.C.R. 653. Applied, <i>Choquette v. The Queen</i> ..	580
<i>Heather v. P. E. Consulting Group Limited</i> (1973) 48 T.C. 293. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i> ..	215
<i>Hébert v. La Cité de Thetford Mines</i> [1932] S.C.R. 424. Discussed, <i>Schulze v. The Queen</i>	233
<i>Hero (The)</i> [1912] A.C. 300. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i> ..	490
<i>H.M.S. "Princess Astrid"</i> (1944) 78 Ll. L.R. 99. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>H.M.S. Sans Pareil</i> [1900] P. 267. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i> ..	657
<i>Hodge v. Béique</i> (1908) 33 (Que.) S.C. 90. Applied, <i>Lees v. The Queen</i> ..	605
<i>Hollinrake v. Truswell</i> [1894] 3 Ch. D. 420. Applied, <i>Rapistan Canada Limited v. M.N.R.</i>	739
<i>Home Oil Company Limited v. M.N.R.</i> [1955] S.C.R. 733. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i> ..	215
<i>Ikaros (The)</i> [1973] F.C. 483. Discussed, <i>McQuarrie v. The U.S.S. American Ranger</i>	42
<i>Industrial Development Bank v. Thornhill</i> [1974] 2 W.W.R. 57. Applied, <i>Lees v. The Queen</i>	605
<i>Inland Revenue Commissioners v. Brooks</i> [1915] A.C. 478. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i> ...	554

	Page
<i>Inland Revenue Commissioners v. Wesleyan and General Assurance Society</i> [1948] 1 All E.R. 555. Distinguished, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>International Nickel Company of Canada Limited (The) v. M.N.R.</i> [1971] F.C. 213. Followed, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>Joe Go Get (In re)</i> [1930] S.C.R. 45. Applied, <i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i>	545
<i>Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul</i> [1952] 1 S.C.R. 292. Applied, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	466
<i>John Harley (The) v. The William Tell</i> (1866) 13 L.R. (N.S.) 413. Referred to, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Jones v. M.N.R.</i> 69 DTC 4. Distinguished, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Jones v. Victoria Graving Dock Co.</i> (1877) 2 Q.B.D. 314. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i> ...	554
<i>Julien v. M.N.R.</i> 54 DTC 120. Considered, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>Julius v. Bishop of Oxford</i> (1880) 5 A.C. 214 (H.L.). Applied, <i>Bay v. The Queen</i>	523
<i>Keystone Shingles v. Royal Plate Glass</i> (1955) 16 W.W.R. 273. Applied, <i>Lees v. The Queen</i>	605
<i>King v. Her Majesty the Queen</i> (not reported, T-2573-71). Followed, <i>Lees v. The Queen</i>	605
<i>King (The) v. National Fish Company, Ltd.</i> [1931] Ex.C.R. 75. Applied, <i>In re MacMillan Bloedel Industries Ltd.</i>	611
<i>King Magnus (The)</i> [1891] P. 223. Followed, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar- Tirenno</i>	294
<i>Lehnert v. Stein</i> (1962) 40 W.W.R. 616. Applied, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	465
<i>Leitch v. G.T. Ry. Co.</i> (1888) 12 P.R. 671. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>Lennard</i> [1914] 1 K.B. 419. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>Lionel (The) v. Manchester Merchant</i> [1970] S.C.R. 538. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i>	657
<i>Lomax v. Dixon</i> [1943] 2 All E.R. 255. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i> ..	637
<i>London County Council v. Tann</i> [1954] 1 All E.R. 389. Applied, <i>The Queen v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 1239. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 1]</i>	453
<i>Margach v. The King</i> [1933] Ex.C.R. 97. Applied, <i>Winmill v. Winmill</i>	686
<i>Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited</i> [1937] A.C. 610. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	554
<i>Marpesia (The) v. The America</i> (1872) L.R. 4 P.C. 212. Referred to, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Martha Russ (The)</i> [1973] F.C. 394. Discussed, <i>McQuarrie v. The U.S.S. American Ranger</i>	42
<i>Mayor of London v. Cox</i> (1867) 2 E. and I. App. 239. Distinguished, <i>Winmill v. Winmill</i>	686
<i>McDougall General Contractors Ltd. v. The Foundation Co. of Ontario Ltd.</i> [1952] O.R. 822. Agreed with, <i>Black & McDonald Limited v. The Queen</i>	415
<i>Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company</i> [1958] S.C.R. 353. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 1]</i>	453
<i>Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd.</i> (1972) 4 C.P.R. (2d) 193. Followed, <i>Beecham Group Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.</i>	9
<i>M.N.R. v. Anaconda American Brass Limited</i> [1956] A.C. 85. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>M.N.R. v. Armstrong</i> [1956] S.C.R. 446. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117
<i>M.N.R. v. Consolidated Mogul Mines Limited</i> 68 DTC 5284. Considered, <i>M.W.A. Gas and Oil Ltd. v. M.N.R.</i>	146
<i>M.N.R. v. Consolidated Mogul Mines Limited</i> [1969] S.C.R. 54. Distinguished, <i>Wardean Drilling Co. Limited v. M.N.R.</i>	336

	Page
<i>M.N.R. v. Creative Shoes</i> [1972] F.C. 993. Followed, <i>Berryland Canning Co. Ltd. v. The Queen</i> ..	91
<i>M.N.R. v. Hansen</i> [1968] 1 Ex.C.R. 380. Considered, <i>Veliotis v. The Queen</i>	3
<i>M.N.R. v. Imperial Oil Limited</i> [1960] S.C.R. 735. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>M.N.R. v. Irwin</i> [1964] S.C.R. 662. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>M.N.R. v. Kirby Maurice Co.</i> [1958] C.T.C. 41. Followed, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	131
<i>M.N.R. v. The Lakeview Golf Club Limited</i> [1952] Ex.C.R. 522. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	554
<i>M.N.R. v. Sproston</i> [1970] Ex.C.R. 602. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117
<i>M.N.R. v. Tower Investment Inc.</i> [1972] F.C. 454. Followed, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	131
<i>M.N.R. v. Trotter</i> [1967] 2 Ex.C.R. 268, [1968] S.C.R. 728. Followed, <i>Veliotis v. The Queen</i>	3
<i>Montreal v. Montreal Street Railway</i> [1912] A.C. 333. Considered, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i>	398
<i>Moreau v. Public Service Appeal Board</i> [1973] F.C. 593. Distinguished, <i>Demers v. The Attorney General of Canada</i>	270
<i>Moreau v. St. Vincent</i> [1950] Ex.C.R. 198. Applied, <i>Rapistan Canada Limited v. M.N.R.</i>	739
<i>Morrison v. G. T. Ry. Co.</i> [1940] S.C.R. 325. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>Moss v. M.N.R.</i> 63 DTC 1359. Applied, <i>Choquette v. The Queen</i>	580
<i>New England Fish Company v. The Ship Island Prince</i> (Exchequer Court of Canada, unreported, July 16, 1968. File 63/67—B.C. Adm. Dist.). Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>Nichols & Shephard Co. v. Skedanuk</i> (1912) 2 W.W.R. 1002, 5 Alta L.R. 110. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i>	445
<i>N. M. Paterson & Sons Limited v. Canadian Vickers Limited</i> [1959] Ex.C.R. 289. Followed, <i>Nissan Automobile Co. v. The Continental Shipper</i>	88
<i>No. 427 v. M.N.R.</i> 57 DTC 291. Considered, <i>Veliotis v. The Queen</i>	3
<i>Northumbria (The)</i> (1869) L.R. 3 A. & E. 6. Followed, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Northwest Utilities Ltd. v. City of Edmonton</i> [1929] S.C.R. 186. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro</i> [No. 1]	453
<i>Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> [1970] Ex.C.R. 274. Followed, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i>	387
<i>Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 64. Applied, <i>Valley Camp Ltd. v. M.N.R.</i>	623
<i>Peterborough v. The Bell Telephone Co. of Canada</i> [1952] Ex.C.R. 462. Referred to, <i>The Bell Telephone Co. of Canada v. The Mar-Tirenno</i>	294
<i>Pigott Investments Limited v. The Queen</i> [1973] C.T.C. 693. Followed, <i>Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen</i>	387
<i>Public Service Staff Relations Act (Reference re)</i> [1973] F.C. 604. Applied, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i>	398
<i>Queen, The</i> : See "R"	
<i>Quemont Mining Corporation Limited v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 169. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i>	215
<i>R. v. Black and Decker Manufacturing Company Limited</i> (1974) 43 D.L.R. (3d) 393. Applied, <i>In re MacMillan Bloedel Industries Ltd.</i>	611
<i>R. v. F. H. Jones Tobacco Sales Co.</i> [1973] F.C. 825. Applied, <i>Canadian Glassine Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	131

	Page
<i>R. v. Nord-Deutsche</i> [1971] S.C.R. 849. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>R. v. Scheer Ltd.</i> (1972) 27 D.L.R. (3d) 73. Followed, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i> ...	398
<i>R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.</i> [1957] 1 Q.B. 103. Discussed, <i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i>	22
<i>Rex v. Lyons</i> [1946] 2 W.W.R. 727. Distinguished, <i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i> ...	545
<i>Riviera Hotel Ltd. v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 645. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Discussed, <i>McQuarrie v. The U.S.S. American Ranger</i>	42
<i>Robert Simpson Montreal Limited (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Followed, <i>Anglophoto Ltd. v. The Ikaros.</i>	327
<i>Robert Simpson Montreal Limited (The) v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356, reversing [1973] F.C. 304. Followed, <i>Barberlines v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.</i>	332
<i>Roy v. The City of Thetford Mines</i> [1954] S.C.R. 395. Discussed, <i>Schulze v. The Queen</i>	233
<i>Seaham Harbour Dock Co. (The) v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)</i> (1931) 16 T.C. 333. Distinguished, <i>Valley Camp Ltd. v. M.N.R.</i>	623
<i>Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.</i> [1968] Ex.C.R. 459. Considered, <i>M.N.R. v. Yonge-Eglinton Building Ltd.</i>	637
<i>Shulman v. M.N.R.</i> [1961] Ex.C.R. 410. Followed, <i>Holmes v. The Queen</i>	353
<i>Shuttleworth v. Seymour</i> (1914) 28 W.L.R. 444. Applied, <i>Winmill v. Winmill</i>	686
<i>Slaney v. Kean</i> [1970] 1 All E.R. 434. Considered, <i>Galway v. M.N.R.</i>	593
<i>Slater v. Clay Cross Co. Ltd.</i> [1956] 2 Q.B. 264. Applied, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i>	466
<i>Smith (Ex p.)</i> (1858) 27 L.J.M.C. 186. Considered, <i>Johns v. Commissioner of Penitentiaries</i>	545
<i>Sorbara v. M.N.R.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 191. Considered, <i>M.W.A. Gas and Oil Ltd. v. M.N.R.</i>	146
<i>Southern Cross (The)</i> [1940] A.M.C. 59. Distinguished, <i>Nissan Automobile Co. v. The Continental Shipper</i>	76
<i>Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i>	657
<i>Springman v. The Queen</i> [1964] S.C.R. 267. Applied, <i>The Queen v. Cefer Designs Limited</i>	481
<i>SS. Cape Breton v. Richelieu and Ontario Navigation Co.</i> (1905) 36 S.C.R. 564. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i>	657
<i>S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)</i> [1912] A.C. 634. Considered, <i>Kathy K v. Stein Estate</i>	657
<i>S.S. Peterborough v. Bell Telephone Co.</i> [1952] 4 D.L.R. 699. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i>	490
<i>Standard Sausage Co. v. Lee</i> [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] D.L.R. 706. Followed, <i>Berryland Canning Co. Ltd. v. The Queen</i>	91
<i>Stein v. The Kathy K</i> [1972] F.C. 585. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited v. M.N.R.</i> [1944] Ex.C.R. 186. Distinguished, <i>Valley Camp Ltd. v. M.N.R.</i>	623
<i>Thomas Powell (The) and the Cuba</i> (1866) 14 L.T. 603. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.</i> [1953] 2 S.C.R. 18. Discussed, <i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i>	22
<i>Trottier v. M.N.R.</i> [1968] S.C.R. 728. Considered, <i>M.N.R. v. Hastie</i>	117

	Page
<i>Unemployment Insurance Act (Reference re)</i> [1937] A.C. 355. Referred to, <i>Martin Service Station Ltd. v. M.N.R.</i>	398
<i>Union Gas Company of Canada, Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited</i> [1957] S.C.R. 185. Considered, <i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro</i> [No. 1] ..	453
<i>United Towns Electric Company Ltd. v. Att'y Gen. of Newfoundland</i> [1939] 1 All E.R. 423. Considered, <i>G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen</i> ..	726
<i>Von Dembinska (Re)</i> [1954] 2 All E.R. (C.A.) 46. Applied, <i>Center for Public Interest Law v. Can. Transport Comm.</i>	276
<i>Voorwaarts (The) and the Khediye</i> [1880] 5 App. Cas. 876. Considered, <i>The Koskeemo v. The Pacific Rover</i>	256
<i>Walkem v. M.N.R.</i> 71 DTC 5288. Followed, <i>The Queen v. Lambert</i> ..	693
<i>Wertman v. M.N.R.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 629. Applied, <i>The Queen v. Can.-Am. Loan & Investment Corp.</i>	174
<i>West Devon Consuls Mine (Re)</i> (1888) 38 Ch. D. 51. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	554
<i>Whimster & Co. v. Inland Revenue Commissioners</i> (1925) 12 T.C. 813, 823. Considered, <i>The International Nickel Co. of Canada v. The Queen</i> ..	215
<i>Williams & Sons Ltd. v. Port of London Authority</i> (1933) 47 Ll. L.R. 81. Considered, <i>Fraser River Harbour Commission v. The Hiro Maru</i> ..	490
<i>Winfield v. M.N.R.</i> 70 DTC 1333. Considered, <i>Choquette v. The Queen</i> ..	580
<i>Woon v. M.N.R.</i> [1951] Ex.C.R. 18. Considered, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i> ..	554
<i>Yarmolinsky v. The King</i> [1944] Ex.C.R. 85. Applied, <i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i> ..	445

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES
CANADA

STATUTS
CANADA

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 6.....	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	465
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 s./art. 19(3).....	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	22
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 5.4(1)..... s./art. 137..... s./art. 151.....	Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32	611 611 611
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 2..... s./art. 5.....	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10	693 693
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 8..... s./art. 23.....	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	186 186
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9 — — — (not reported/non publié, T-2197-71, T-3708-71, T-2524-72, T-3415-72, T-3438-72, T-3640-72, T-3830-72, T-1218-73, T-3709-73, T-3758-73, T-4195-73, T-3960-73, T-5443-73) s./art. 347..... s./art. 635..... s./art. 638..... s./art. 639..... s./art. 647..... s./art. 718-726 (Part XIX).....	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9	42, 294, 327, 332, 490 158 657 657 657 256, 657 425, 657
Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17 s./art. 7 (not reported/non publié, T-314-74) s./art. 13 (not reported/non publié, T-314-74)	Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17	

	PAGE
Canada-U.S. Estate Tax Convention, S.C. 1960-61, c. 19 s./art. 11(<i>f</i>) (not reported /non publié, T-2210-73)	Successions, Canada-É.-U. S.C. 1960-61, c. 19
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44	Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44
.....	531
s./art. 1(<i>a</i>).....	36
s./art. 2(<i>e</i>).....	36
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19
s./art. 10(1)(<i>b</i>).....	196
s./art. 10(1)(<i>d</i>).....	380
s./art. 10(1)(<i>f</i>).....	380
s./art. 10(1)(<i>g</i>).....	196
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15
Art. III, s. 2.....	76
Art. IV, s. 2 (non reported /non publié, T-2321-71)	
Art. IV, s. 2(<i>m</i>).....	76
Art. IV, s. 2(<i>n</i>).....	76
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30
— — — (not reported /non publié, T-1723-72, T-748-74)	
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34
s./art. 306(1)(<i>b</i>).....	545
s./art. 313(<i>a</i>).....	545
s./art. 421(<i>a</i>).....	545
s./art. 461.....	545
s./art. 500(5).....	515, 545
s./art. 534(6).....	545
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38
— — — (not reported /non-publié, T-3944-71, T-2330-72, T-4021-73, T-1207-74)	
s./art. 3(1)(<i>a</i>).....	233
s./art. 3(1)(<i>b</i>).....	45
s./art. 4(2).....	233
s./art. 4(4) (not reported /non publié, T-978-73)	
s./art. 4(5) (not reported /non-publié, T-978-73)	
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40
s./art. 42 (not reported /non-publié, T-866-72)	
s./art. 47.....	18
s./art. 47(3).....	22
s./art. 48.....	18
s./art. 50.....	18
s./art. 192 (not reported /non-publié, T-866-72)	
s./art. 248 (not reported /non-publié, T-866-72)	

	PAGE
Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 ss./art. 2-5.....	539, 686
	Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8
Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89 s./art. 3(5) (not reported /non publié, T-787-71)	
	Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89
Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9 s./art. 3(1)(a) (not reported /non publié, T-1029-73) s./art. 3(1)(d), (e) (not reported /non publié, T-161-72) s./art. 3(2) (not reported /non publié, T-1029-73) s./art. 7(1)(a)..... s./art. 38(1) (not reported /non publié, T-288-73, T-2210-73) s./art. 42(e) (not reported /non publié, T-2210-73) s./art. 58(1)(i) (not reported /non publié, T-1029-73) s./art. 58(1)(o) (not reported /non publié, T-161-72)	418
	Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 s./art. 26..... s./art. 27.....	481 481
	Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13
Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. E-19 — — — (not reported /non publié, T-3625-71, T-10-72, T-1836-72)	
	Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. E-19
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21 s./art. 10(1) (not reported /non publié, T-1595-74) s./art. 16..... s./art. 29 (not reported /non publié, T-1595-74) Sch. II (not reported /non publié, T-1595-74)	36
	Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21
Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) s./art. 2..... s./art. 17..... s./art. 17 (not reported /non publié, T-3662-73) s./art. 17(3) (not reported /non publié, T-1189-71, T-3137-72) s./art. 17(4) (not reported /non publié, T-314-74) s./art. 18..... s./art. 18 (not reported /non publié, T-3662-73, T-10-74, T-639-74, T-1321-74) s./art. 22..... s./art. 22(2)(e)..... s./art. 22(2)(f)..... s./art. 22(2)(h)..... s./art. 22(2)(i)..... s./art. 23..... s./art. 25..... s./art. 27..... s./art. 28..... — — — (not reported /non publié, 74-A-304) s./art. 28(3) (not reported /non publié, T-10-74, T-273-74, T-1321-74, T-1595-74)	410 605 515, 545, 719 332 327 327 327 327 465 539 429 22, 270, 291, 324, 398, 432, 460, 515, 523, 545, 710, 719
	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2 ^e Supp.)

	PAGE
s./art. 40.....	88
s./art. 46(2) (not reported /non publié, T-504-74)	
s./art. 48(1) (not reported /non publié, T-504-74)	
s./art. 50.....	693
s./art. 52(d) (not reported /non publié, T-273-74)	
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(1).....	186
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10
— — — (not reported /non publié, T-1189-71, T-2152-71, T-1370-72, T-2561-72, T-3137-72, T-3267-72, A-11-73, T-61-73)	
s./art. 86(1).....	415
s./art. 86(2).....	415
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27
s./art. 4(d).....	91
s./art. 25(1)(a).....	91
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2
s./art. 5(d).....	317
s./art. 7.....	719
s./art. 19(2).....	291
s./art. 22.....	291, 719
s./art. 23.....	719
s./art. 24.....	719
s./art. 26.....	719
s./art. 27.....	719
Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3	Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3
s./art. 10.1 (not reported /non publié, 74-A-311)	
s./art. 11.....	719
s./art. 11 (not reported /non publié, 74-A-311)	
s./art. 12 (not reported /non publié, 74-A-311)	
s./art. 15(1) (not reported /non publié, 74-A-3, 74-A-319)	
s./art. 17 (not reported /non publié, 74-A-311)	
s./art. 23.....	12
s./art. 23(1) (not reported /non publié, 74-A-2, 74-A-9)	
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148
— — — (not reported /non publié, T-1042-71, T-2005-73, T-2016-73)	
s./art. 3.....	580
s./art. 3 (not reported /non publié, T-1407-71)	
s./art. 4 (not reported /non publié, T-1407-71, T-2035-71)	
s./art. 5.....	580
s./art. 6(1)(a)(i) (not reported /non publié, A-111-73)	
s./art. 6(1)(a)(v).....	580
s./art. 6(1)(da).....	117

	PAGE
s./art. 11.....	726
s./art. 11(1)(c) (not reported /non publié, T-1053-73)	
s./art. 11(1)(cb).....	637
s./art. 11(1)(f) (not reported /non publié, T-3281-72)	
s./art. 11(1)(l).....	3
s./art. 11(1)(la).....	117
s./art. 12(1)(a).....	109, 131, 353, 387
s./art. 12(1)(a) (not reported /non publié, T-2035-71, T-3281-72, T-577-73, T-778-73, A-104-73)	
s./art. 12(1)(b) (not reported /non publié, T-778-73, A-104-73)	
s./art. 12(1)(e).....	203
s./art. 12(1)(h) (not reported /non publié, T-778-73)	
s./art. 16(1).....	117
s./art. 16(1) (not reported /non publié, A-111-73)	
s./art. 20(6)(h).....	623
s./art. 23.....	174
s./art. 25.....	580
s./art. 25 (not reported /non publié, T-1923-73)	
s./art. 25(b)(iii).....	115
s./art. 27(1)(a) (not reported /non publié, T-2160-72)	
s./art. 36.....	580
s./art. 42 (not reported /non publié, T-2834-71)	
s./art. 46(1).....	554
s./art. 46(5) (not reported /non publié, T-2160-72)	
s./art. 54(1).....	593
s./art. 72(1).....	215
s./art. 83(3) (not reported /non publié, T-1267-71)	
s./art. 83(3)(b) (not reported /non publié, T-2365-71)	
s./art. 83A (8a).....	336
s./art. 83A (3b)(a).....	146
s./art. 100(4).....	593
s./art. 126(3).....	554
s./art. 132(1).....	554
s./art. 132(3).....	554
s./art. 136(4).....	554
s./art. 137(1).....	353
s./art. 138A(2) (not reported /non publié, T-2035-71)	
s./art. 139(1)(e) (not reported /non publié, T-584-71, T-1377-71, T-1407-71, T-4108-71, T-1278-72, T-1799-72, T-2834-72, T-3525-72, T-3526-72, T-585-73, T-778-73, T-2836-73, T-3615-73, T-5198-73, A-102-71, A-36-72, A-98-73, A-146-73)	
s./art. 139(1)(ag).....	739
s./art. 139(1)(aj).....	580
s./art. 139(1)(o) (not reported /non publié, T-1267-71, A-57-74)	
s./art. 152.....	693
s./art. 158.....	693
s./art. 163.....	693
s./art. 165.....	693
s./art. 223.....	693
s./art. 224.....	693
s./art. 239.....	693
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63
s./art. 20(1)(e).....	637
s./art. 177.....	580
s./art. 224 (not reported /non publié, T-504-74)	

	PAGE
Indian Act,	
R.S.C. 1970, c. I-6	
s./art. 5.....	523
s./art. 6.....	523
s./art. 7.....	523
s./art. 9.....	523
s./art. 11.....	523
Industrial Development Bank Act,	
R.S.C. 1970, c. I-9	
s./art. 3.....	605
Interest Act,	
R.S.C. 1970, c. I-18	
s./art. 3.....	88
s./art. 11.....	294
s./art. 13.....	294
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 15.....	739
s./art. 23(2) (not reported/non publié, T-314-74)	
s./art. 35(c).....	186
s./art. 35(e).....	186
National Energy Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-6	
s./art. 18(1).....	453, 710
s./art. 82(1)(a).....	453
s./art. 83(b).....	453, 710
National Harbours Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-8	
s./art. 3(6).....	45
s./art. 14.....	657
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
— — —.....	322
s./art. 64 (not reported/non publié, 74-A-305)	
s./art. 64(2).....	322, 373
s./art. 64(2) (not reported/non publié, 74-A-315, 74-A-316)	
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
— — — (not reported/non publié, T-316-71, T-897-74)	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1321-74)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-316-71, T-339-71)	
s./art. 41(4).....	9
s./art. 48 (not reported/non publié, T-1500-71)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-191-73)	
s./art. 57(2) (not reported/non publié, A-191-73)	
s./art. 58 (not reported/non publié, A-273-72)	

	PAGE
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13(7).....	515
s./art. 29.....	531
Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 11 (not reported /non publié, T-10-74)	
s./art. 11(1)(o).....	247
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 10.....	270, 432
s./art. 12.....	270
s./art. 20.....	270
s./art. 21.....	270
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2	
s./art. 320(2).....	276
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9	
s./art. 18 (not reported /non publié, T-110-74)	
s./art. 25 (not reported /non publié, T-110-74)	
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	
— — — (not reported /non publié, T-2275-74)	
s./art. 3 (not reported /non publié, T-1818-73)	
s./art. 5 (not reported /non publié, T-1818-73)	
s./art. 12(1)(d) (not reported /non publié, T-2785-72)	
s./art. 16(3)(a) (not reported /non publié, T-1683-71), T-1818-73	
s./art. 23(3) (not reported /non publié, T-1149-74)	
s./art. 57(1) (not reported /non publié, T-4131-73)	
Unemployment Insurance Act, S.C. 1955, c. 50	
s./art. 26(1)(d).....	398
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 4(1)(c).....	398
s./art. 25(a) (not reported /non publié, T-273-74)	
s./art. 94 (not reported /non publié, T-273-74)	
BRITISH COLUMBIA	
Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74	
s./art. 2.....	490
COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Contributory Negligence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 74	

	PAGE
Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1960, c. 344	
s./art. 8.....	203
s./art. 11.....	203
s./art. 22.....	203
s./art. 23.....	203
s./art. 24.....	203

QUEBEC	QUÉBEC	
Quebec Civil Code	Code civil du Québec	
s./art. 929 (not reported/non publié, T-787-71)		
s./art. 952 (not reported/non publié, T-787-71)		
s./art. 962 (not reported/non publié, T-787-71)		

REGULATIONS

RÈGLEMENTS

Canada Corporations	Corporations canadiennes	
Insider Trading Regulations	Règlement sur l'activité de dirigeant	
s./art. 22.....		611
s./art. 23.....		611
Canada Student Loan Regulations	Règlements canadiens sur les prêts aux étudiants	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-314-74)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-314-74)		
s./art. 18 (not reported/non publié, T-314-74)		
s./art. 21 (not reported/non publié, T-314-74)		
Collision Regulations <i>(Canada Shipping Act)</i>	Règles sur les abordages <i>(Loi sur la marine marchande du Canada)</i>	
s./art. 19.....		256
s./art. 20.....		657
s./art. 23.....		256
s./art. 24.....		657
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1774-73)		
s./art. 25(a).....		256
s./art. 26.....		657
s./art. 28(b).....		256
s./art. 29.....		657
Food and Drug Regulations	Règlements des aliments et drogues	
— — —		91
Immigration Inquiries Regulations	Règlements sur les enquêtes de l'immigration	
s./art. 11 (not reported/non publié, 74-A-40)		
Income Tax Regulations	Règlements de l'impôt sur le revenu	
s./art. 1100(1)(a)(viii).....		726
s./art. 1201.....		215
Sch./ann. B., s./art. 20(6)(h).....		726
Sch./ann. B. class 14.....		739
National Energy Board Regulations (Part VI)	Règlements de l'Office nationale de l'énergie (Partie VI)	
s./art. 6(2).....		453

		PAGE
National Harbours Board Regulations	Règlements du Conseil des ports nationaux	
s./art. 25(1).....		657
s./art. 35(1).....		657
s./art. 37(1).....		657
National Parks General Regulations	Règlements généraux des parcs nationaux	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-324-71)		
Post Office Regulations	Règlements des postes	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-10-74)		
Public Service Employment Regulations	Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique	
s./art. 7.....		270, 432
s./art. 13(2).....		432
Unemployment Insurance Regulations	Règlements sur l'assurance-chômage	
s./art. 145(9) (not reported/non publié, T-273-74)		
QUEBEC		
Quebec Pilotage District General By-law	Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec	
s./art. 15(9).....		158
Sch./ann. A, s./art. 1(3).....		158
Sch./ann. A, s./art. 3(1).....		158
Sch./ann. A, s./art. 6.....		158

RULES**RÈGLES**

Admiralty Rules (English)	Règles d'amirauté (anglaises)	
R. 20(d).....		410
Canadian Transport Commission General Rules	Règles générales de la Commission canadienne des transports	
R. 510.....		322, 324
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 5 (not reported/non publié, T-504-74)		
R. 319(2).....		12
R. 324.....		12, 429, 593
R. 324 (not reported/non publié, T-314-74, 74-A-2)		
R. 332(5) (not reported/non publié, T-4860-73)		
R. 337(2)(b) (not reported/non publié, T-2615-73)		
R. 337(5).....		88
R. 337(5) (not reported/non publié, T-597-71)		
R. 344(7) (not reported/non publié, T-2615-73)		
R. 408 (not reported/non publié, T-1208-74)		
R. 415 (not reported/non publié, T-2825-73)		
R. 419 (not reported/non publié, T-5439-73, T-110-74, T-314-74, T-697-74, T-1207-74, T-1208-74, T-1372-74)		
R. 421 (not reported/non publié, T-697-74)		
R. 421(1).....		39
R. 455 (not reported/non publié, T-3106-72, T-4540-73)		
R. 465(1)(c).....		445

	PAGE
R. 465(18) (not reported /non publié, T-4860-73)	
R. 492(1) (not reported /non publié, T-3841-73, T-3842-73)	
R. 600(2) (not reported /non publié, T-504-74)	
R. 704 (not reported /non publié, T-4131-73)	
R. 1101	194
R. 1102 (not reported /non publié, A-202-72)	
R. 1107	12
R. 1107 (not reported /non publié, 74-A-2, 74-A-20, 74-A-29)	
R. 1212	593
R. 1716(2) (not reported /non publié, T-3662-73)	
R. 1716(2)(b) (not reported /non publié, T-809-74)	
R. 1909	693
R. 2100	693
R. 2200	693
R. 2400	693
R. 2401	693
Hague Rules	
<i>See Carriage of Goods by Water Act</i>	
Règles de La Haye	
<i>Voir Loi sur le transport des marchandises par eau</i>	

ERRATUM

Part 13, 1973/13^e fascicule, 1973

Page ii

The list of Judges of the Federal Court of Canada is amended by inserting the designation "P.C." following the name "The Honourable Patrick M. Mahoney".

Page iii

La liste des juges de la Cour fédérale du Canada est modifiée par l'insertion du titre «c.p.» après «L'honorable Patrick M. Mahoney».

Takis P. Veliotis (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division (T-2644-72), Pratte J.—Quebec, November 23, 1973; Ottawa, January 3, 1974.

Income tax—Alimony or maintenance—Lump sum for part payment—Whether deductible under s. 11(1)(l) of the Income Tax Act.

The plaintiff claimed to be entitled to deduct an amount of \$25,000 from his income for 1969 which amount was in part payment of the sum awarded to his wife in lieu of regular maintenance payments. The decree *nisi*, based on an agreement between the husband and wife, awarded the wife \$50,000, \$25,000 payable within 15 days of a decree absolute and the balance payable in 3 equal yearly payments.

Held, upholding the decision of the Tax Review Board, the payment of \$25,000 is not an "allowance payable on a periodic basis" within the meaning of section 11(1)(l) of the *Income Tax Act*.

M.N.R. v. Trottier [1967] 2 Ex.C.R. 268, [1968] S.C.R. 728, followed; *No. 427 v. M.N.R.* 57 DTC 291; *M.N.R. v. Hansen* [1968] 1 Ex.C.R. 380, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

G. Drolet for plaintiff.

Louise Lamarre-Proulx for defendant.

SOLICITORS:

Amyot, Lesage, Lesage & Co., Quebec, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PRATTE J.—This is an appeal from the decision of the Tax Review Board, dismissing the plaintiff's appeal from his income tax assessment for the year 1969.

This action raises the question of whether the plaintiff was entitled, under section 11(1)(l) of the *Income Tax Act*, to deduct from his income for 1969 the sum of \$25,000.00 paid by him to his former wife during that year.

Takis P. Veliotis (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

^a Division de première instance (T-2644-72), le juge Pratte—Québec, le 23 novembre 1973; Ottawa, le 3 janvier 1974.

Impôt sur le revenu—Obligation alimentaire ou d'entretien—Versement d'une somme globale comme paiement partiel—Peut-on déduire cette somme en vertu de l'article 11(1)(l) de la Loi de l'impôt sur le revenu?

Le demandeur prétend avoir le droit de déduire la somme de \$25,000 de son revenu pour 1969, cette somme représentant une partie du montant alloué à son épouse au lieu de versements périodiques pour son entretien. Le jugement conditionnel, fondé sur une convention intervenue entre les époux, accordait à l'épouse la somme de \$50,000, dont \$25,000 payables dans les 15 jours du jugement final et le reste en 3 versements annuels égaux.

^d *Arrêt*: la décision de la Commission de révision de l'impôt est confirmée; le montant de \$25,000 n'est pas une «allocation payable périodiquement» au sens de l'article 11(1)(l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt suivi: *M.R.N. c. Trottier* [1967] 2 R.C.É. 268, [1968] R.C.S. 728; arrêts mentionnés: *N° 427 c. M.N.R.* 57 DTC 291; *M.R.N. c. Hansen* [1968] 1 R.C.É. 380.

APPEL.

AVOCATS:

G. Drolet pour le demandeur.

Louise Lamarre-Proulx pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Amyot, Lesage, Lesage & Co., Québec, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

^h LE JUGE PRATTE—Le demandeur attaque la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel qu'il avait formé à l'encontre de la cotisation d'impôt sur le revenu que le ministre du Revenu national lui avait adressée pour l'année 1969.

^j Ce litige soulève le problème de savoir si le demandeur avait droit, suivant l'article 11(1)(l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de déduire de son revenu pour l'année 1969 une somme de

Section 11(1)(l) reads as follows:

11. (1) . . . the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

. . .

(l) 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 plaintiff was formerly married to Mrs. Bessie Charkas. The marriage was dissolved by divorce. A decree *nisi* was granted by the Superior Court of Quebec on July 23, 1969. It is in order to quote certain portions of that decree, in which the plaintiff is described as "petitioner" and his then wife as "respondent":

. . .

WHEREAS . . . respondent was justified in seeking a divorce in her favour;

IN VIEW OF the conditions agreed on by the parties, regarding custody of the children, in accordance with the agreement concluded on June 16, 1969, and forming part of the record;

WHEREAS by the said agreement the parties determined their rights and financial obligations as a consequence of their marriage;

FOR THESE REASONS:

. . .

GRANTS a decree *nisi* between petitioner and respondent . . .

APPROVES the agreement concluded by the parties on June 16, 1969 regarding custody of the children, subject to any recourse by either party to the Court in a case of necessity;

ORDERS petitioner to pay respondent, in lieu of an alimentary pension and in settlement of claims resulting from the marriage, the sum of \$50,000.00, \$25,000.00 of which shall be payable within fifteen (15) days of a decree absolute on this petition, and \$25,000.00 payable in three equal annual instalments, the first to be payable one year from the date of a decree absolute on this petition . . .

\$25,000.00 qu'il avait payée à son ancienne épouse pendant cette année-là.

L'article 11(1)l) se lit comme suit:

11. (1) . . . les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

. . .

l) 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;

Le demandeur était autrefois marié à madame Bessie Charkas. Ce mariage a été dissous par un divorce. Le jugement conditionnel de divorce a été prononcé par la Cour supérieure de Québec le 23 juillet 1969. Il convient de citer certaines parties de ce jugement où le demandeur est désigné comme «le requérant» et son épouse d'alors comme «l'intimée».

. . .

CONSIDÉRANT . . . que l'intimée était justifiée de demander le divorce en sa faveur;

CONSIDÉRANT les conditions établies par les parties pour ce qui concerne la garde des enfants, selon la convention intervenue le 16 juin 1969, et produite au dossier;

CONSIDÉRANT que par la même convention, les parties ont établi leurs droits et obligations pécuniaires découlant de leur mariage;

PAR CES MOTIFS:

. . .

PRONONCE un jugement conditionnel de divorce entre le requérant et l'intimée . . .

ENTÉRINE la convention des parties, intervenue le 16 juin 1969, concernant la garde des enfants, sous réserve de tout recours au Tribunal par l'une ou l'autre des parties au cas de nécessité;

CONDAMNE le requérant à payer à l'intimée, pour tenir lieu de pension alimentaire et en règlement des droits découlant de son mariage, la somme de \$50,000.00, dont \$25,000.00 dans les quinze (15) jours du jugement final sur la présente requête, et \$25,000.00 payable en trois versements annuels égaux, le 1^{er} devenant dû à un an de la date du jugement final en cette cause . . .

This decree *nisi* was declared absolute on October 30, 1969. A few days later, the plaintiff made the first payment of \$25,000.00, referred to in the decree *nisi*, to his former wife. It is this amount which he claims to be entitled to deduct from his income for 1969.

The decree *nisi* refers to an agreement concluded between the plaintiff and his former spouse on June 16, 1969. The purpose of this agreement, made in anticipation of the divorce, was to determine the supplementary orders to be contained in the divorce decree. In the first paragraph the parties agreed that for eleven months of the year the two children of their marriage would be in the custody of the plaintiff. The second paragraph was headed "Other Visits and Communications with the Children". Finally, the third and fourth paragraphs read as follows:

3. MONETARY MEASURES:

Mr. Veliotis shall renounce any and all claims he may have or pretend to have on the property of Le Breton Street, St. Foy, which is now registered in Mrs. Veliotis's (sic) name;

Mr. Veliotis shall deposit with a trust company or jointly with both counsels the sum of twenty-five thousand dollars (\$25,000.00) or any other negotiable instruments, the latter subject to joint agreement, in order that the said sum of twenty-five thousand dollars (\$25,000.00) or the proceeds of any negotiable instruments be paid unto Mrs. Veliotis if and when a final ordinance of divorce is rendered in which would be embodied the provisions of the accessory measures outlined herein; especially those concerning the custody of the children and the respective rights and obligations of the parties, these accessory measures to be considered as an essential part of the agreement;

Over and above the cash amount to be paid to Mrs. Veliotis, as above provided for, Mr. Veliotis agrees to pay unto Mrs. Veliotis an additional amount of twenty-five thousand dollars (\$25,000.00) by three yearly instalments of \$8333.33 each, the first becoming due one year after the payment of the initial amount of \$25,000.00. The unpaid instalments would bear interest at the rate of 7% and the amount of the interest will be added to each yearly instalment and be paid at the same time thereas;

Mrs. Veliotis expressly renounces her right to any alimony or pension and undertakes to give and execute a final discharge to Mr. Veliotis following the payment of the last instalment;

Mrs. Veliotis agrees to and does desist from her action for separation as to bed and board and all other accessory and incidental proceedings related thereto, comprising Court action, Petition or Petitions, judgment or judgments rendered thereon;

Ce jugement conditionnel a été déclaré définitif le 30 octobre 1969. Quelques jours plus tard, le demandeur a payé à son ancienne épouse le premier versement de \$25,000.00 mentionné dans le jugement conditionnel. C'est ce montant-là que le demandeur prétend avoir droit de déduire de son revenu pour l'année 1969.

Le jugement conditionnel réfère à une convention intervenue le 16 juin 1969 entre le demandeur et son épouse d'alors. Ce contrat, conclu en prévision du divorce, avait pour objet de déterminer les ordonnances accessoires que le jugement de divorce contiendrait. Dans un premier paragraphe, les parties convenaient que les deux enfants issus de leur mariage seraient, onze mois par an, confiés à la garde du demandeur. Le second paragraphe était intitulé [TRADUCTION] «Autres visites et relations avec les enfants». Les troisième et quatrième paragraphes, enfin, se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] 3. DISPOSITIONS FINANCIÈRES

M. Veliotis renonce à tous les droits qu'il peut avoir ou prétendre avoir sur la propriété sise rue Le Breton à Ste-Foy, enregistrée au nom de M^{me} Veliotis;

M. Veliotis déposera auprès d'une compagnie de fiducie ou des deux avocats conjointement la somme de vingt-cinq mille dollars (\$25,000.00) en espèces ou, si les parties en conviennent, en effets négociables, pour que ladite somme de vingt-cinq mille dollars (\$25,000.00) ou le produit de la vente des effets négociables soit versée à M^{me} Veliotis au moment où le jugement définitif de divorce sera rendu, consacrant les mesures accessoires énoncées aux présentes; lesdites mesures accessoires seront considérées comme partie essentielle de l'accord, en particulier celles qui concernent la garde des enfants et les obligations et droits respectifs des parties;

En sus du montant à verser en espèces à M^{me} Veliotis, de la façon susdite, M. Veliotis convient de verser une somme additionnelle de vingt-cinq mille dollars (\$25,000.00) en trois versements de \$8,333.33 chacun, le premier venant à échéance un an après le versement du montant initial de \$25,000.00. Les versements à échoir porteront intérêt à 7% et le montant de l'intérêt s'ajoutera à chaque versement annuel et sera payé en même temps que ce dernier;

M^{me} Veliotis renonce expressément à toute pension alimentaire ou autre allocation et s'engage à donner quittance définitive à M. Veliotis dès le paiement du dernier versement;

M^{me} Veliotis convient par les présentes de se désister de son action en séparation de corps et de toutes autres procédures accessoires et annexes à celle-ci, y compris toute action devant les tribunaux, toute pétition et tout jugement rendu à cet égard;

Should the Court see fit, the parties hereto agree that a final ordinance be rendered immediately notwithstanding the provisions of Article 13, Paragraph 1 but according to Paragraph 2a) of Article 13 of the Divorce Act;

4. LEGAL OR CONTRACTUAL MATRIMONIAL BENEFITS:

Mrs. Veliotis specifically renounces all rights to the benefits stipulated in the marriage contract in her favour; in consideration of the settlement above provided for the said marriage contract to be annulled by the Ordinance of Divorce if and when rendered; with the exception of the furniture, which the Petitioner recognizes as the property of the respondent.

Section 11(1)(f) lays down the conditions the payments to which it refers must meet if they are to be deductible from the income of the taxpayer making them. Clearly, the \$25,000.00 payment in question meets several of these conditions. It was paid by plaintiff in 1969 in accordance with the judgment of a competent tribunal; it was paid to plaintiff's ex-wife; finally, at the time of the payment, and for the remainder of 1969 the plaintiff "was living apart from and was separated pursuant to a divorce . . . from his former spouse . . . to whom he was required to make the payment".

The foregoing is admitted by the defendant, who nevertheless maintains that the sum of \$25,000.00 which the plaintiff claims to deduct was not paid "as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance" of the plaintiff's former spouse. In support of this contention counsel for the defendant argued that the sum of \$25,000.00 was not paid in settlement of an alimentary obligation, since it was part of a larger sum (\$50,000.00) which the plaintiff had to pay in order to be released from any alimentary obligation toward his former spouse. Counsel also contended that the obligation imposed on the plaintiff to pay the sum of \$25,000.00 was not in the nature of an alimentary obligation, since the right of the plaintiff's former wife to require this payment was assignable and could be passed on to her heirs. On this point counsel for the defendant referred the Court to the judgment of the Exchequer Court in *M.N.R. v. Trottier* [1967] 2 Ex.C.R. 268. In this judgment, which was subsequently upheld by the Supreme Court

Si la Cour le juge approprié, les parties aux présentes acceptent que le jugement définitif soit rendu immédiatement nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 13, mais compte tenu du paragraphe 2a) de l'article 13 de la Loi sur le divorce;

^a 4. AVANTAGES LÉGAUX OU CONTRACTUELS DÉCOULANT DU MARIAGE:

^b M^{me} Veliotis renonce expressément à tous les avantages qui lui étaient accordés dans le contrat de mariage en contre-partie de la convention ci-dessus prévoyant l'annulation dudit contrat de mariage par l'ordonnance de divorce quand elle sera prononcée, à l'exception des meubles meublants que le requérant reconnaît être la propriété de l'intimée.

^c L'article 11(1)(f) précise les conditions auxquelles les paiements auxquels il réfère doivent satisfaire pour que leur montant puisse être déduit du revenu du contribuable qui les a faits. Il est clair que le paiement de \$25,000.00 dont il s'agit ici satisfait à plusieurs de ces conditions. ^d Ce montant a été payé par le demandeur pendant l'année 1969 conformément au jugement d'un tribunal compétent; il a été payé à l'ex-épouse du demandeur; enfin, au moment du paiement et pendant le reste de l'année 1969 le demandeur «vivait séparé et était séparé en conformité d'un divorce . . . de son ancien conjoint . . . à qui il était tenu de faire le paiement».

^e Tout cela est admis par la défenderesse qui ^f soutient, cependant, que le montant de \$25,000.00 dont le demandeur réclame la déduction n'a pas été payé «à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien» de l'ancienne épouse du demandeur. ^g L'avocat de la défenderesse a fait valoir à l'appui de cette prétention, que ce montant de \$25,000.00 n'a pas été payé en satisfaction d'une obligation alimentaire puisqu'il fait partie d'une somme plus considérable ^h (\$50,000.00) que le demandeur doit payer pour être libéré à l'avenir de toute obligation alimentaire envers son ancienne épouse. L'avocat a aussi souligné que l'obligation qu'avait le demandeur de payer cette somme de \$25,000.00 ⁱ n'avait pas les caractères d'une obligation alimentaire puisque le droit qu'avait l'ancienne épouse du demandeur d'en exiger le paiement était un droit cessible et transmissible aux héritiers. ^j L'avocat de la défenderesse m'a référé à ce sujet au jugement de la Cour de l'Échiquier dans *M.R.N. v. Trottier* [1967] 2 R.C.É. 268.

(*Trottier v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 728), Cattanach J. said (at page 278):

Alimony or maintenance continues through the joint lives of the husband and wife but terminates upon the death of either. If Mrs. Trottier had died during the currency of the second mortgage the payments under the second mortgage would continue to be payable to her assignee, if she had assigned it, and otherwise to her heirs, executors or administrators in accordance with a covenant in the indenture to that effect. It follows that the periodic payments cannot be classified as payments for maintenance.

Further maintenance is payable for the support of the wife and as such is not assignable by her and neither do such payments, from their very nature, bear interest. The payments here under consideration are both assignable and interest bearing under the terms of the second mortgage.

Of course, counsel for the plaintiff argued that the various sums plaintiff was required to pay by the divorce decree did constitute an "allowance payable on a periodic basis for the maintenance of plaintiff's former spouse". He pointed to the terms of the judgment and of the agreement of June 16, 1969, in support of his claim that the sum of \$25,000.00 was paid for the maintenance of plaintiff's former spouse. He also argued, on the basis of various dictionary definitions and a decision of the Tax Appeal Board (*No. 427 v. M.N.R.* 57 DTC 291), that payments are "periodic" when they are to be made one after another on prearranged dates, even if the amounts of the various payments are unequal. Finally, counsel for the plaintiff referred the Court to the judgment delivered by Jackett P., as he then was, in *M.N.R. v. Hansen* [1968] 1 Ex.C.R. 380.

In my opinion, even assuming that the plaintiff paid the sum of \$25,000.00 which he seeks to deduct for the maintenance of his former wife, that sum was still not paid, as required by section 11(1)(l), "as alimony or other allowance payable on a periodic basis . . .".

First, it seems clear that the sum of \$25,000.00 was not paid "as alimony". The

Dans ce jugement, qui fut par la suite approuvé par la Cour suprême (*Trottier c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 728), le juge Cattanach s'exprimait ainsi (à la page 278):

^a [TRADUCTION] L'obligation alimentaire ou d'entretien se poursuit durant la vie des deux époux, mais prend fin lors du décès de l'un d'eux. Si M^{me} Trottier était décédée pendant la durée de la seconde hypothèque, les versements en vertu de celle-ci auraient continué à être versés à un bénéficiaire, si elle en avait désigné un, et autrement à ses héritiers, exécuteurs ou administrateurs testamentaires, le tout en conformité des stipulations du contrat à cet égard. Il s'ensuit qu'on ne peut classer les versements périodiques dans la catégorie des versements pour entretien.

^c En outre, la pension est payable pour l'entretien de la femme. A ce titre, elle ne peut être cédée et, de par sa nature même, elle ne porte pas non plus d'intérêt. Les paiements en l'espèce sont à la fois cessibles et porteurs d'intérêt en vertu des dispositions de la seconde hypothèque.

^d Quant à l'avocat du demandeur, il a soutenu, bien sûr, que les divers montants que le demandeur devait payer aux termes du jugement de divorce constituaient une «allocation payable périodiquement pour l'entretien de l'ancienne épouse du demandeur». Il a invoqué le texte du jugement et celui de la convention du 16 juin 1969 pour appuyer sa prétention que la somme de \$25,000.00 avait été payée pour l'entretien de l'ancienne épouse du demandeur. Se fondant ^e sur diverses définitions tirées de dictionnaires et sur une décision de la Commission d'appel de l'impôt (*N^o 427 c. M.R.N.* 57 DTC 291), il a prétendu aussi que des paiements sont «périodiques» dès lors qu'ils doivent être faits à la suite ^f l'un de l'autre à des dates préalablement fixées, même si les montants de ces différents paiements sont inégaux. Enfin, l'avocat du demandeur m'a référé au jugement prononcé par le juge en chef Jackett alors qu'il était président de ^g la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *M.R.N. c. Hansen* [1968] 1 R.C.É. 380.

A mon avis, même si l'on suppose que le demandeur a payé le montant de \$25,000.00 qu'il veut déduire pour subvenir à l'entretien de son ancienne épouse, il faut dire que ce montant n'a pas été payé, comme l'exige l'article 11(1)(l), «à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement . . .».

^j En premier lieu, il me semble évident que la somme de \$25,000.00 n'a pas été payée «à titre

word "alimony", which, in the French version of section 11(1)(d), is translated by the expression "*pension alimentaire*", has a narrower meaning than that expression: it refers only to the periodic allowance which, pursuant to a judgment, one spouse must pay the other during the marriage. (See *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 12, p. 288.)

Secondly, the sum of \$25,000.00 cannot be said to have been paid as an "allowance payable on a periodic basis". In my view, the allowance payable on a periodic basis referred to in section 11(1)(d) is periodic in the same sense as alimony, and alimony is a periodic allowance not only in the sense that the payer must make payments at regular intervals, but also in the sense that at regular intervals the payer must provide a sum adequate to maintain the payee until the next payment. Consequently, a divorce decree which ordered a husband to pay his spouse the sum of \$100,000.00 in four monthly instalments of \$25,000.00 would not in the normal course be a judgment ordering the payment of a periodic allowance within the meaning of section 11(1)(d). Moreover, it should be noted that the section refers to a sum paid as an "allowance payable on a periodic basis". An allowance is a specific sum of money paid to someone. An allowance is payable on a periodic basis when a specific sum of money is payable at regular intervals. A judgment does not create an obligation to pay an allowance on a periodic basis if it does not require the payer to pay the same sum of money at regular intervals. In the case at bar the divorce decree may impose on the plaintiff an obligation to make certain payments on a periodic basis; but it does not require him to make a periodic allowance to his spouse of \$25,000.00.

In my view, therefore, plaintiff is not entitled to the deduction he is claiming, and his action should be dismissed.

de pension alimentaire». Dans l'article 11(1)d) l'expression «*pension alimentaire*» a le sens du terme anglais «*alimony*», qui désigne seulement l'allocation périodique que, en vertu d'un jugement, un époux doit verser à son conjoint pendant la durée du mariage. (Voir *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 12, p. 288.)

En second lieu, on ne peut dire que le montant de \$25,000.00 ait été payé à titre d'«allocation payable périodiquement». A mon avis, l'allocation payable périodiquement dont parle l'article 11(1)d) est une allocation périodique de même nature qu'une pension alimentaire. Or une pension alimentaire est une allocation périodique non seulement en ce sens que son débiteur doit en payer le montant à intervalles réguliers mais aussi en ce sens que, à intervalles réguliers, le débiteur doit payer une somme tout juste suffisante pour subvenir à l'entretien du créancier jusqu'au prochain paiement. C'est pourquoi le jugement de divorce qui ordonnerait au mari de payer à son épouse une somme de \$100,000.00 en quatre versements mensuels de \$25,000.00 ne serait pas normalement un jugement qui ordonnerait le paiement d'une allocation périodique au sens de l'article 11(1)d). De plus, il faut remarquer que cet article parle d'un montant payé à titre d'«allocation payable périodiquement». Une allocation, c'est une somme d'argent précise allouée à une personne. Une allocation est payable périodiquement lorsqu'une somme d'argent précise est payable à intervalles réguliers. Un jugement ne crée pas l'obligation de verser une allocation payable périodiquement s'il n'oblige pas le débiteur à verser une même somme d'argent à intervalles réguliers. Dans cette affaire-ci, le jugement de divorce impose peut-être au demandeur l'obligation de faire périodiquement certains paiements; il ne lui impose pas cependant l'obligation de verser périodiquement à son épouse une allocation de \$25,000.00.

Il m'apparaît donc que le demandeur n'a pas droit à la déduction qu'il réclame et que son action doit, en conséquence, être rejetée.

Beecham Group Limited (Appellant)

v.

Frank W. Horner Limited (Respondent)

and

Attorney General of Canada (Intervenant)

Court of Appeal (A-35-72), Thurlow J., MacKay and Sweet D.JJ.—Ottawa, January 8 and 9, 1974.

Patents—Granting of licence to manufacture drugs—Royalties fixed by Commissioner of Patents—Appeal re quantum—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

The Commissioner of Patents, in fixing the quantum of royalty to be paid the appellant of 1% of the net selling price of the drug ampicillin, when he granted a licence to the respondent under section 41(4) of the *Patent Act*, made a decision that was for him to make and that decision was not made in error of principle. The appeal from his decision is therefore dismissed.

Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd. (1972) 4 C.P.R. (2d) 193, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

C. Robinson, Q.C., for appellant.

D. S. Johnson, Q.C., for respondent.

D. Aylen, Q.C., for intervenant.

SOLICITORS:

Smart and Biggar, Ottawa, for appellant.

MacBeth and Johnson, Toronto, for respondent.

Deputy Attorney General of Canada for intervenant.

THURLOW J. (orally)—The issue in this appeal is whether the Commissioner of Patents erred in fixing a royalty of 1% of the net selling price of a drug known as ampicillin when granting a licence to the respondent under section 41(4) of the *Patent Act* under nineteen patents held by the appellant all of which are concerned with the preparation of that substance or with intermediates used in its preparation. The Commissioner's reasons suggest that he might have set a royalty of as much as 4% of the net selling price

Beecham Group Limited (Appelante)

c.

Frank W. Horner Limited (Intimée)

^a
et

Le procureur général du Canada (Intervenant)

^b Cour d'appel (A-35-72), le juge Thurlow, les juges suppléants MacKay et Sweet—Ottawa, les 8 et 9 janvier 1974.

^c *Brevets—Octroi d'une licence de fabrication de médicaments—Redevances fixées par le commissaire des brevets—Appel portant sur leurs montants—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4).*

^d Il appartenait bien au commissaire des brevets de fixer le montant de la redevance à payer à l'appelante à 1% du prix de vente net du médicament, l'ampicilline, lorsqu'il accorda une licence à l'intimée en vertu de l'article 41(4) de la *Loi sur les brevets*; il n'a commis aucune erreur de principe en rendant une telle décision. L'appel de cette décision est donc rejetée.

Arrêt suivi: *Merck & Co. Inc. c. S & U Chemicals Ltd.* (1972) 4 C.P.R. (2d) 193.

^e APPEL.

AVOCATS:

C. Robinson, c.r., pour l'appelante.

^f *D. S. Johnson, c.r.*, pour l'intimée.

D. Aylen, c.r., pour l'intervenant.

PROCUREURS:

^g *Smart et Biggar*, Ottawa, pour l'appelante.

MacBeth et Johnson, Toronto, pour l'intimée.

^h *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intervenant.

ⁱ LE JUGE THURLOW (oralement)—Le présent appel porte sur la question de savoir si le commissaire des brevets a commis une erreur en fixant une redevance de 1% du prix de vente net d'un médicament connu sous le nom d'ampicilline lorsqu'il a accordé une licence à l'intimée, en conformité de l'article 41(4) de la *Loi sur les brevets*, pour les dix-neuf brevets détenus par l'appelante, qui se rapportent tous à la préparation de cette substance ou aux produits utilisés dans sa préparation. Il ressort des motifs du

had it not been for the fact that he was at the same time dealing with three other applications by the respondent for licences under a total of eleven other patents held by three other companies all of which patents are also concerned with the preparation of the drug or intermediates used in its preparation. The Commissioner granted licences under these patents as well and fixed a royalty of 1% of the selling price of the drug in the case of each of the companies concerned. There is no appeal before us in respect of any of these awards though we were informed that at least some of the companies had asked for royalties of 4% or more.

On the facts it is unlikely that the patented inventions of all four companies will be used at the same time by any manufacturer in the preparation of the drug. It is even possible though highly unlikely that only those of the appellant could be used. The respondent, therefore, is, it is said, in a position to avoid payment of a 4% royalty and to pay only 1%, 2% or 3% depending on which of the three other patentees it considers it expedient and feasible to ignore. As a practical matter, however, whether or not the respondent can avoid paying royalty to any of these companies depends not only on which particular inventions have been used in the preparation of the drug but on whether the respondent can obtain and maintain the information and the capacity to defend itself from patent infringement proceedings by any one or more of the companies in question. Moreover it seems not unlikely that such a course of action in order to avoid the payment of royalties could itself be expected to involve expense which ultimately would be reflected in the price of the respondent's merchandise to the public.

These considerations have, as I see it, a direct bearing on the value of a licence under the appellant's patents and I can see no error in principle in the Commissioner having taken into account as he did when fixing the royalty to be paid to the appellant, the practical requirement of the respondent to have a licence under the patents of the three companies other than the

commissaire qu'il aurait pu fixer une redevance allant jusqu'à 4% du prix de vente net si, à la même époque, il n'avait pas été saisi de trois autres demandes de licences présentées par l'intimée pour un total de onze autres brevets détenus par trois autres compagnies; tous ces brevets se rapportaient à la préparation du médicament ou aux produits utilisés au cours de cette préparation. Le commissaire accorda aussi des licences pour ces brevets et fixa une redevance de 1% du prix de vente du médicament pour chacune des compagnies en cause. Aucun appel de ces décisions n'a été interjeté devant la Cour, mais on nous a fait savoir qu'au moins quelques-unes des compagnies avaient demandé des redevances de 4% ou plus.

Vu les faits, il est peu probable qu'un fabricant utilise en même temps toutes les inventions brevetées des quatre compagnies pour préparer ledit médicament. Il est même possible, bien que ce soit fort improbable, que seules les inventions de l'appelante soient utilisées. L'intimée est en mesure, nous dit-on, d'éviter le paiement d'une redevance de 4% et pourrait ne verser que 1%, 2% ou 3% selon celui des trois autres détenteurs de brevets qu'elle estime avantageux et possible d'ignorer. Sur le plan pratique, cependant, la possibilité pour l'intimée d'éviter de payer une redevance à une de ces compagnies dépend non seulement des inventions particulières qu'elle utilise pour préparer le médicament, mais aussi des éléments de preuve qu'elle peut rassembler pour avoir le moyen de se défendre dans une action en contre-façon de brevets intentée par une ou plusieurs des compagnies en cause. En outre, il n'est pas improbable qu'en voulant éviter de payer des redevances, la compagnie doive engager des dépenses supplémentaires qui finalement se répercuteraient dans le prix de vente des marchandises de l'intimée au public.

A mon avis toutes ces considérations influent directement sur la valeur d'une licence pour les brevets de l'appelante et je ne vois aucune erreur de principe dans le fait que le commissaire a tenu compte, comme il l'a fait lorsqu'il a fixé la redevance à payer à l'appelante, de la nécessité pour l'intimée d'obtenir une licence pour les brevets des trois compagnies autres que

appellant, or in his having in consequence awarded a lower royalty than he might otherwise have awarded.

The decision as to the quantum of royalty to be paid was for him to make¹, his reasons indicate that he was aware of all the relevant considerations, in particular he appears to have contemplated and considered that the total royalties which the respondent would be required to pay might come to less than 4% of the selling price, and I am not persuaded that any error has been shown in his having fixed 1% of the selling price as the royalty payable to the appellant in carrying out his statutory duty to:

... have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

I would dismiss the appeal.

* * *

MACKAY and SWEET D.JJ. concurred.

l'appelante, ni dans le fait qu'il a accordé en conséquence une redevance inférieure à celle qu'il aurait pu autrement accorder.

Il lui appartenait de fixer le montant de la redevance à payer¹ et les motifs de sa décision indiquent qu'il avait connaissance du contexte; notamment il semble avoir considéré le fait que les redevances payables par l'intimée pourraient ainsi être inférieures à 4% du prix de vente, et je ne suis pas convaincu qu'on a démontré qu'il a commis une erreur en fixant à 1% du prix de vente la redevance payable à l'appelante, en s'acquittant de l'obligation que la Loi lui impose de:

... tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

L'appel est rejeté.

* * *

LES JUGES SUPPLÉANTS MACKAY et SWEET ont souscrit à l'avis.

¹ *Merck & Co. Inc. v. S & U Chemicals Ltd.* (1972) 4 C.P.R. (2d) 193.

¹ *Merck & Co. Inc. c. S & U Chemicals Ltd.* (1972) 4 C.P.R. (2d) 193.

Richard Paul Kukan (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal (73-A-30), Jackett C.J.—Ottawa, January 7, 1974.

Practice—Application for extension of time for leave to appeal—Procedure—Immigration Appeal Board Act, s. 23—Federal Court Rules 319(2), 324, 1107.

An application for extension of time for leave to appeal must be made in writing under Rules 324 and 1107 of the *Federal Court Act* which application can be made without regard to when or where the Court may be sitting. The applicant must by affidavit in support of the motion, under Rule 319(2), satisfy the Court that there is some arguable ground upon which the proposed appeal might succeed. As well, the Court must have the record of proceedings and the judgment or reasons therefor of the tribunal or Court appealed from.

MOTION.

COUNSEL:

Application in writing under Rule 1107.

SOLICITORS:

Dickins and Richards, Edmonton, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J.—This is an application for extension of time for an application for leave to appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, which reads as follows:

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 substantive portion of the Notice of Motion reads as follows:

Richard Paul Kukan (Appelant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel (73-A-30), le juge en chef Jackett—Ottawa, le 7 janvier 1974.

Pratique—Demande de prorogation du délai imparti pour demander la permission d'interjeter appel—Procédure—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23—Règles 319(2), 324 et 1107 de la Cour fédérale.

Une demande de prorogation du délai imparti relativement à l'autorisation d'interjeter appel doit être faite par écrit conformément aux Règles 324 et 1107 de la *Loi sur la Cour fédérale*, sans qu'il soit besoin de tenir compte de la date ni de l'endroit où siège la Cour. Conformément à la Règle 319(2), le requérant doit, dans un affidavit déposé à l'appui de sa demande, convaincre la Cour qu'il existe un motif défendable sur la base duquel l'appel envisagé pourrait être accueilli. Il doit en outre soumettre à la Cour le dossier des procédures et le jugement ou les motifs du tribunal ou de la Cour dont il est interjeté appel.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

Requête par écrit conformément à la Règle 1107.

f PROCUREURS:

Dickins et Richards, Edmonton, pour l'appelant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit en l'espèce d'une demande de prorogation du délai imparti pour demander la permission d'interjeter appel, conformément à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui se lit comme suit:

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 tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

La partie essentielle de l'avis de requête se lit comme suit:

TAKE NOTICE that the Applicant does hereby apply for an extension of time for an application for leave to appeal the decision of the Immigration Appeal Board given the 8th day of November, 1973 and signed the 9th day of November, 1973 at Vancouver, British Columbia, File 71-3197, and that the grounds for such appeal are:

1. The Board was not properly constituted pursuant to Section 6(3) of the Immigration Appeal Board Act.
2. The decision of the Board is invalid.
3. No evidence was properly before the Board upon which a proper decision of the Board could be made.
4. The evidence before the Board was insufficient to found a proper decision of the Board.
5. The Board should have given a stay of execution of the deportation order herein pursuant to and by reason of the existence in this case of the circumstances set out in Section 15 of the Immigration Appeal Board Act.
6. The crime referred to in the deportation order is not one involving "moral turpitude".
7. The deportation order is invalid in its stated authority under Section 19 of the Immigration Act.
8. Such other grounds as may appear to this Court to be just.

AND FURTHER TAKE NOTICE that in support of the said application there has been filed the Affidavit of the Solicitor for Applicant-Appellant.

The substantive part of the affidavit reads as follows:

1. That I am the Solicitor for the Applicant-Appellant in the above styled matter.
2. That this Affidavit is made in support of an application to this Court for an extension of time for the making of an application for leave to appeal from the decision of the Immigration Appeal Board given 8 November, 1973 and signed 9 November, 1973 at Vancouver, British Columbia, File 71-3197.
3. That I received on November 15, 1973 a copy of the above-mentioned decision given 8 November, 1973.
4. That on November 15, 1973 I wrote to the Registrar, Immigration Appeal Board, at Vancouver, British Columbia, advising that the Applicant-Appellant intended to appeal and requested a statement of finding of fact and reasons for judgment with respect to the judgment of 8 November, 1973.
5. That on November 20, 1973, I received a reply by the Registrar, Immigration Appeal Board, at Vancouver, British Columbia, under date November 16, 1973, advising that the request of November 15, 1973 has been made known to the Board.
6. That there are no sittings of this Court at Edmonton until December 10th, 11th and 12th, 1973 as I am informed by the Clerk of Court at Edmonton, and as I verily believe.

[TRADUCTION] SACHEZ que le requérant sollicite par la présente une prorogation du délai imparti pour demander, par voie de requête, la permission d'interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration datée du 8 novembre 1973 et signée le 9 novembre 1973 à Vancouver (Colombie-Britannique), dossier n° 71-3197; l'appel se fonde sur les motifs suivants:

- a 1. La composition de la Commission n'était pas conforme à l'article 6(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration.
- b 2. La décision de la Commission est invalide.
3. On n'a soumis à la Commission aucune preuve en bonne et due forme lui permettant de rendre une décision correcte.
4. La preuve soumise à la Commission était insuffisante pour étayer une décision correcte de sa part.
- c 5. La Commission aurait dû ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion en cause conformément à l'article 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, en raison de l'existence, en l'espèce, de certaines circonstances prévues audit article.
- d 6. Le crime dont fait mention l'ordonnance d'expulsion n'implique aucunement la «turpitude morale».
7. L'ordonnance d'expulsion est invalide en ce qu'elle invoque l'article 19 de la Loi sur l'immigration.
8. Tout autre motif que la Cour estimera juste.

e ET SACHEZ EN OUTRE qu'un affidavit de l'avocat du requérant-appellant a été déposé au dossier à l'appui de la présente requête.

La partie essentielle de cet affidavit se lit comme suit:

- f [TRADUCTION] 1. Je suis l'avocat du requérant-appellant dans l'affaire susmentionnée.
2. Le présent affidavit vient appuyer une demande adressée à cette cour, visant la prorogation du délai imparti pour demander, par voie de requête, la permission d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 8 novembre 1973 et signée le 9 novembre 1973 à Vancouver (Colombie-Britannique), dossier n° 71-3197.
- g 3. J'ai reçu le 15 novembre 1973 une copie de la décision susmentionnée rendue le 8 novembre 1973.
- h 4. Le 15 novembre 1973, j'ai écrit au registraire de la Commission d'appel de l'immigration, à Vancouver (Colombie-Britannique), pour l'aviser que le requérant-appellant avait l'intention d'interjeter appel et demandait un exposé des conclusions de fait ainsi que les motifs du jugement relatifs à la décision du 8 novembre 1973.
- i 5. Le 20 novembre 1973, j'ai reçu une réponse du registraire de la Commission d'appel de l'immigration, à Vancouver (Colombie-Britannique), datée du 16 novembre 1973, m'informant que la demande faite le 15 novembre 1973 avait été communiquée à la Commission.
- j 6. La Cour ne doit pas siéger à Edmonton avant les 10, 11 et 12 décembre 1973, comme me l'a fait savoir le greffier de la Cour à Edmonton, ce que je tiens pour vrai.

7. That under the foregoing circumstances application cannot be made to this court for leave to appeal within the time limited by Section 23 of the Federal Court Act [sic] as amended and for the foregoing reasons the Applicant-Appellant requests an extension of time sufficient so that an application for leave to appeal to this Court can be made.

The short answer to the application as set out in the Notice of Motion and read with the affidavit is to be found in the fact that the application is based on a supposed impossibility to apply for leave within the time fixed by section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* which impossibility is based upon the alleged fact that, as of the time the affidavit was sworn on November 22, 1953, "there are no sittings of this Court at Edmonton until December 10th, 11th and 12th, 1973". This alleged fact is quite irrelevant. Having regard to Rule 1107,¹ the application for leave to appeal could have been made (in the only way in which such an application can be made) by an application in writing under Rule 324,² which application can be made, as appears from a reading of Rule 324,

¹ Rule 1107 reads, in part, as follows:

Rule 1107. (1) Unless the Chief Justice, or a judge nominated by him, of his own motion or on an *ex parte* request, otherwise directs for special reason,

(a) an application under section 31(2) of the Act for leave to appeal from a judgment of the Court of Appeal to the Supreme Court of Canada that is being made as contemplated by Rule 1106(1)(d),

(b) an application for leave to appeal to the Court of Appeal, or

(c) an application to the Court of Appeal or to a judge thereof for an extension of time,

shall be made in the manner contemplated by Rule 324 and the provisions of paragraphs (2), (3) and (4) of Rule 324 shall be applicable to any such application as if it were made under paragraph (1) of Rule 324.

² Rule 324 reads, in part, as follows:

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

7. En raison des circonstances susdites, on ne peut présenter à la Cour une demande d'autorisation d'interjeter appel dans le délai fixé à l'article 23 de la Loi sur la Cour fédérale [sic], tel que modifié, et, pour les raisons susdites, le requérant-appelant demande une prorogation du délai suffisante pour lui permettre de présenter à la Cour une telle demande.

On peut répondre facilement à la demande, telle qu'exposée dans l'avis de requête considéré en corrélation avec l'affidavit, en se reportant au fait que ladite demande est fondée sur une prétendue impossibilité de demander une autorisation dans les délais prévus à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, du fait que l'affidavit a été déposé le 22 novembre 1973 alors que «la Cour ne devait pas siéger à Edmonton avant les 10, 11 et 12 décembre 1973». Ce fait n'est absolument pas pertinent. Vu la Règle 1107,¹ la demande d'autorisation d'interjeter appel aurait pu être faite par écrit conformément à la Règle 324,² (c'est en fait la seule façon de la présenter), et, comme l'indique la Règle 324, une telle demande peut être présentée sans qu'il soit besoin de tenir

¹ La Règle 1107 se lit en partie comme suit:

Règle 1107. (1) A moins que, d'office ou sur requête *ex parte*, le juge en chef ou un juge qu'il aura désigné n'en ordonne autrement pour un motif spécial,

a) une demande de permission d'appeler d'un jugement de la Cour d'appel à la Cour suprême du Canada, faite en vertu de l'article 31(2) comme l'indique la règle 1106(1)d),

b) une demande de permission d'appeler à la Cour d'appel, ou

c) une demande de prorogation de délai adressée à la Cour d'appel ou à un juge de cette Cour,

doit être faite de la manière prévue par la règle 324 et les dispositions des paragraphes (2), (3) et (4) de la règle 324 s'appliquent à toute pareille demande comme si elle était faite aux termes du paragraphe (1) de la règle 324.

² La Règle 324 se lit en partie comme suit:

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

without regard to when or where the Court may be sitting.³

As Rule 1107 deals, in the same terms, with applications for leave to appeal and applications for extensions of time, and as this application for extension of time was made in conformity with the provisions of Rule 1107, it is difficult to understand how it could have been thought that the application for leave to appeal could not be made within the time fixed by section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*.

Even if there was an acceptable reason for a delay in making the application for leave, an extension of time would not be granted unless the applicant has satisfied the Court that there is some arguable ground upon which the proposed appeal might succeed. Upon the point being taken, by the written representations filed on behalf of the respondent, that the material filed in this Court by the applicant was not sufficient

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

³ If the motion had been one that should have been presented to the Court verbally, a request should have been made to the Registry for a special sittings before the party took the position that there was no appropriate sittings. See Rule 317(4), which reads as follows:

(4) A request may be made informally to the Registry for an appointment of a special time and place for a sittings of the Court of Appeal or a judge thereof to hear any motion or for a sittings of the Trial Division to hear a motion that is likely to take considerable time or in respect of which there is some reason for a hearing at some time other than a regular motion day or during a General Sittings.

Such a request may be made by long distance telephone to the Registry at Ottawa if there is any difficulty.

compte de la date ni de l'endroit où siège la Cour.³

Étant donné que la Règle 1107 traite dans les mêmes termes des demandes de permission d'interjeter appel et des demandes de prorogation de délai et que cette demande de prorogation de délai a été présentée en conformité de la Règle 1107, il est difficile de comprendre comment on a pu penser qu'il était impossible de présenter la demande de permission d'interjeter appel dans les délais prévus à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Même s'il s'agissait là d'une raison justifiant un retard dans la présentation d'une demande de permission, une prorogation du délai ne serait pas accordée à moins que le requérant n'ait convaincu la Cour qu'il existe un motif défendable sur la base duquel l'appel envisagé pourrait être accueilli. Or, dans les prétentions écrites déposées au nom de l'intimé, on a soulevé le fait que le dossier déposé à la Cour par le requérant

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

³ Si la requête était de celles qui doivent être présentées verbalement à la Cour, on aurait dû alors demander au greffe de fixer une séance spéciale avant d'affirmer qu'il n'y avait aucune séance appropriée. Voir la Règle 317(4), qui se lit comme suit:

(4) On peut, sans formalité spéciale, demander au greffe de fixer spécialement les temps et lieu d'une séance de la Cour d'appel ou d'un juge de cette Cour destinée à l'audition d'une requête quelconque ou les temps et lieu d'une séance de la Division de première instance destinée à l'audition d'une requête qui pourra prendre un temps considérable ou qui, pour quelque raison, doit être entendue à un autre moment qu'au cours d'un jour réservé à l'audition des requêtes ou d'un jour de séance générale.

On peut faire une telle demande par un appel téléphonique interurbain au greffe d'Ottawa si des difficultés surgissent.

to establish any such arguable ground, the applicant replied in part, as follows:

1. The grounds for the appeal are set out in the Notice of Motion herein.
2. An additional ground for the appeal is that there are incorrect facts in the record upon which the decision appealed from is based, namely, the crime in the United States was "misappropriation of property by an officer" not "fraudulent appropriation of property" and he did not leave his wife but rather she left him and took the children, and he has provided for the children and he cannot see how she could draw welfare when she has been working at two jobs concurrently, and the reference to "embezzlement" is erroneous and the statement that "he seems to be a very irregular person with no redeeming features" is incorrect and prejudicial.
3. There is material before this Court to substantiate the matters set out in said Notice of Motion and said additional ground by way of:
 - (a) the Judgment and Record of the Immigration Appeal Board and the prior Inquiry;
 - (b) the Notice of Motion herein and the affidavit filed in support thereof;
 - (c) these written representations.

These representations indicate a misunderstanding of the practice of this Court (and of any other Canadian court with which I am familiar). Rule 319 of the Rules of this Court read, in part, as follows:

Rule 319. (1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

Statements of fact made in a notice of motion or in written argument must be established by an affidavit or affidavits filed in support of the motion as required by Rule 319(2).⁴ There is no material before this Court in this case except the affidavit quoted above. In particular, this Court has not before it the deportation order, the record of the proceedings before the Immigration Appeal Board, the Board's judgment or the reasons therefor.

⁴ The exception in respect of facts that "appear from the record" has no application here because the notice of motion in support of this application is the first proceeding in this Court in respect of the matter.

n'était pas suffisant pour établir l'existence d'un tel motif défendable; le requérant y répliqua de la manière suivante:

- [TRADUCTION] 1. Les moyens de l'appel sont énoncés dans l'avis de requête ci-joint.
2. L'appel est fondé en outre sur un autre moyen, savoir, le fait qu'il y a au dossier des faits erronés sur lesquels était fondée la décision portée en appel; notamment, le crime commis aux États-Unis était «un détournement de biens par un fonctionnaire» et non «une appropriation frauduleuse de biens», il n'a pas quitté son épouse, mais c'est elle qui l'a quitté en emmenant les enfants, il a subvenu aux besoins des enfants et ne peut comprendre comment son épouse a pu bénéficier de l'assistance sociale alors qu'elle tenait deux emplois concurremment; en outre, la mention de «détournement de fonds» est erronée et la déclaration portant qu'«il semble être de caractère très irrégulier sans aucune possibilité d'amélioration» est incorrecte et préjudiciable.
 3. Le dossier soumis à la Cour permet d'étayer les points mentionnés dans ledit avis de requête et ledit motif additionnel, car il comprend:
 - a) le jugement, le dossier de la Commission d'appel de l'immigration ainsi que l'enquête préalable;
 - b) l'avis de requête ci-joint et l'affidavit soumis à l'appui de celui-ci;
 - c) les présentes prétentions écrites.

Ces prétentions révèlent une conception erronée de la pratique de cette cour (et, autant que je sache, de tout autre tribunal canadien). La Règle 319 de la Cour fédérale se lit en partie comme suit:

Règle 319. (1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

Les exposés des faits présentés dans un avis de requête ou dans une plaidoirie écrite doivent être établis par un ou plusieurs affidavits versés à l'appui de ladite requête conformément à la Règle 319(2).⁴ On n'a soumis à la Cour aucun autre document concernant cette affaire, si ce n'est l'affidavit susmentionné. On a notamment omis de lui soumettre l'ordonnance d'expulsion, le dossier des procédures engagées devant la Commission d'appel de l'immigration, le jugement de la Commission et les motifs dudit jugement.

⁴ L'exception concernant des faits qui «ressortent du dossier» ne s'applique pas en l'espèce, car l'avis de requête présenté à l'appui de cette demande constitue la première procédure relative à cette affaire devant la Cour.

I advert to this aspect of the matter because, if the applicant decides to proceed further with the matter, it must be understood that it is necessary that he put before the Court, by the means prescribed by the Rules, the facts necessary to support his application or it must be dismissed.

The application must be dismissed but it may be renewed, on proper material, if the renewed application is made without delay. I suggest that, if the application for an extension of time is renewed, it be accompanied by an application for leave, made by way of a separate notice of motion but based, by a cross-reference, on the material filed in support of the application for an extension of time.

^a Je mentionne cet aspect de l'affaire parce que, si le requérant décide de poursuivre des procédures, il doit être clair qu'il lui faut soumettre à la Cour, de la manière prévue dans les Règles, les faits permettant d'appuyer sa ^b requête, à défaut de quoi la requête devra être rejetée.

^c La demande est rejetée, mais elle peut être reprise, sur dossier approprié, si la nouvelle demande est présentée sans retard. Je suggère que, si la demande de prorogation du délai est renouvelée, on présente conjointement une demande d'autorisation, par voie d'avis de requête séparé, mais fondé sur le dossier déposé ^d à l'appui de la demande de prorogation de délai, auquel elle renverrait.

North American News (Appellant)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)

and

Periodical Distributors of Canada (Applicant and Appellant)

Court of Appeal (73-A-314), Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, January 7, 1974.

Practice—Application for leave to appeal—Statutory requirements—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48, 50.

An application for leave to appeal must be made within the statutory time requirements. After leave to appeal has been obtained, notice of appeal must be served and filed; there is no provision for filing such a composite document.

APPLICATION.

COUNSEL:

Application in writing under Rule 1107.

SOLICITORS:

M. Brown, Toronto, for appellant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J.—This is an application for leave to appeal from a judgment of a County Court judge under section 47 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40 as amended read with section 50 of that Act.

The relevant provisions of sections 47 and 50 read as follows:

47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

(b) made pursuant to section 45, or

(c) as to whether any drawback of customs duties is payable or as to the rate of such drawback,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

(2) Notice of the hearing of an appeal under subsection (1) shall be published in the *Canada Gazette* at least twenty-one

North American News (Appelante)

c.

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (Intimé)

et

Periodical Distributors of Canada (Requérante et appelante)

Cour d'appel (73-A-314), le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 7 janvier 1974.

Pratique—Demande d'autorisation d'appel—Dispositions légales—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 47, 48, 50.

Une demande d'autorisation d'appel doit être présentée dans le délai légal. Après obtention de l'autorisation d'appel, il faut signifier et déposer un avis d'appel; le dépôt d'un document aussi complexe n'est en aucune façon prévu.

DEMANDE.

AVOCATS:

Demande par écrit en vertu de la Règle 1107.

PROCUREURS:

M. Brown, Toronto, pour l'appelante.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit en l'espèce d'une demande d'autorisation d'appel d'une décision d'un juge de la Cour de comté en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40 tel que modifié lu en corrélation avec l'article 50 de ladite loi.

Voici les dispositions pertinentes des articles 47 et 50:

47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

b) établie selon l'article 45, ou

c) sur la question de savoir si quelque drawback de droits douaniers est payable ou sur le taux d'un tel drawback,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

(2) Avis d'audition d'un appel en vertu du paragraphe (1) doit être publié dans la *Gazette du Canada* au moins vingt et

days prior to the day of the hearing, and any person who, on or before that day, enters an appearance with the secretary of the Tariff Board may be heard on the appeal.

(3) On any appeal under subsection (1), the Tariff Board may make such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may declare

(a) what rate of duty is applicable to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal was taken,

(b) the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) that such goods are exempt from duty,

and an order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive subject to further appeal as provided in section 48.

50. (1) Where the importation of goods has been refused at a port of entry on the ground that the goods have been determined to be prohibited goods as described in Item 99201-1 of the *Customs Tariff*, appeals in respect of the determination may be taken as provided in sections 46, 47 and 48, but subject to the following modifications:

(a) paragraph 46(4)(c) shall be deemed to include a reference to a judge; and

(b) in sections 47 and 48 the expression "judge" shall be deemed to be substituted for the expression "Tariff Board" and the expression "clerk of the court" shall be deemed to be substituted for the expression "secretary of the Tariff Board".

(2) In this section the expression "judge" means the judge of the county or district court, or, in the Province of Quebec, of the Superior Court, for the county or district in which the port of entry is situated or in which the importer resides or carries on business, and the expression "clerk of the court" means the clerk of the county or district court or Superior Court, as the case may be.

The provision for an appeal to this Court is to be found in section 48 of the *Customs Act*, as amended by section 64 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) and by Schedule II to that Act:

48. (1) Any of the parties to an appeal under section 47, namely,

(a) the person who appealed,

(b) the Deputy Minister, or

(c) any person who entered an appearance in accordance with subsection 47(2), if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court,

may, within sixty days from the making of an order, finding or declaration under subsection 47(3), appeal therefrom to the Federal Court of Canada upon any question of law.

un jours avant la date de l'audition, et toute personne qui, à cette date ou avant cette date, signifie au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaitra, peut être entendue sur l'appel.

(3) Lors d'un appel en vertu du paragraphe (1), la Commission du tarif peut rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut déclarer

a) le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel a été interjeté,

b) la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) que ces marchandises sont exemptes de droits,

et une ordonnance, conclusion ou déclaration de la Commission du tarif est définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 48.

50. (1) Quand l'importation d'effets a été refusée, à un bureau d'entrée, pour le motif que, d'après ce qu'on a déterminé, les effets sont des produits prohibés comme les désigne le numéro 99201-1 du *Tarif des douanes*, il peut être interjeté appel à l'égard de cette décision en la manière prévue par les articles 46, 47 et 48, mais sous réserve des modifications suivantes:

a) l'alinéa 46(4)c) est censé comprendre la mention d'un juge; et

b) dans les articles 47 et 48, l'expression «juge» est censée remplacer l'expression «Commission du tarif», et l'expression «greffier de la cour» remplacer «secrétaire de la Commission du tarif».

(2) Au présent article, l'expression «juge» désigne le juge de la cour de comté ou de district ou, dans la province de Québec, de la Cour supérieure, pour le comté ou district dans lequel est situé le bureau d'entrée ou dans lequel l'importateur réside ou exerce des affaires, et l'expression «greffier de la cour» désigne le greffier de la cour de comté ou de district ou de la Cour supérieure, selon le cas.

On trouve les dispositions prévoyant un appel à cette Cour à l'article 48 de la *Loi sur les douanes*, tel que modifié par l'article 64 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.) et son annexe B:

48. (1) N'importe laquelle des parties dans un appel prévu par l'article 47, savoir:

a) la personne appelante,

b) le sous-ministre, ou

c) toute personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe 47(2), si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu la permission de la Cour,

peut, dans un délai de soixante jours après l'établissement d'une ordonnance, d'une conclusion ou d'une déclaration selon le paragraphe 47(3), en appeler à la Cour fédérale du Canada, sur toute question de droit.

(2) An appeal under this section by any person shall be instituted by serving a notice of appeal in duplicate, in such form as may be determined by the rules, on the other parties to the appeal and by filing a copy thereof in the Registry of the Court.

The applicant for leave to appeal is a "person who entered an appearance in accordance with subsection 47(2)". The right of appeal conferred on the applicant was therefore one that, leaving aside other requirements, authorized it if it "has obtained leave from the Court" to appeal to this Court "within sixty days from the making of an order" by serving a notice of appeal on the other parties and by filing a copy thereof in the Registry of this Court.

Section 48 fixes a 60 day period within which an appeal may be launched and does not seem to provide for any extension of that time. Section 48 also makes the obtaining of leave a condition precedent to launching an appeal in the case of a person such as the applicant.

It would seem clear, therefore, that it is too late for the applicant to launch an appeal from the judgment of the County Court judge to which this application relates, which was made on July 17, 1973. The application for leave should, therefore, as I view the matter having regard to the representations on the file under Rule 324 as I understand them, be dismissed.

With reference to this point, the solicitor for the applicant says in his "Representations":

1. The Applicant gave notice of its intention to appeal and apply for leave to appeal by notice served on the Respondent and the Deputy Attorney-General of Canada on the 21st and 22nd days respectively of August, 1973, and the originals thereof (with admissions of service endorsed thereon) were tendered for filing in the Toronto Local Office of this Court within a day or two of such service, but returned to the undersigned shortly thereafter with the suggestion that it would be more appropriate for Notice of Application for leave to appeal to be severed from Notice of Appeal and subsequently counsel who had appeared for the Respondent on the hearing before His Honour Judge Grossberg agreed that such procedure should be followed. Pursuant to such suggestion and agreement of counsel, Notice of Application for leave to appeal was served together with an affidavit of J. K. Fraser and filed in due course, and the same are presently before this Honourable Court.

(2) Un appel selon le présent article, émanant de quelque personne, doit être intenté par la signification, aux autres parties dans l'appel, d'un avis d'appel en double exemplaire, d'après la formule que les règles déterminent, et par la production d'une copie dudit avis au greffe de la Cour.

^a Celui qui demande l'autorisation d'interjeter appel est une «personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe 47(2)». Le droit d'appel conféré à la requérante était donc, abstraction faite de toutes autres exigences, un droit dont elle pouvait se prévaloir si elle avait, «dans un délai de soixante jours après l'établissement d'une ordonnance», «obtenu la permission de la Cour» pour en appeler à cette dernière et signifié l'avis d'appel aux autres parties et déposé une copie dudit avis au greffe de cette Cour.

^d L'article 48 fixe à 60 jours le délai dans lequel on peut interjeter appel et ne semble pas prévoir de prorogation de ce délai. Aux termes de l'article 48, une personne telle que la requérante doit obtenir une permission avant de pouvoir interjeter un appel.

^e Il semble donc manifeste qu'il est trop tard pour que la requérante puisse interjeter appel de la décision du juge de la Cour de comté rendue le 17 juillet 1973 et à laquelle se rapporte la présente demande. Étant donné mon point de vue sur l'affaire fondé sur mon interprétation des observations versées au dossier en vertu de la Règle 324, il convient de rejeter la demande d'autorisation.

^g A ce sujet, voici ce que contenaient les «observations» présentées par l'avocat de la requérante:

[TRADUCTION] 1. La requérante a présenté un avis de son intention d'interjeter appel et a demandé l'autorisation d'appeler par avis signifié à l'intimé et au sous-procureur général du Canada le 21 et le 22 août 1973, respectivement, et les originaux de ces significations (à l'endos desquels figure la preuve de la réception), ont été présentés pour dépôt au bureau local de cette Cour à Toronto un jour ou deux après ladite signification. Ils ont peu après été renvoyés au sous-signé accompagnés d'une proposition portant qu'il serait plus approprié de dissocier l'avis de demande d'autorisation d'appel de l'avis d'appel et l'avocat qui avait représenté la requérante à l'audience devant le juge Grossberg a donné son accord à cette procédure. Conformément à cette proposition et par suite de l'accord de l'avocat, l'avis de demande d'autorisation d'appel fut signifié avec un affidavit de J. K. Fraser et dûment déposé; ceux-ci sont présentement soumis à cette honorable Cour.

As I understand the facts referred to, they cannot affect the result. In the first place, the applicant says that he served and "tendered for filing" a "notice of its intention to appeal and apply for leave to appeal" within the sixty day period. This does not help the applicant because

(a) what was required was a notice of appeal served and filed after leave to appeal had been obtained, and

(b) there is no provision for filing such a composite document.

In the second place, the "Representations" say, in effect, that it was then decided to proceed, in the first instance, by way of an application for leave to appeal. This step was not, however, taken, as appears from the Court's file, until November 14, 1973, when the present "Notice of Application for Leave to Appeal" was filed. November 14, 1973 was long after the expiration of the statutory period of sixty days provided for an appeal.

I am of the view that, unless the applicant puts forward further representations within sixty days from the date of these reasons, the application for leave should be dismissed. If further representations are put forward within that time, I would be prepared, of course, to reconsider the matter if they are such as to cast a different light on the matter as I have outlined it.

Selon mon interprétation des faits mentionnés, ces derniers ne peuvent influencer sur le résultat. Tout d'abord, la requérante déclare qu'elle a signifié et «présenté pour dépôt» un «avis de son intention d'interjeter appel et a demandé l'autorisation d'appeler» dans le délai de soixante jours. Ceci n'aide en rien la requérante car

a) ce qu'il faut, c'est un avis d'appel signifié et déposé après obtention de l'autorisation d'appel et

b) le dépôt d'un document aussi complexe n'est en aucune façon prévu.

Ensuite, selon les «observations», elle avait en fait décidé de demander tout d'abord une autorisation d'appel. Toutefois, cette démarche n'a eu lieu, ainsi qu'il ressort du dossier de la Cour, que le 14 novembre 1973, date à laquelle le présent «Avis de demande d'autorisation d'appel» fut déposé. Le 14 novembre, le délai légal de soixante jours prévu pour interjeter appel était depuis longtemps expiré.

J'estime qu'à moins que la requérante ne présente d'autres observations dans les soixante jours à compter du prononcé de ces motifs, la demande d'autorisation doit être rejetée. Si d'autres observations sont présentées dans ledit délai, je suis évidemment prêt à réexaminer l'affaire si elles l'éclairent d'une façon différente de celle que j'ai exposée.

In the matter of certain appeals nos. 1010, 1011, 1012, 1063 and 1067 before the Tariff Board under section 19 of the *Anti-dumping Act* and section 47 of the *Customs Act* from decisions of the Deputy Minister of National Revenue, Customs & Excise, made on November 29, 1971 and March 19, 1973.

and

Danmor Shoe Company Ltd., Créations Marie-Claude Inc., and General Footwear Co. Ltd.

and

Crosley Shoe Corp. Ltd.

and

Joseph Sprackman, Chartered Accountant, of the City of Toronto, Province of Ontario, in his quality as Trustee to the Estate of Creative Shoes Limited (*Applicants*)

Court of Appeal (A-147-73), Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, January 24, 1974.

Judicial review—Whether declaration by Tariff Board that it did not have jurisdiction to review validity of certain “prescriptions” is a decision subject to review—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 47(3); Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 19(3); Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 28.

At a preliminary stage before the Tariff Board, the Board was asked whether, in deciding “value for duty” or “normal value”, it is authorized to hold that certain “prescriptions” are inoperative because they are invalid.

Held, whether or not the Board is so authorized is a question of law that the Board has no jurisdiction or power to decide independently of the appeals. Any declaration by the Board apart from the actual disposition of an appeal has no legal effect. A declaration by the Board that it did not have jurisdiction to review the validity of the “prescriptions” had no legal effect so long as the declaration was made apart from the decisions disposing of the appeals. The declaration was, therefore, not a “decision” that this Court has jurisdiction to review under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

Held also, refusal by the Tariff Board to receive certain evidence is not subject to review under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166 and *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194, followed. *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.* [1953] 2 S.C.R.

In re: les appels Nos 1010, 1011, 1012, 1063 et 1067 interjetés devant la Commission du tarif, en vertu de l'article 19 de la *Loi antidumping* et en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, des décisions du sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, datées du 29 novembre 1971 et du 19 mars 1973.

et

Danmor Shoe Company Ltd., Créations Marie-Claude Inc., et General Footwear Co. Ltd.

et

Crosley Shoe Corp. Ltd.

et

Joseph Sprackman, comptable agréé, de la ville de Toronto, province de l'Ontario, en sa qualité de syndic des biens de la Creative Shoes Limited (*Requérants*)

Cour d'appel (A-147-73) le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montreal, le 24 janvier 1974.

Examen judiciaire—La déclaration de la Commission du tarif, par laquelle elle affirmait ne pas avoir compétence pour traiter de la validité de certaines «directives», peut-elle faire l'objet d'une demande d'examen—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 47(3); Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 19(3); Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 28.

On avait demandé à la Commission du tarif, à un stade préliminaire de l'audience, si, en se prononçant sur la «valeur imposable» et la «valeur normale», elle était autorisée à décider que les «directives» étaient inopérantes parce qu'invalides.

Arrêt: une telle décision est une question de droit que la Commission n'a pas la compétence ni le pouvoir de trancher indépendamment des appels. Toute déclaration de la Commission, séparément de la décision d'appel proprement dite, n'a aucun effet juridique. Une déclaration de la Commission portant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner les «directives» n'a aucun effet juridique dans la mesure où cette déclaration a été faite séparément des décisions concernant les appels. La déclaration n'est donc pas une «décision» que cette cour a le pouvoir d'examiner en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il fut aussi décidé que le refus de la Commission d'admettre certains éléments de preuve ne pouvait faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts suivis: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166 et *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194. Arrêts analysés: *Toronto Newspaper Guild c.*

18; *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756 and *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

Richard Gottlieb for applicants.

Peter T. McInenly for respondents.

SOLICITORS:

Gottlieb and *Agard*, Montreal, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

JACKETT C.J. (orally)—This section 28 application was argued with the section 28 application on Court File A-148-73 which has the same style of cause. I propose, therefore, to express my views with reference to both applications at this time. The two applications raise questions as to the extent of the jurisdiction of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). In each case the applicants seek a judgment setting aside a conclusion or ruling reached by the Tariff Board in the course of a joint hearing of appeals under the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, and the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-10, respectively.

As the Court was of the view that there was a doubt as to whether it had jurisdiction to hear the applications, counsel for the applicants addressed the Court at the outset on the question whether the applications should be dismissed for lack of jurisdiction. The Court having then concluded that it had no jurisdiction to hear the applications, counsel were not heard on the merits. I am now going to give my reasons for that conclusion.

As a preliminary step in the computation of customs duty payable under the *Customs Act*, "value for duty" must be determined; and, as a preliminary step in the computation of the anti-

Globe Printing Co. [1953] 2 R.C.S. 18; *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756 et *R. c. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103.

a APPEL.

AVOCATS:

Richard Gottlieb pour les requérants.

b *Peter T. McInenly* pour les intimés.

PROCUREURS:

Gottlieb et *Agard*, Montréal, pour les requérants.

c *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande fondée sur l'article 28 fut plaidée en même temps que la demande fondée sur l'article 28, portant le numéro du greffe A-148-73, et qui a le même intitulé. Je me propose donc de donner mon opinion au sujet de ces deux demandes à la fois. Elles ont toutes deux soulevé certaines questions quant à l'étendue de la compétence de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.). Dans les deux affaires, f les requérantes demandent à la Cour d'annuler une conclusion ou décision rendue par la Commission du tarif au cours d'une audition commune des appels interjetés en vertu de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, et en vertu g de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40 respectivement.

Comme la Cour n'était pas certaine d'avoir compétence pour entendre les demandes, au début de l'audience, l'avocat des requérants a évoqué devant la Cour la question du rejet des demandes pour défaut de compétence. La Cour ayant alors conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre de ces demandes, elle n'entendit pas les avocats sur le fond de l'affaire. Je me propose de donner maintenant les motifs de cette conclusion.

Pour calculer le montant des droits de douane payables en vertu de la *Loi sur les douanes*, il faut déterminer en premier lieu «la valeur imposable»; pour calculer le montant des droits anti-

dumping duty payable under the *Anti-dumping Act*, "normal value" of imported goods must be determined. The concepts "value for duty" and "normal value" are concepts arbitrarily created by the respective statutes for the purposes of those statutes and, in respect of any particular importation, "value for duty" and "normal value" must be computed in accordance with more or less arbitrary rules laid down in the respective statutes.

Sections 36 and 37 of the *Customs Act* contain rules for determining "value for duty", which rules involve *inter alia* determination of "cost of production", "gross profit" and "fair market value"; and those sections must be read with section 40 of the *Customs Act*, which reads as follows:

40. Where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of cost of production, gross profit or fair market value under section 36 or 37, the cost of production, gross profit or fair market value, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

Section 11 of the *Anti-dumping Act* contains a similar rule with reference to computation of anti-dumping duty. That section reads as follows:

11. Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

The various rules that the Minister has prescribed under these two sections have, it appears, been referred to as "prescriptions". It has, however, been determined by this Court in *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.* [1972] F.C. 993 that the rules that the Minister has so prescribed are of general application and I should have thought that the more appropriate word for them would have been "regulations". However, in view of the practice that has developed, it will be more convenient to refer to them as "prescriptions". Such "prescriptions" are delegated legislation containing rules that, along with the rules in the statute, must be applied in the computation of

dumping payables en vertu de la *Loi antidumping*, il faut tout d'abord déterminer la «valeur normale» des marchandises importées. La «valeur imposable» et la «valeur normale» sont des concepts créés arbitrairement par les deux lois respectivement, à leurs fins propres, et il faut, pour toute importation donnée, calculer la «valeur imposable» et la «valeur normale» conformément aux règles plus ou moins arbitraires prescrites dans ces lois.

Les articles 36 et 37 de la *Loi sur les douanes* établissent les règles applicables à la détermination de la «valeur imposable», notamment la détermination du «coût de production», du «profit brut» et de la «juste valeur marchande»; il convient de considérer lesdits articles en corrélation avec l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, qui se lit comme suit:

40. Lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination du coût de production, du profit brut ou de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37, le coût de production, le profit brut ou la juste valeur marchande, selon le cas, doit être déterminé de la manière que le Ministre prescrit.

L'article 11 de la *Loi antidumping* établit une règle similaire pour le calcul des droits antidumping. Cet article se lit comme suit:

11. Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

Les différentes règles que le Ministre a prescrit en vertu de ces deux articles sont apparemment désignées par le terme «directives». La Cour a cependant décidé dans l'affaire *M.R.N. c. Creative Shoes Ltd.* [1972] C.F. 993 que les règles ainsi prescrites par le Ministre sont d'application générale et il serait plus exact, à mon avis, de les désigner par le terme «règlements». Cependant, vu la pratique à cet égard, il sera plus commode de les appeler «directives». Ces «directives» sont prises en vertu d'un pouvoir législatif délégué et contiennent des règles qu'on doit appliquer en même temps que les règles énoncées dans la Loi, au calcul de la «valeur imposable» ou de la «valeur normale», selon le cas.

“value for duty” or “normal value” as the case may be.

In respect of each importation of goods, “value for duty” and “normal value” are determined for the purposes of the respective statutes by departmental officers subject to re-determination by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise at the request of the importer.¹ Such a determination by the Deputy Minister under the *Customs Act* may be appealed to the Tariff Board under section 47 of that Act, which reads, in part:

47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to . . . value for duty,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

Such a determination by the Deputy Minister under the *Anti-dumping Act* may be appealed to the Tariff Board under section 19(1) of that Act, which reads as follows:

19. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister made pursuant to subsection 17(1) or subsection 18(4) with respect to any goods may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the Deputy Minister and the Secretary of the Tariff Board within 60 days from the day on which the decision was made.

section 18(4) of that Act being the provision under which the Deputy Minister may *inter alia*, in the ordinary case, make a decision re-determining “normal value”, and section 17(1) being the provision by which the Deputy Minister is empowered, in certain special cases, to make “a final determination of dumping” by *inter alia* “appraising the . . . export price of the goods”.

Pursuant to section 47 of the *Customs Act*, the applicants appealed to the Tariff Board against a decision of the Deputy Minister as to “value for duty” of certain imported goods, in the computation of which “value for duty” “prescriptions” under section 40 of that Act had

¹ The provision for such re-determination under the *Customs Act* is section 46(4) of that Act and the similar provision under the *Anti-dumping Act* is section 18(4) of that Act.

Pour toute importation d'effets, la «valeur imposable» et la «valeur normale» sont déterminées aux fins de chaque loi par les fonctionnaires des ministères, sous réserve d'une nouvelle détermination par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise à la demande de l'importateur.¹ On peut interjeter appel de cette nouvelle détermination du sous-ministre à la Commission du tarif, en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, dont voici un extrait:

47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

a) sur . . . la valeur imposable,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

De même, on peut interjeter appel de cette nouvelle détermination du sous-ministre à la Commission du tarif, en vertu de l'article 19(1) de la *Loi antidumping*, rédigé comme suit:

19. (1) Une personne, qui s'estime lésée par une décision du sous-ministre, rendue en conformité du paragraphe 17(1) ou du paragraphe 18(4), relativement à des marchandises, peut appeler de cette décision à la Commission du tarif, en produisant un avis d'appel par écrit au sous-ministre et au secrétaire de la Commission du tarif, dans les 60 jours suivant la date à laquelle la décision a été rendue.

L'article 18(4) de ladite loi prévoit notamment que le sous-ministre peut, dans les cas ordinaires, rendre une décision portant nouvelle détermination de la «valeur normale» et l'article 17(1) prévoit la possibilité pour le sous-ministre, dans certains cas particuliers, de faire «une détermination définitive du dumping», notamment «en évaluant . . . le prix normal à l'exportation des marchandises».

Conformément à l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, les requérants ont interjeté appel à la Commission du tarif d'une décision du sous-ministre portant sur la «valeur imposable» de certains effets importés, calculée en appliquant des «directives» relatives à la détermination de

¹ L'article 46(4) de la *Loi sur les douanes* et un article similaire, l'article 18(4) de la *Loi antidumping*, prévoient cette nouvelle détermination.

been applied. Pursuant to section 19 of the *Anti-dumping Act*, the applicants appealed to the Tariff Board from a decision of the Deputy Minister as to the "normal value" of the same goods, in the calculation of which "normal value" "prescriptions" under section 11 of that Act had been applied. The appeals came on for hearing together. During that hearing, by preliminary submissions, the applicants indicated to the Tariff Board that they were attacking the appraisals of value for duty and normal value on the ground *inter alia* that the "prescriptions" were invalid and counsel for the Attorney General of Canada objected to the jurisdiction of the Tariff Board to deal with the validity of the "prescriptions" or to consider evidence in respect thereof. After hearing argument, at that preliminary stage in the hearing, the Tariff Board declared that it did not have jurisdiction to review the "prescriptions" and, at a later stage, it maintained objections of the Attorney General of Canada to certain evidence tendered by the applicants with regard thereto.

These section 28 applications have been launched to have set aside the Tariff Board's "declaration" that it has no jurisdiction to deal with the validity of the "prescriptions" and its rulings against the admission of evidence.

I am of opinion that this Court has no jurisdiction under section 28(1) of the *Federal Court Act* to set aside the declaration or the rulings in question. Section 28(1) reads as follows:

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

la «valeur imposable», prises en vertu de l'article 40 de cette loi. Conformément à l'article 19 de la *Loi antidumping*, les requérants ont interjeté appel devant la Commission du tarif d'une décision du sous-ministre portant sur la «valeur normale» des mêmes effets, calculée en appliquant des «directives» relatives à la «valeur normale», prises en vertu de l'article 11 de cette loi. Les appels ont été entendus ensemble. Au cours de l'audience, dans des prétentions préliminaires, les requérants informèrent la Commission du tarif qu'ils contestaient les estimations de la valeur imposable et de la valeur normale au motif notamment que les «directives» n'étaient pas valables et l'avocat du procureur général du Canada fit valoir que la Commission du tarif n'était pas compétente pour traiter de la validité des «directives» ou pour examiner la preuve à cet égard. A la suite de ces plaidoiries, à ce stade préliminaire de l'audience, la Commission du tarif déclara qu'elle n'avait pas compétence pour examiner les «directives» et, ultérieurement, elle confirma les objections du procureur général du Canada à l'égard de certains éléments de preuve soumis par les requérants à cet égard.

Les demandes présentées en vertu de l'article 28 visent à obtenir l'annulation de la «déclaration» de la Commission du tarif, par laquelle elle affirmait ne pas avoir compétence pour traiter de la validité des «directives», et sa décision de ne pas admettre la preuve.

Je suis d'avis que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour annuler la déclaration ou les décisions en cause. L'article 28(1) se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

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) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

It is important to have in mind that what is before the Tariff Board under section 47 of the *Customs Act* is an appeal from "a decision . . . as to value for duty" and what is before that Board under section 19 of the *Anti-dumping Act* (read with section 18(4)) is an appeal from a decision by which the Deputy Minister re-determined "normal value". What the Tariff Board has jurisdiction to decide under the *Customs Act* is, as I read the statute, "the value for duty of the . . . goods" (section 47(3)); and what that Board has jurisdiction to decide under the *Anti-dumping Act*, on an appeal from a determination of "normal value", is, I should have thought, "normal value" and, apparently, also "what duty is payable or that no duty is payable" (section 19(3)). A decision of any such question is, of course, a proper subject matter for a section 28 application. The Tariff Board has, of course, in addition to its jurisdiction to decide the appeals, a duty, and therefore jurisdiction, to hold the hearings that are a necessary preliminary to the making of the decisions that it is required by the statutes to make; and, in the course of such a hearing, it has an incidental power to make rulings that are necessary for the proper conduct thereof. In my view, however, such a ruling is not a proper subject matter for a section 28 application.

I shall explain first my reasons for concluding that the Board's declaration, at a preliminary stage in the hearing, that it had no jurisdiction to deal with the "prescriptions" does not fall within section 28.

In my view, the declaration by the Tariff Board that it had no jurisdiction to review the "prescriptions" is, for present purposes, not different in character from the decision of the Immigration Appeal Board that was held by this Court not to fall under section 28 in *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166* or from the decision of the Canada

* [Unreported at the time this decision was rendered—Ed.]

a Il est important de retenir qu'en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, la Commission du tarif doit se prononcer sur un appel interjeté d'«une décision . . . sur . . . la valeur imposable» et qu'en vertu de l'article 19 de la *Loi antidumping* (pris avec l'article 18(4)), elle doit trancher un appel interjeté d'une décision du sous-ministre portant nouvelle détermination de la «valeur normale». En vertu de la *Loi sur les douanes*, telle que je la conçois, la Commission du tarif a compétence pour rendre une décision sur la «valeur imposable des marchandises» (article 47(3)); à mon avis, c'est la «valeur normale» que la Commission a compétence de déterminer en vertu de la *Loi antidumping*, lors d'un appel à ce sujet, ainsi qu'apparemment de déclarer «quel droit est payable ou qu'aucun droit n'est payable» (article 19(3)). Une telle décision peut évidemment faire l'objet d'une demande fondée sur l'article 28. En plus de sa compétence pour statuer sur les appels, la Commission du tarif a évidemment le devoir, et donc la compétence, de tenir des audiences qui sont des préliminaires nécessaires aux décisions que les textes législatifs lui imposent de rendre; lors d'une telle audition, elle a le pouvoir accessoire de rendre les décisions nécessaires à la conduite régulière des procédures. A mon avis, cependant, une telle décision ne peut faire l'objet d'une demande en vertu de l'article 28.

b Je me propose d'expliquer en premier lieu pour quelles raisons j'ai conclu que la déclaration de la Commission par laquelle, à un stade préliminaire de l'audience, elle a affirmé ne pas avoir compétence pour traiter des «directives», ne relève pas de l'article 28.

A mon avis, la déclaration de la Commission du tarif portant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner les «directives» est, aux fins présentes, de nature similaire à la décision de la Commission d'appel de l'immigration que la Cour a jugée ne pas relever de l'article 28, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166*, ou similaire encore à

* [Arrêt non publié au moment où cette décision a été rendue—Éd.]

Labour Relations Board that was held by this Court not to fall under section 28 in the *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194*. I must be forgiven therefore, if, to a large extent, my explanation of my conclusion in this matter is a repetition of my reasoning in the *Cylien* case.

In considering whether the Tariff Board's declaration that it has no jurisdiction to deal with the "prescriptions" is a "decision" that falls within the ambit of section 28(1), it is to be remembered that the Tariff Board is a federal board, commission or other tribunal within the meaning of those words in the *Federal Court Act* because it is a body having, exercising or purporting to exercise "jurisdiction or powers" conferred by an Act of the Parliament of Canada (section 2 (g) of the *Federal Court Act*). A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.²

What we are concerned with here is something different. The Tariff Board has jurisdiction or powers to decide the appeals against "value for duty" and to decide the appeals against "normal value". It has not, however, as yet, delivered any decision disposing of any of those appeals. The problem that was raised at a preliminary stage before the Tariff Board, and in respect of which the Board has made a pre-

* [Unreported at the time this decision was rendered—Ed.]

² Unless, of course, it has express or implied powers to undo what it has done, which would be an additional jurisdiction.

la décision du Conseil canadien des relations du travail que la Cour a jugée ne pas relever de l'article 28, dans l'affaire *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194*. Il ne faudra pas me tenir rigueur du fait que, dans une large mesure, l'explication de ma conclusion en l'espèce reprend le raisonnement de l'affaire *Cylien*.

^b Afin de déterminer si la Commission du tarif, en déclarant qu'elle n'avait pas compétence pour traiter des «directives», a rendu une «décision» relevant de l'article 28(1), il faut se rappeler que la Commission du tarif est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*, car il s'agit d'un organisme ayant, exerçant ou prétendant exercer «une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement du Canada (article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.²

^h En l'espèce, le problème est différent. La Commission du tarif a la compétence ou les pouvoirs de trancher les appels interjetés d'une évaluation de la «valeur imposable» et d'une évaluation de la «valeur normale». Cependant elle n'a encore en aucune façon statué sur ces appels. Le problème soulevé devant la Commission du tarif à ce stade préliminaire, et au sujet duquel elle a fait une «déclaration» préliminaire,

* [Arrêt non publié au moment où cette décision a été rendue—Éd.]

² A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.

liminary "declaration", is whether, in deciding value for duty or normal value, it is authorized to hold that the "prescriptions" are inoperative because they are invalid. Whether or not it is so authorized is a question of law that the Board has no jurisdiction or power to decide as a question of law independently of the appeals that it has jurisdiction to decide. The Board must, of course, when it comes to dispose of the appeals, take a position on that question that will be reflected in its decision disposing of the appeals; but, in my view, any declaration by the Board on the question prior to, and therefore apart from, the actual disposition of an appeal has no legal effect.³

There is a clear difference between a "decision" by the Board of something that it has "jurisdiction or powers" to decide and a *declaration* by the Board as to the nature of the powers to be exercised by it when it comes to make the decision that it has "jurisdiction or powers" to make. Once the Board decides something in a particular case that it has "jurisdiction or powers" to decide, that decision has legal effect and the Board's powers in regard to that question are spent. When, however, the Board takes a position with regard to the nature of its powers upon which it intends to act, that "decision" has no legal effect. In such a case, as a matter of law, nothing has been decided. The Board itself, whether differently constituted or not, in the very case in which such a position has been taken, can change its view at any time before it disposes of the appeals and, having changed its view, can decide the appeals on the basis of the changed view.

My conclusion, therefore, is that the Board's declaration that it did not have jurisdiction to review the validity of the "prescriptions" had no legal effect so long as that declaration was made prior to, and therefore apart from, the decisions disposing of the applicants' appeals. It follows that the declaration is not a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

³ The Statutes do not, as they might have done, confer on the Board jurisdiction to determine its own jurisdiction.

est de savoir si, en se prononçant sur la valeur imposable ou la valeur normale, elle est autorisée à décider que les «directives» sont inopérantes parce que non valables. Décider si elle y est autorisée est une question de droit que la Commission n'a pas la compétence ni le pouvoir de trancher indépendamment des appels sur lesquels il lui incombe de se prononcer. Bien sûr, pour pouvoir statuer, la Commission doit prendre position sur cette question, ce qui se reflétera dans sa décision; mais, à mon avis, toute déclaration de la Commission sur une question avant qu'elle ait réellement tranché un appel, et donc séparément de celui-ci, n'a aucun effet juridique.³

Il existe une différence manifeste entre une «décision» de la Commission dont l'objet relève de sa «compétence et de ses pouvoirs» et une *déclaration* de ladite Commission sur la nature des pouvoirs qu'elle va exercer pour rendre une décision relevant de sa «compétence ou de ses pouvoirs». Une fois que la Commission, dans une affaire donnée, a rendu une décision relevant de sa «compétence ou de ses pouvoirs», cette décision a un effet juridique et la Commission a épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette affaire. Cependant, lorsque la Commission prend position sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, il n'y a pas eu décision en droit. La Commission elle-même, quelle que soit sa composition, peut, au cours de l'affaire où elle a pris position, changer d'avis à tout moment avant de régler ces appels et même se prononcer en se fondant sur cette nouvelle opinion.

Je conclus donc que la déclaration de la Commission portant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la validité des «directives» n'a aucun effet juridique dans la mesure où elle a été faite avant qu'il ne soit statué sur les appels des requérants, et donc séparément de ceux-ci. Il s'ensuit que la déclaration n'est pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

³ Les lois ne confèrent pas à la Commission, comme elles auraient pu le faire, le pouvoir de déterminer sa propre compétence.

I turn now to the section 28 application to set aside certain rulings made by the Tariff Board upholding objections to the reception of evidence. In my view, the reasoning whereby I have reached the conclusion that a preliminary declaration by the Board as to the extent of its jurisdiction does not, as such, fall within section 28(1) leads equally to the conclusion that a refusal by the Board to receive certain evidence does not, as such, fall within section 28(1).

What this Court has jurisdiction to do under section 28(1) is to set aside a "decision" of a tribunal on certain grounds. One ground on which a "decision" may be set aside is that, in making the "decision", the tribunal refused to exercise its jurisdiction. When a tribunal refuses to permit a hearing leading to a "decision" to follow a relevant line of inquiry (which is really the applicant's complaint here), on one way of analyzing the matter, the decision resulting from the inadequate inquiry may be set aside because, in making it, the tribunal refused to exercise its jurisdiction. (See *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18 per Kellock J. at page 35.⁴) On the other hand, there may be rulings incidental to the conduct of such a hearing that may, after the matter has been decided, be a basis for setting aside the ultimate "decision" on the ground that, by virtue of such rulings, the tribunal, in making the decision attacked, failed to observe a principle of natural justice. In my view, neither a refusal to follow a relevant line of inquiry nor any other ruling incidental to the conduct of a hearing is a "decision" that may itself be set aside under section 28(1).⁵ Neither

⁴ Such a refusal to exercise jurisdiction may be contrasted with a wrongful refusal to grant relief on the ground of lack of jurisdiction to grant it. Apart from section 28(3) of the *Federal Court Act*, such a case may be remedied by *mandamus* (*Commission des Relations de Travail du Québec v. L'Association Unie des Compagnons et Apprentis de L'Industrie de la Plomberie et Tuyauterie des États-Unis et du Canada* [1969] S.C.R. 466) Whether it falls under section 28(1) is a question that does not require to be answered at this time).

⁵ Unless, of course, the tribunal has special authority to make such interlocutory ruling so as to give it independent legal effect. It should be emphasized that we are here considering the effect of the word "decision" in section 28(1). Entirely different considerations may be applicable in the case of an application to set aside an "order".

Je vais examiner maintenant la demande fondée sur l'article 28 visant à annuler certaines décisions de la Commission du tarif faisant droit aux objections concernant l'admission de la preuve. A mon avis, le raisonnement à la suite duquel j'ai conclu qu'une déclaration préliminaire de la Commission concernant l'étendue de sa compétence ne relève pas, en soi, de l'article 28(1), permet également de conclure que le refus de la Commission d'admettre certains éléments de preuve ne relève pas, en soi, de l'article 28(1).

L'article 28(1) confère à la Cour compétence pour annuler une «décision» d'un tribunal en se fondant sur certains motifs; l'un d'eux consiste dans le refus du tribunal d'exercer sa compétence lorsqu'il a rendu une «décision». Si, lors d'une audition devant mener à une «décision», un tribunal refuse de procéder aux enquêtes pertinentes (et c'est en fait ce dont le requérant se plaint), on peut conclure, d'une part, que la décision résultant de l'enquête inadéquate peut être annulée parce que le tribunal, en rendant cette décision, a refusé d'exercer sa compétence. (Voir l'arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18 rendu par le juge Kellock, page 35.⁴) D'autre part, au cours de l'audition, on peut rendre des décisions incidentes qui, lorsque l'affaire est tranchée, peuvent fonder l'annulation de la «décision» définitive au motif que le tribunal, se fondant sur ces décisions incidentes, n'a pas observé un principe de justice naturelle en rendant la «décision» attaquée. A mon avis, ni le refus de procéder aux enquêtes pertinentes, ni aucune autre décision incidente prise au cours de l'audition ne constituent une «décision» susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1).⁵

⁴ Un tel refus d'exercer sa compétence est très différent d'un refus injustifié d'accorder un redressement en invoquant le défaut de compétence pour le faire. Abstraction faite de l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, on peut avoir recours à un bref de *mandamus* (*Commission des Relations de travail du Québec c. L'Association Unie des Compagnons et Apprentis de l'Industrie de la Plomberie et Tuyauterie des États-Unis et du Canada* [1969] R.C.S. 466). Nous n'avons pas à décider en l'espèce si un tel refus relève de l'article 28(1).

⁵ A moins, bien sûr, que le tribunal ait le pouvoir spécial de rendre de telles décisions interlocutoires de manière à leur donner un effet juridique indépendant. Il faut souligner que nous examinons ici la portée du terme «décision» à l'article 28(1). Des considérations tout à fait différentes s'appliqueraient au cas d'une demande d'annulation d'une «ordonnance».

such a refusal nor such a ruling has, or purports to have, any legal effect even as against the tribunal. In either case, the tribunal can, before giving its decision on the matter before it, have second thoughts and take correcting action, in which event, no harm will have been done, and, even if the tribunal does not have such second thoughts, the ultimate decision may not be adversely affected by the wrong view taken, or the wrong ruling given, during the course of the hearing. In my view, such an incorrect position or ruling by a tribunal during the course of a hearing is not, in itself, a subject for a section 28 application. Indeed, it has no bearing on a decision given by the tribunal in the exercise of its jurisdiction to give decisions unless it has resulted in the decision being invalid.

To put it another way, in most cases to which section 28(1) applies, the tribunal has a principal jurisdiction to make decisions or orders and, as part of the process leading to the making of such decisions or orders, it has an incidental jurisdiction to conduct hearings as required by law; and, as I understand section 28(1), it only authorizes the setting aside of a decision or order that the tribunal makes in the exercise or purported exercise of its decision or order making jurisdiction. It follows that a mistake made by a tribunal in conducting a hearing leading up to the making of such a decision or order is only material to the determination of a section 28 application if it has rendered invalid the decision or order made in the exercise of the decision or order making jurisdiction.⁶

I am, therefore, of opinion that both the section 28 applications should be dismissed because this Court has no jurisdiction under section 28(1) to set aside the declaration and rulings referred to in them.

⁶ Section 28(1) itself indicates the distinction. A tribunal ordinarily has jurisdiction to hear and determine or decide something. If it does not give a hearing such as is required by law, its determination or decision may become invalid. What section 28(1) gives this Court is jurisdiction to "hear" an application to review and set aside a tribunal's "decision" and to "determine" that application. Section 28(1) does not give any jurisdiction to this Court to deal with the tribunal's "hearing" except in so far as it bears on the validity of the tribunal's ultimate "decision".

Ni un refus ni une décision de cet ordre n'a, ou ne prétend avoir, d'effet juridique, même à l'égard du tribunal. Dans les deux cas, le tribunal peut, avant de rendre sa décision sur l'affaire qui lui est soumise, reconsidérer la question et prendre des mesures correctives, auquel cas il n'y aura eu aucun mal et, même si le tribunal ne reconsidère pas la question, il est possible que l'opinion exprimée ou la décision rendue à tort au cours de l'audition ne faussent en aucune façon la décision finale. A mon avis, l'opinion exprimée et la décision rendue à tort par un tribunal au cours d'une audience, ne relèvent pas, en elles-mêmes, de l'article 28. Bien sûr, elles n'ont aucun rapport direct avec la décision rendue par le tribunal dans l'exercice de sa compétence pour rendre des décisions, à moins qu'elles n'entraînent l'invalidité de ladite décision.

En d'autres termes, dans la plupart des cas auxquels s'applique l'article 28(1), le tribunal a une compétence principale pour rendre des décisions ou des ordonnances et, dans ce cadre, une compétence incidente pour tenir des audiences en conformité du droit; à mon avis, l'article 28(1) autorise seulement l'annulation d'une décision ou ordonnance que le tribunal a rendu dans l'exercice ou le prétendu exercice de sa compétence à cet égard. Il s'ensuit qu'une erreur du tribunal dans la conduite d'une audition aboutissant à une telle décision ou ordonnance n'est pertinente, lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande fondée sur l'article 28, que si cette erreur a entraîné l'invalidité de la décision ou de l'ordonnance rendue dans l'exercice de la compétence du tribunal à cet égard.⁶

A mon avis, les deux demandes fondées sur l'article 28 doivent donc être rejetées car la Cour n'a pas compétence en vertu dudit article pour annuler la déclaration et les décisions en cause.

⁶ L'article 28(1) lui-même fait cette distinction. Un tribunal a normalement compétence pour entendre et statuer ou décider quelque chose. Si la conduite de l'audience n'est pas conforme au droit, la conclusion ou décision du tribunal peut être invalide. L'article 28(1) donne à la Cour compétence pour «entendre» une demande d'examen et d'annulation d'une «décision» d'un tribunal et pour «juger» cette demande. L'article 28(1) ne donne pas à la Cour compétence pour se prononcer sur la conduite de l'audition du tribunal, sauf dans la mesure où elle a pu influencer la validité de la «décision» finale du tribunal.

APPENDIX

I. I consider it worthwhile repeating here, by way of an appendix, what I said in the appendix to my Reasons in the *Cylien* case.

II. In coming to the conclusion that I have reached in this matter, I have not overlooked the express reference in section 28(1)(a) to excess of jurisdiction and refusal of jurisdiction. When paragraph (a) is considered in its context, in my view, it is not only not inconsistent with that conclusion but it supports it. The relevant portion of section 28(1) confers a jurisdiction to determine an application to set aside a "decision or order" upon the "ground" that the tribunal by which it was made

(i) "failed to observe a principle of natural justice",

(ii) "acted beyond . . . its jurisdiction", or

(iii) "refused to exercise its jurisdiction".

This does not confer an independent jurisdiction to decide that a tribunal has failed to observe a principle of natural justice, has exceeded its jurisdiction or has refused to exercise its jurisdiction. Rather it establishes "grounds" for setting aside a "decision or order". Just as a "decision or order" may be set aside because, in reaching or making it, there was a failure by the tribunal to observe a principle of natural justice, so a "decision or order" may be set aside because it was a purported exercise of a jurisdiction that the tribunal did not have or because, in the course of reaching the decision or making the order, the tribunal refused to exercise some part of its jurisdiction. An example of a decision or order that was set aside because, in reaching it, the tribunal refused to exercise its jurisdiction is to be found in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company* [1953] 2 S.C.R. 18, where Kellock J. giving judgment on behalf of himself and Estey and Locke JJ., in the course of holding that an order of a board should be quashed because the board had refused to inquire into one of the facts that was essential to its decision, said, at page 35, "This was the very obligation placed upon the Board by the statute. By refusing to enter upon it, the board in fact declined jurisdiction".

ANNEXE

I. Il est utile à mon avis de répéter ici, sous forme d'annexe, ce que j'ai ajouté à mes motifs dans l'affaire *Cylien*.

II. En concluant de la sorte dans cette affaire, je n'ai pas négligé le fait que l'article 28(1)(a) mentionne expressément le cas où un tribunal excède sa compétence ou refuse de l'exercer. A mon avis, l'alinéa a) pris dans son contexte n'est pas incompatible avec cette conclusion et vient même l'étayer. Le passage pertinent de l'article 28(1) donne compétence pour juger une demande d'annulation d'une «décision ou ordonnance» au motif que le tribunal qui l'a rendue

(i) «n'a pas observé un principe de justice naturelle»,

(ii) «a . . . excédé . . . sa compétence», ou

(iii) «refusé d'exercer sa compétence».

Ce texte en lui-même ne confère pas compétence pour décider qu'un tribunal n'a pas observé un principe de justice naturelle, a excédé ou a refusé d'exercer sa compétence. Il fixe plutôt les «motifs» d'annulation d'une «décision ou ordonnance». Ainsi, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif que le tribunal a omis d'observer un principe de justice naturelle en la rendant. De même, une «décision ou ordonnance» peut être annulée au motif qu'elle résultait de l'exercice d'une compétence que le tribunal n'avait pas ou du fait qu'en rendant cette décision ou ordonnance, le tribunal a refusé d'exercer une partie de sa compétence. L'arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company* [1953] 2 R.C.S. 18 est un exemple d'annulation d'une décision ou ordonnance parce qu'en la rendant, le tribunal a refusé d'exercer sa compétence; dans cette affaire, le juge Kellock, prononçant le jugement au nom des juges Estey et Locke et en son nom, expliquant qu'on doit annuler l'ordonnance d'une commission quand cette dernière refuse de faire une enquête sur un des faits essentiels à sa décision, déclare à la page 35: [TRADUCTION] «c'était l'obligation même que la Loi imposait à la Commission. En refusant de le faire, la Commission a en fait refusé d'exercer sa compétence.»

III. It is not irrelevant, in considering the problem raised by this section 28 application to note that, in cases to which section 28 does not apply, *certiorari* does not lie where there has been a refusal by a board to find that it has no jurisdiction until there has been a decision made by the board in the purported exercise of the jurisdiction that it does not have. In *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, there had been such a refusal (see per Martland J. at page 764) and an application was made for prohibition. The Ontario Court of Appeal held that the application for prohibition was premature but was overruled by the Supreme Court of Canada. With reference to the relative roles of prohibition and *certiorari*, Martland J. (delivering the judgment of the majority in the Supreme Court of Canada) referred at page 772 to *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, where Lord Goddard said at page 107:

But Mr. Winn asked us to express some opinion whether it was right for the applicants to apply to this court for prohibition or whether they ought not to have gone to the tribunal and taken the point there. Of course, they could have taken the point before the tribunal, and if the tribunal had decided in their favour, well and good. If the tribunal had decided contrary to their contention, then they would have had to come here and, instead of asking for prohibition, asked for *certiorari*; but I think it would be impossible and not at all desirable to lay down any definite rule as to when a person is to go to the tribunal or come here for prohibition where the objection is that the tribunal has no jurisdiction. Where one gets a perfectly simple, short and neat question of law as we have in the present case, it seems to me that it is quite convenient, and certainly within the power of the applicants, to come here for prohibition. That does not mean that if the tribunal, during the time leave has been given to move for prohibition and the hearing of the motion, like to continue the hearing they cannot do so; of course, if prohibition goes it will stop them from giving any decision, and if prohibition does not go they can give their decision. For myself, I would say that where there is a clear question of law not depending upon particular facts—because there is no fact in dispute in this case—there is no reason why the applicants should not come direct to this court for prohibition rather than wait to see if the decision goes against them, in which case they would have to move for *certiorari*.

III. A propos du problème soulevé par la demande fondée sur l'article 28, il n'est pas superflu de signaler que, dans les cas où l'article 28 ne s'applique pas, on ne peut demander un bref de *certiorari* lorsque la Commission a refusé de conclure qu'elle n'a pas compétence, avant que la Commission ait rendu une décision en exerçant la compétence qu'elle prétend avoir mais qu'en fait, elle n'a pas. Dans l'affaire *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756, on trouve un refus de ce genre (voir à la page 764, le juge Martland) et un bref de prohibition fut demandé. La Cour d'appel de l'Ontario décida que la demande de bref de prohibition était prématurée, mais sa décision fut infirmée par la Cour suprême du Canada. Le juge Martland (prononçant le jugement de la majorité de la Cour suprême du Canada), en étudiant les rôles respectifs des brefs de prohibition et de *certiorari*, se référa à la page 772 de l'arrêt *R. c. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, où Lord Goddard déclarait, à la page 107:

Mais M. Winn nous a demandé de dire si, à notre avis, les requérants étaient fondés à demander une ordonnance de prohibition à cette Cour et s'ils n'auraient pas dû plutôt s'adresser au tribunal et soulever la question devant lui. Bien sûr, ils auraient pu soulever la question devant le tribunal et si ce dernier leur avait donné raison, tant mieux. Si toutefois, il leur avait donné tort, ils auraient été obligés de saisir cette Cour-ci de l'affaire et de demander une ordonnance de *certiorari* plutôt que de prohibition; mais à mon sens, il serait impossible et tout à fait inopportun d'établir une règle précise pour déterminer quand une personne qui conteste la compétence d'un tribunal doit s'adresser à celui-ci ou demander une ordonnance de prohibition en cette Cour. Lorsque se pose, comme en l'espèce, une question de droit parfaitement simple, brève et claire, il me semble tout indiqué, et certainement possible pour les requérants, de demander à cette Cour-ci de rendre une ordonnance de prohibition. Cela n'empêcherait pas le tribunal en question de poursuivre l'audition de l'affaire, s'il le désire, durant le délai accordé pour demander l'ordonnance de prohibition et pendant l'audition de la requête; bien entendu, si une ordonnance de prohibition est décernée, il ne lui sera pas possible de rendre une décision, et si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision. Pour ma part, je dirais que lorsque se pose une question de droit manifeste qui ne dépend pas de faits particuliers—car aucun fait n'est en litige en l'espèce—rien n'empêche les requérants de s'adresser directement à cette Cour-ci pour obtenir une ordonnance de prohibition plutôt que d'attendre de voir si la décision leur sera défavorable, éventualité qui les obligerait à demander une ordonnance de *certiorari*.

What Lord Goddard is referring to in that passage when he uses the word "decision" is a decision by the tribunal in the purported exercise of its "jurisdiction or powers" and not a decision as to whether it has jurisdiction in the particular matter. This is clear from his statement that "if the prohibition does not go, they can give their decision".

IV. I think it is worthwhile adding a further comment to what I said in the Appendix to my Reasons in the *Cylien* case. It is, of course, for Parliament to decide, as a matter of policy, to what extent the proceedings of administrative tribunals should be subject to judicial supervision. The task of the courts is to interpret and implement the statutes whereby Parliament manifests its decisions. However, it is not entirely irrelevant to judicial interpretation of a statute that the view adopted is calculated, and the alternative view is not calculated, to attain the object of the statute. See section 11 of the *Interpretation Act*.⁷ In my view, the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* is to provide a speedy and effective judicial supervision of the work of federal boards, commissions and other tribunals with a minimum of interference with the work of those tribunals. Applying section 11 of the *Interpretation Act*, with that object in mind, to the question raised by these section 28 applications, it must be recognized that the lack of a right to have the Court review the position taken by a tribunal as to its jurisdiction or as to some procedural matter, at an early stage in a hearing, may well result, in some cases, in expensive hearings being abortive. On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal. On balance, it would seem that the object of section

⁷ Section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, reads as follows:

11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

Lorsqu'il utilise le mot «décision», Lord Goddard se réfère à une décision d'un tribunal rendue dans l'exercice de sa «compétence ou des pouvoirs» qu'il prétend avoir, et non à une décision portant qu'une question particulière relève de sa compétence. Cela ressort clairement lorsqu'il déclare: «si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision».

b

IV. Il est utile à mon avis d'ajouter un commentaire à ce que j'ai exposé dans l'annexe à mes motifs dans l'affaire *Cylien*. Décider dans quelle mesure les procédures des tribunaux administratifs seront soumises à un contrôle judiciaire est bien sûr une question de politique qu'il appartient au Parlement de trancher. Il incombe aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer les lois par lesquelles le Parlement exprime ses préférences. Cependant, il n'est pas entièrement sans rapport avec l'interprétation judiciaire d'une loi que l'opinion adoptée vise, ou au contraire ne vise pas, la réalisation de l'objet de la loi. Voir l'article 11 de la *Loi d'interprétation*.⁷ A mon avis le but des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est de fournir un contrôle judiciaire rapide et efficace des travaux des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux avec une ingérence minimale dans ces travaux. Si, en tenant compte de ce point de vue, on applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* à la question soulevée par les demandes fondées sur l'article 28, il faut reconnaître que le fait que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la position prise par un tribunal quant à sa propre compétence ou quant à des questions de procédure au tout début de l'audience peut entraîner, dans certains cas, la tenue d'auditions coûteuses qui seraient sans issue. Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s'acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d'examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d'une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire

⁷ L'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, se lit comme suit:

11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

28 is more effectively achieved by leaving the right to invoke judicial review to the stage after the tribunal has rendered its decision. There will then have been no unnecessary delay in cases where the tribunal has been guilty of no error in its intermediate positions and rulings and, even when the tribunal has erred at an intermediate stage, in the vast majority of cases, such errors will not have affected the ultimate result in such a way as to warrant invoking judicial review. Admitting that there may be problems that should be solved judicially at an intermediate stage, surely no party should have the right to decide whether a situation has arisen in which that should be done. It is not without interest, in this connection, that Parliament has given the tribunal the necessary discretion to deal with such problems. See section 28(4) of the *Federal Court Act* which authorizes a tribunal "at any stage of its proceedings" to refer "any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure" to the Court for "hearing and determination".

* * *

PRATTE J. and HYDE D.J. concurred.

obstacle au tribunal. A tout prendre, il semble que le but de l'article 28 sera atteint plus efficacement si le droit de demander un examen judiciaire intervient seulement après que le tribunal a rendu sa décision. Il n'y aura donc aucun retard inutile dans les cas où le tribunal ne commet pas d'erreur en exprimant des opinions ou en prenant des décisions intermédiaires et, même si le tribunal commet une erreur à un stade intermédiaire, de telles erreurs n'influenceront pas dans la plupart des cas sur le résultat final de manière suffisante pour justifier le recours à l'examen judiciaire. Si l'on admet qu'il y a des problèmes qui devaient être résolus de manière judiciaire à un stade intermédiaire, aucune des parties ne doit assurément avoir le droit de décider si une situation donnée l'exige. A cet égard, il est intéressant de remarquer que le Parlement a donné au tribunal le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour traiter de ces problèmes. Voir l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui autorise un tribunal «à tout stade de ses procédures» à renvoyer devant la Cour «toute question de droit, de compétence ou de pratique, . . . pour audition et jugement».

* * *

LE JUGE PRATTE et LE JUGE SUPPLÉANT HYDE ont souscrit à l'avis.

Frank Cotroni (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal (A-219-73), Jackett C. J., Thurlow and Pratte JJ.—Montreal, January 24 and 25, 1974.

Extradition—Judicial review—Admissibility of documentary evidence—Whether judicial discretion to be exercised before admission—Whether denial of “due process of law” and of fundamental justice—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 16—Canadian Bill of Rights, ss. 1(a), 2(e).

Application was made under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a committal warrant issued under the *Extradition Act* on the grounds that

(1) certain documentary evidence was wrongly admitted under section 16 of that Act without the judge exercising a discretion before the documents were admitted, and

(2) it was contrary to the *Canadian Bill of Rights* to admit such documentary evidence.

Held, dismissing the application,

(1) the words “Depositions . . . may . . . be received in evidence” in section 16 mean that the depositions of the class described therein are “receivable” in evidence or “admissible” in evidence and therefore the first point is rejected;

(2) the admission of the documentary evidence not allowing the fugitive an opportunity to cross-examine the deponents is not a “denial of due process of law guaranteed by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* nor of his right under section 2(e) thereof to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice”: *Armstrong v. State of Wisconsin* [1973] F.C. 437.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Kenneth C. Binks, Q.C., W. J. Simpson and L. A. Landreville, Q.C., for applicant.

L. P. Landry, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Binks, Chilcott and Simpson, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

Frank Cotroni (Requérant)

c.

Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel (A-219-73), le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Montréal, les 24 et 25 janvier 1974.

Extradition—Examen judiciaire—Admissibilité de certaines preuves documentaires—Le pouvoir discrétionnaire du juge doit-il être exercé avant d'admettre la preuve—Y a-t-il eu déni de «l'application régulière de la loi» et de la justice fondamentale—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 16—Déclaration canadienne des droits, articles 1a) et 2e).

Le requérant a présenté une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'annulation d'un mandat d'incarcération lancé en vertu de la *Loi sur l'extradition* aux motifs que

(1) c'est à tort qu'on a admis certaines preuves documentaires en vertu de l'article 16 de la Loi, sans que le juge ait exercé son pouvoir discrétionnaire avant ladite admission, et

(2) l'admission de la preuve documentaire était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: La demande est rejetée,

(1) l'expression «les dépositions . . . peuvent . . . être reçues en preuve», à l'article 16, signifie que les dépositions de la catégorie décrite audit article sont «recevables» ou «admissibles» en preuve; le premier argument est donc rejeté;

(2) l'admission de la preuve documentaire sans accorder au fugitif la possibilité de contre-interroger les déposants n'est pas un «déni de l'application régulière de la loi garantie par l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, ni de son droit, en vertu de l'article 2e) de cette dernière, à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale»: *Armstrong c. L'État du Wisconsin* [1973] C.F. 437.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Kenneth C. Binks, c.r., W. J. Simpson et L. A. Landreville, c.r., pour le requérant.

L. P. Landry, c.r., pour l'intimé.

PROCEUREURS:

Binks, Chilcott et Simpson, Ottawa, pour le requérant.

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

Le jugement de la Cour a été prononcé par

JACKETT C.J. (orally)—In support of this section 28 application to set aside a committal warrant issued under the *Extradition Act*, two principal points were argued, namely:

first, that certain documentary evidence was wrongly admitted under section 16 of that Act without the extradition judge having exercised a discretion that, as it was contended, must be exercised before documents can be admitted thereunder, and second, that it was contrary to the *Bill of Rights* to admit such documentary evidence.

The *Bill of Rights* point was decided against the applicant's contention by this Court in *Armstrong v. Wisconsin* [1973] F.C. 437, and, as we understand it, the Supreme Court of Canada refused to grant leave to appeal from that decision. In the circumstances, we are all of opinion that that point should be rejected.

The first point is based on a certain interpretation of section 16 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 which reads as follows:

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part.

It is essential to the applicant's point that the words in section 16 "Depositions . . . may . . . be received in evidence" be interpreted as requiring the extradition judge to exercise a judicial discretion (other than judicial discretions exercisable under the general law in connection with the admission of evidence in criminal cases) as a condition precedent to admitting any document under section 16. Admittedly, this interpretation would not be open if the words in question had been "Depositions . . . are . . . admissible in evidence". In our view, however, the words "Depositions . . . may . . .

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Les deux arguments essentiels présentés à l'appui de cette demande fondée sur l'article 28 visant à obtenir l'annulation d'un mandat d'incarcération lancé en vertu de la *Loi sur l'extradition*, sont les suivants:

en premier lieu, c'est à tort qu'on a admis certaines preuves documentaires en vertu de l'article 16 de la Loi, sans que le juge d'extradition ait exercé son pouvoir discrétionnaire, qui, selon les plaidoiries, doit être exercé avant que les documents ne soient admis en vertu dudit article et, en deuxième lieu, l'admission de cette preuve documentaire était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

La question relative à la *Déclaration canadienne des droits* a déjà été tranchée par cette cour, à l'encontre des prétentions du requérant, dans l'affaire *Armstrong c. Wisconsin* [1973] F.C. 437, et il semble que la Cour suprême du Canada ait refusé d'autoriser qu'il soit interjeté appel de ladite décision. Dans les circonstances, nous sommes tous d'avis qu'il faut rejeter cet argument.

Le premier argument se fonde sur une certaine interprétation de l'article 16 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21 qui se lit comme suit:

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un État étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet État, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'ils sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie.

L'argument du requérant se fonde essentiellement sur l'interprétation de l'expression «les dépositions . . . peuvent . . . être reçues en preuve» de façon à imposer au juge d'extradition l'obligation d'exercer son pouvoir judiciaire discrétionnaire (autre que les pouvoirs judiciaires discrétionnaires applicables en droit à l'admission de la preuve dans les affaires criminelles) avant de pouvoir admettre un document en vertu de l'article 16. Il est vrai que cette interprétation ne serait pas possible si les mots en question étaient «les dépositions . . . sont . . . admissibles en preuve». À notre avis cependant,

be received in evidence" in section 16 mean nothing more or less than that the depositions of the class described therein are "receivable" in evidence or "admissible" in evidence. For that reason, the first point must also be rejected. It, therefore, becomes unnecessary to examine the other difficulties in the way of accepting the applicant's first point.

For the aforesaid reasons, we are all of opinion that this section 28 application should be dismissed.

l'expression «les dépositions . . . peuvent . . . être reçues en preuve», à l'article 16, signifie simplement que les dépositions de la catégorie décrite audit article sont «recevables» ou «admissibles» en preuve. Pour cette raison, le premier argument doit aussi être rejeté. Il est donc inutile d'examiner les autres problèmes soulevés par le premier argument du requérant.

C'est pourquoi nous sommes tous d'avis que cette demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

Wirth Limited (Plaintiff)

v.

The ship *Atlantic Skou* and *Ove Skow R/A* and *Case Transportation Limited* (Defendants)

Trial Division (T-123-74), Collier J.—Vancouver, January 28 and February 8, 1974.

Practice—Amendment of statement of claim—No limitation period—Clerical error in defendant's name—No leave of Court required—Federal Court Rule 421(1).

Where no limitation period arises and where the effect of the amendment sought does not substitute a party or create doubt or confusion, the statement of claim can be amended without leave of the Court under Rule 421(1).

APPLICATION for leave to amend.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.

No one appearing for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody and *Reynolds*, Vancouver, for plaintiff.

No one appearing for defendants.

COLLIER J.—The plaintiff, by Notice of Motion, requests *ex parte* an order amending the style of cause as set out in the Statement of Claim. The action is one for damage to cargo shipped on the "*Atlantic Skou*". The first corporate defendant is alleged to be the owner of the vessel, and the defendant, "*Case Transportation Limited*" (I have used the spelling in the style of cause and underlined the E) the charterer. The goods are alleged to have been shipped from Antwerp in July of 1972 destined for this country.

The Statement of Claim was issued on January 10, 1974. It has not been served on anyone, nor has any party to the action pleaded to it.

In paragraph 3 of the Statement of Claim the defendant in question is described as "*Cast Transportation Limited*". The material shows

Wirth Limited (Demanderesse)

c.

Le navire *Atlantic Skou* et *Ove Skow R/A* et *Case Transportation Limited* (Défendeurs)

Division de première instance (T-123-74), le juge Collier—Vancouver, le 28 janvier et le 8 février 1974.

b Pratique—Modification de la déclaration—Aucun délai de prescription—Erreur dans la transcription du nom de la défenderesse—L'autorisation de la Cour n'est pas nécessaire—Règle 421(1) de la Cour fédérale.

Lorsqu'il n'y a aucun délai de prescription et que la modification demandée n'a pas pour effet de substituer des parties ou d'entraîner des doutes ou une possibilité de confusion, la déclaration peut être modifiée sans autorisation préalable de la Cour, en vertu de la Règle 421(1).

DEMANDE d'autorisation de modification.

d AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.

Personne ne représentait les défendeurs.

e PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody et *Reynolds*, Vancouver, pour la demanderesse.

Personne ne représentait les défendeurs.

f

LE JUGE COLLIER—Par avis de requête, la demanderesse demande *ex parte* une ordonnance modifiant l'intitulé de la cause figurant dans la déclaration. Il s'agit d'une action relative aux avaries subies par une cargaison transportée à bord de l'*Atlantic Skou*. La première compagnie défenderesse prétend être propriétaire du navire et la seconde, la «*Case Transportation Limited*» (j'ai reproduit l'orthographe utilisée dans l'intitulé de la cause et souligné le E), l'affréteur. Les marchandises ont été expédiées d'Anvers à destination de ce pays, en juillet 1972.

La déclaration fut présentée le 10 janvier 1974. Elle n'a été signifiée à personne, et aucune des parties à l'action n'a présenté de plaidoirie à son sujet.

Au paragraphe 3 de la déclaration, la défenderesse en cause est décrite comme la «*Cast Transportation Limited*». Le dossier révèle que

that "Cast" is the proper first name of the company; "Case" was a typographical error.

I granted the order sought. Counsel for the plaintiff wished to make certain submissions in respect of the necessity or otherwise of obtaining leave of the Court to amend the Statement of Claim in circumstances such as these, where the effect of the amendment asked for is to correct an error in the style of cause¹.

Mr. McEwen's submissions were premised on the assumption, in this and other cases, that no question arises as to the intervention of a limitation period. He says he is entitled to amend, in a case such as this, in the manner provided by Rule 421(1) which is as follows:

Rule 421. (1) A party may, without leave, amend any of his pleadings at any time before any other party has pleaded thereto.

He states he has been advised by the Registry in this, and similar cases, he cannot proceed under Rule 421(1), but in order to amend the style of cause, must first obtain leave of the Court and was referred by the Registry to Rule 425. I set out that rule as well:

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

In my view, Rule 425 has no application to the circumstances here. No limitation period arises, nor can it be alleged the effect of the amendment sought is to substitute a new party. The party in question was properly identified and described in the body of the Statement of Claim.

I do not feel these views are in any way inconsistent with those expressed by the Chief Justice of this Court in a footnote on the second

¹ In the circumstances (which might not, in the ordinary case, come before a judge of the Court) I agreed to hear the submissions and, if it seemed desirable, to give some written comments.

«Cast» est bien le nom correct de la compagnie et «Case» le résultat d'une erreur de transcription.

J'ai accordé l'ordonnance demandée. L'avocat de la demanderesse voulait présenter sa thèse sur la nécessité ou non d'obtenir l'autorisation de la Cour pour modifier la déclaration dans des circonstances où, comme en l'espèce, la modification demandée consiste à corriger une erreur dans l'intitulé de la cause¹.

La thèse de M^e McEwen était fondée sur l'hypothèse que, dans ce cas et dans d'autres, il n'y avait aucun problème résultant du délai de prescription. Il affirme qu'en l'espèce, il a le droit d'amender de la manière prévue à la Règle 421(1), rédigée comme suit:

Règle 421. (1) Une partie peut, sans permission, amender n'importe laquelle de ses plaidoiries à tout moment avant que l'autre partie n'y ait répondu.

Selon lui, le greffe de la Cour lui a fait savoir qu'en l'espèce, comme dans d'autres affaires similaires, il ne pouvait se prévaloir de la Règle 421(1), mais qu'il devait d'abord obtenir la permission de la Cour pour amender l'intitulé de la cause, et qu'il devait s'en rapporter à la Règle 425, qui se lit comme suit:

Règle 425. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

A mon avis la Règle 425 ne s'applique pas en l'espèce. Il n'y a aucun délai de prescription, et on ne peut non plus prétendre que l'amendement demandé a pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne. La partie en cause avait été identifiée et décrite correctement dans la déclaration.

J'estime que ces points de vue ne sont aucunement incompatibles avec l'opinion exprimée par le juge en chef de la Cour dans un renvoi au

¹ Étant donné les circonstances (même si normalement la question ne serait pas soumise à un juge de la Cour), j'ai accepté d'entendre les prétentions et, si nécessaire, de donner quelques observations par écrit.

page of his Reasons for Judgment in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356.

It is my opinion, therefore, that the particular amendment sought here, did not require leave of the Court. I do not express any view as to amendments sought to delete or substitute parties, or to correct mistakes where there may be doubt or confusion, or changes as to the identity of a party. In the latter cases, it may well be that Rule 425, or Rule 1716, or both may be relevant.

bas de la deuxième page des motifs du jugement dans l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356.

^a Je suis donc d'avis que l'amendement demandé en l'espèce n'exigeait pas une autorisation préalable de la Cour. Je ne me prononce pas ici sur des amendements visant à radier ou à substituer des parties, ou à corriger des erreurs quand cela risque d'entraîner des doutes ou une possibilité de confusion, ni sur des changements de l'identité d'une partie. Dans ces derniers cas, il est fort possible que la Règle 425 ou la Règle 1716, ou les deux, s'appliquent.

Marianne McQuarrie, for herself and as the widow of John Glover McQuarrie, deceased (Plaintiff)

v.

The ships *U.S.S. American Ranger, Calm Sea, United States Lines Inc., Deep Cove Fishing Co. Ltd., Eugene J. O'Donell, Donald Carl Doving, James Kaj Byberg, Roderick Wilson, and Samuel Don Dumaresq (Defendants)*

Trial Division (T-271-74), Collier J.—Vancouver, January 28; February 8, 1974.

Maritime law—Jurisdiction—Ex parte motion for leave to serve notice of statement of claim on non-resident defendants—Proceedings allowed without prejudicing rights of foreign defendants to challenge order.

The Ferncliff [1972] F.C. 1337; *The Martha Russ* [1973] F.C. 394; *The Ikaros* [1973] F.C. 483; *The Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356 discussed.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Adelaar, for plaintiff.

No one for defendants.

SOLICITORS:

Braidwood, Nuttall, Mackenzie, Brewer, Greyell & Company, Vancouver, for plaintiff.

COLLIER J.—The plaintiff applies *ex parte* for leave to serve notice of the statement of claim on the defendant United States Lines Inc. and Eugene J. O'Donell, *ex juris* in the State of New York. The corporate defendant referred to was, at material times, the owner of the vessel *U.S.S. American Ranger* and the defendant O'Donell was her master. According to the statement of claim the other defendants reside or carry on business in British Columbia.

The action is for damages for the death of one John McQuarrie which occurred while attempts were being made to transfer him, at sea, from another vessel to the *U.S.S. American Ranger*.

Marianne McQuarrie, en son nom et en tant que veuve de feu John Glover McQuarrie (Demanderesse)

v.

Les navires *U.S.S. American Ranger, Calm Sea, United States Lines Inc., Deep Cove Fishing Co. Ltd., Eugene J. O'Donell, Donald Carl Doving, James Kaj Byberg, Roderick Wilson et Samuel Don Dumaresq (Défendeurs)*

Division de première instance (T-271-74), le juge Collier—Vancouver, le 28 janvier; le 8 février 1974.

Droit maritime—Compétence—Requête ex parte visant à obtenir l'autorisation de signifier la déclaration à des défendeurs non-résidents—Autorisation accordée sans préjudice des droits des défendeurs étrangers de contester l'ordonnance.

Arrêts analysés: *The Ferncliff* [1972] C.F. 1337; *The Martha Russ* [1973] C.F. 394; *The Ikaros* [1973] C.F. 483; *La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. Adelaar pour la demanderesse.

Personne ne représentait les défendeurs.

PROCUREURS:

Braidwood, Nuttall, Mackenzie, Brewer, Greyell & Compagnie, Vancouver, pour la demanderesse.

LE JUGE COLLIER—La demanderesse demande *ex parte* l'autorisation de signifier *ex juris* la déclaration aux défendeurs, la United States Lines Inc. et Eugene J. O'Donell, soit dans l'État de New York. La compagnie défenderesse en question était, à toutes les époques en cause, propriétaire du navire *U.S.S. American Ranger* et le défendeur O'Donell en était le capitaine. D'après la déclaration, les autres défendeurs résident ou font des affaires en Colombie-Britannique.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée à la suite du décès d'un certain John McQuarrie, survenu alors qu'on essayait de le transférer, en pleine mer, d'un navire à un autre,

As I understand it, the mishap occurred in non-Canadian waters. The action against all defendants is framed in negligence.

At the hearing, I indicated I had serious doubts as to the jurisdiction of this Court to entertain the claim against the *U.S.S. American Ranger* and O'Donell, and I referred counsel to views I have expressed as to the so-called Admiralty jurisdiction of this Court in three decisions: *The Ferncliff* [1972] F.C. 1337; *The Martha Russ* [1973] F.C. 394; *The Ikaros* [1973] F.C. 483.

The first two decisions are more directly in point. Appeals have been launched in the latter two and are to be heard this month. I am told the correctness of the *Ferncliff* decision will be challenged in the two appeals. There is, in addition, a recent decision of the Appeal Division of this Court: *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356. I think it fair to say it can be contended that some, at least, of the reasoning in that decision overrides the views I have expressed in the cases cited above.

In all these circumstances, I have decided to exercise the Court's discretion in favour of allowing, now, service *ex juris* of notice of the statement of claim, rather than dismissing the application or adjourning it pending the outcome of the appeals earlier referred to. Without going into detail, I think the course I have indicated may ultimately result in some saving of time, possible appeals, appearances, and costs.

I make it clear, however, that in exercising my discretion in favour of the plaintiff on this application, I must not be taken as agreeing that this Court has jurisdiction in the circumstances. The order therefore goes, at the plaintiff's risk. It is, of course, without prejudice to the rights of these foreign defendants to take whatever proper steps they may feel advisable to set aside this order or service of the process. In view of the somewhat unusual circumstances here, I

le *U.S.S. American Ranger*. D'après ce que je comprends, l'accident s'est produit dans des eaux non-canadiennes. L'action intentée contre les défendeurs se fonde sur la négligence.

^a Au cours de l'audition, j'ai signalé que j'avais des doutes sérieux quant à la compétence de cette Cour pour connaître de la réclamation à l'encontre du *U.S.S. American Ranger* et de O'Donell; j'ai renvoyé les avocats aux opinions que j'ai déjà exprimées sur ce qu'on appelle la compétence de cette Cour en matière d'amirauté, à l'occasion de trois jugements: *The Ferncliff* (1972) C.F. 1337; *The Martha Russ* (1973) C.F. 394; *The Ikaros* (1973) C.F. 483.

^b Les deux premières décisions se rapportent plus directement à la question en litige. Les deux dernières décisions ont fait l'objet d'appels qui doivent être entendus ce mois-ci. On m'a dit que l'arrêt *Ferncliff* serait contesté dans les deux appels. En outre, la Division d'appel de cette Cour a récemment rendu une décision dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356. A mon avis, on peut prétendre à juste titre qu'une partie au moins du raisonnement de cet arrêt l'emporte sur le point de vue que j'ai soutenu dans les affaires susmentionnées.

^c Dans ces circonstances, j'ai décidé d'exercer la discrétion de la Cour pour autoriser maintenant la signification *ex juris* de la déclaration, au lieu de rejeter la requête ou de l'ajourner en attendant que soient rendues les décisions dans les appels susmentionnés. Sans entrer dans les détails, j'estime que cette ligne de conduite peut en fin de compte aboutir à une économie de temps, à éviter des appels, des comparutions et à diminuer les dépens.

^d Je tiens cependant à souligner qu'on ne doit pas déduire de l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire en faveur de la requête de la demanderesse, que je considère la Cour compétente en l'espèce. L'ordonnance est donc rendue, aux risques de la demanderesse. Elle est bien sûr rendue sans préjudice des droits des défendeurs étrangers de prendre les mesures qu'ils estiment nécessaires et souhaitables en vue d'obtenir l'annulation de cette ordonnance ou de la signi-

should also state that this order is made by me without in any way attempting to restrict, circumscribe or affect the decision or opinion of any other Judge of this Court who may hear a motion to set aside this order.

fiction. Vu les circonstances bien particulières en l'espèce, je tiens aussi à affirmer que je rends cette ordonnance sans essayer aucunement de restreindre, limiter ou influencer la décision ou l'opinion de tout autre juge de cette Cour qui pourrait entendre une requête en annulation de cette ordonnance.

Mart Steel Corporation (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division (T-597-71), Walsh J.—Montreal, October 23, 24, 25; November 19, 1973; February 4, 1974.

Crown—Liability—Damage to steel from rust—Cause of rust in grain dust carried from adjacent elevator—Crown responsible for management of elevator—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(6)—Crown liability in nuisance—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b).

The plaintiff corporation was engaged in buying and selling steel at Montreal. From 1965 to 1970 the steel was stored in premises leased near a gallery used to transport grain from an elevator of the National Harbours Board. The plaintiff claimed from the defendant damages resulting from rust on its steel, caused by grain dust emanating from openings in the gallery. The defendant was sued as being responsible for the National Harbours Board: *National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(2).*

Held, the case falls to be decided in nuisance, regarding which the governing principles of English and French law are the same. Where a person in managing his own property, causes, however innocently, damage to the property of another, it is just that he should be the party to suffer. The Crown is liable in nuisance under the *Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b).*

The defence of prescription under s. 4(4) of the Act is met by the provisions of s. 4(5). However, the plaintiff's claim is prescribed as to damages accruing more than two years before the date on which these proceedings were instituted: arts. 2224, 2261 of the *Quebec Civil Code*. Total damages, based on expenditures for cleaning the steel and for allowances to customers within the two year period, are assessed at \$80,230, plus interest and costs.

ACTION.

COUNSEL:

David Angus and Vincent Prager, for plaintiff.

Robert Cousineau, for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier and Robb, Montreal, for plaintiff.

Mart Steel Corporation (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance (T-597-71), le juge Walsh—Montréal, les 23, 24 et 25 octobre; le 19 novembre 1973; le 4 février 1974.

Responsabilité de la Couronne—Acier endommagé par de la rouille—La formation de la rouille est due à la poussière de grain provenant d'un élévateur voisin—La Couronne est responsable de la gestion de l'élévateur—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(6)—La responsabilité de la Couronne est engagée par une nuisance—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)(b).

La compagnie demanderesse s'occupe de l'achat et de la vente d'acier, à Montréal. De 1965 à 1970, l'acier était entreposé dans des terrains loués, situés près d'un élévateur du Conseil des ports nationaux. La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la défenderesse pour les dégâts causés par la formation de rouille sur l'acier, résultant du dépôt de poussière de grain émanant d'ouvertures dans la galerie. L'action a été intentée contre la défenderesse à titre de mandant du Conseil des ports nationaux: *Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(2).*

Arrêt: cette affaire relève du droit relatif aux nuisances dont les principes essentiels sont les mêmes en droit anglais et en droit français. Lorsqu'une personne, en exploitant ses biens, cause, même de bonne foi, un préjudice aux biens d'une autre personne, il est juste qu'elle soit la partie qui en pâtit. La Couronne peut être tenue responsable d'une nuisance en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)(b).*

La prescription invoquée en défense en vertu de l'article 4(4) de la Loi est mise en échec par les dispositions de l'article 4(5). Cependant, les réclamations de la demanderesse portant sur les dommages remontant à plus de deux années avant la date du commencement des procédures sont prescrites: articles 2224 et 2261 du *Code civil* de la province de Québec. Le total des dommages subis, calculé sur la base du coût du nettoyage de l'acier et des remises accordées aux clients pendant cette période de deux années, est fixé à \$80,230, avec intérêt, et dépens.

ACTION.

AVOCATS:

David Angus et Vincent Prager pour la demanderesse.

Robert Cousineau pour la défenderesse.

PROCUREURS:

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

Deputy Attorney General of Canada, for defendant.

WALSH J.—The proceedings herein were commenced in the name of Mart Steel & Metal Corporation whose name was subsequently changed to Mart Steel Corporation and a motion to amend the style of cause accordingly was granted at the opening of the hearing. A further amendment was granted increasing the amount of damages claimed from \$57,208 to \$96,328. Plaintiff contends that the juridical basis of its action is a claim for nuisance. From July 1965 until September 1970 plaintiff occupied leased premises consisting of a warehouse with about 8,000 square feet floor area and a yard behind it with an area of about 4,000 square feet at 870 Mill Street, Montreal near the gallery used to transport grain from elevator No. 5, owned by the National Harbours Board for whom defendant is responsible, by conveyor belt to the Ogilvie Flour Mills located near the far end of the gallery, and occasionally to ships loading in the canal from the opposite side of the gallery. The gallery is separated by a roadway and railroad tracks from the property occupied by plaintiff, being perhaps 100 feet from it to the south. Plaintiff, whose business consists of buying structural steel abroad and from domestic mills and selling it to contractors, stored this steel, which comes in a variety of standard shapes, partially indoors but mostly outdoors in the yard of its property and also in a rented yard some 400 feet further east where the heavier tonnages were stored. Plaintiff had been operating the same business at another address on Roberval Street which was expropriated in March 1965 forcing it to make the move to this new location on Mill Street near the grain elevator and gallery. It soon noticed that its steel was covered by a brownish-white substance which caused it to flake and rust to a greater extent than was usual. This would not readily wipe off and it was necessary to scrape it off and in some cases grind it before the steel could be delivered in an acceptable condition to purchasers. Plaintiff's President, Mr. I. Sacks, testified that a certain amount of rusting is expected and is accepted but that it would normally take steel two years before it would rust to the extent that the steel now did in three or four months. While the

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE WALSH—Ces procédures ont été engagées au nom de la Mart Steel & Metal Corporation, dont le nom devint par la suite Mart Steel Corporation, et une requête, visant à modifier en conséquence l'intitulé de la cause, fut accordée au début de l'audience. Une autre modification portant le montant des dommages-intérêts demandés de \$57,208 à \$96,328 fut autorisée. La demanderesse prétend que le fondement juridique de son action en dommages-intérêts est la nuisance. De juillet 1965 à septembre 1970, la demanderesse a occupé des locaux loués consistant en un entrepôt, d'une superficie d'environ 8,000 pieds carrés, et une cour située derrière celui-ci, d'une superficie d'environ 4,000 pieds carrés. Ils se trouvent au 870, rue Mill à Montréal, près de la galerie utilisée au transport du grain par bande transporteuse. Le transport s'effectue de l'élévateur n° 5, appartenant au Conseil des ports nationaux, dont la défenderesse est responsable, jusqu'aux Ogilvie Flour Mills situés presque à l'autre extrémité de la galerie et, à l'occasion, jusqu'aux navires en chargement sur le canal, du côté opposé de la galerie. Une route et des voies de chemin de fer séparent la galerie de la propriété occupée par la demanderesse, située vers le sud à environ 100 pieds de la première. La demanderesse, dont l'entreprise consiste à acheter des charpentes métalliques à l'étranger et à des aciéries du pays, puis à les vendre à des entrepreneurs, entreposait cet acier, de formes et de modèles variés, en partie à l'intérieur mais surtout à l'extérieur, dans la cour de sa propriété ainsi que dans une cour louée située à environ 400 pieds vers l'est, où étaient entreposés les plus gros chargements. La demanderesse exploitait la même entreprise à une autre adresse, rue Roberval, d'où elle fut expropriée en mars 1965 et elle fut forcée de s'installer à ce nouvel emplacement, rue Mill, près de l'élévateur à grain et de la galerie. Elle remarqua peu après que l'acier était couvert d'une substance d'une teinte claire et brunâtre qui le faisait s'écailler et rouiller plus que d'habitude. Cette substance était difficile à enlever et il fallait la gratter et parfois même la décaper avant que l'acier ne soit dans un état acceptable pour la

average turnover of their stock was two or three times a year, some of the less popular sizes might remain on the property for eight months. While some of the scraping and cleaning of the steel was done by regular employees it was also necessary to take on extra men to do this. It was suggested to the witness by his employees that this substance was coming from the grain galleries and in early 1966 he telephoned the National Harbours Board who told him they would look into the matter but despite repeated calls nobody came until eventually Mr. Edmund Kristoffy, grain elevator engineer with the National Harbours Board, went to the site in May or June in 1968 and examined the steel. Mr. Kristoffy did not take any of the substance for analysis but in his view the colour of it did not indicate that it consisted of grain dust alone although he did not deny that there may have been some grain dust among it. He suggested the hypothesis that it might be partially inorganic such as asbestos dust from a ship which was unloading this about 350 feet away across the canal at the time of his visit. He testified that he was not aware of previous complaints.

Meanwhile, during the two years he was making his complaints, Mr. Sacks saw dust coming from openings in the siding of the gallery on several occasions. Sometimes it was so bad that his workers found it hard to breathe in the yard and their eyes would hurt. Finally, on May 8, 1968, after an unsatisfactory telephone call to Mr. Lichtermote of the National Harbours Board who told him that he had no justifiable complaint since plaintiff had moved to the Mill Street property only recently and the grain elevators had been there for 50 years operating in the same way, Mr. Sacks sent a registered letter to S. C. Oppen, the Assistant Port Manager, advising that the substance being ejected from the conveyor gallery was damaging plain-

livraison. Selon I. Sacks, président de la demande, une certaine formation de rouille est prévisible et admissible, mais il faudrait normalement deux ans pour que l'acier atteigne le degré de rouille qu'il atteint actuellement en trois ou quatre mois. Bien que leurs stocks soient renouvelés deux ou trois fois par an, certains articles de dimensions moins courantes pouvaient rester entreposés pendant huit mois. Bien que le grattage et le nettoyage de l'acier fussent en partie effectués par des employés permanents, il fut nécessaire aussi d'engager des ouvriers supplémentaires pour le faire. Ses employés lui ont signalé que cette substance pouvait provenir des galeries à grain et, au début de 1966, il téléphona au Conseil des ports nationaux où on lui répondit que l'affaire serait examinée; mais en dépit d'appels répétés, personne ne vint jusqu'à ce que finalement Edmund Kristoffy, ingénieur chargé de l'élevateur à grain, employé par le Conseil des ports nationaux, se rende sur les lieux, en mai ou juin 1968, et examine l'acier. Kristoffy ne fit aucun prélèvement de cette substance pour analyse, mais déclara qu'à son avis, sa couleur n'indiquait pas à première vue qu'il s'agissait de poussière de grain, mais il ne nia pas qu'il pouvait y en avoir un peu. Il suggéra qu'il pouvait s'agir en partie d'une substance inorganique comme la poussière d'amiante provenant d'un navire qui, au moment de sa visite, déchargeait de l'amiante à une distance d'environ 350 pieds de l'autre côté du canal. Il témoigna qu'il n'avait pas eu connaissance de plaintes antérieures.

Au cours des deux années pendant lesquelles il adressa des plaintes, Sacks vit à plusieurs reprises de la poussière sortant des ouvertures dans la paroi latérale de la galerie, à tel point parfois que ses employés travaillant au chantier avaient des difficultés à respirer et avaient mal aux yeux. Enfin, le 8 mai 1968, après une vaine conversation téléphonique avec Lichtermote, du Conseil des ports nationaux, qui lui répondit que sa plainte n'était pas valable puisque la demande s'était installée récemment sur la propriété de la rue Mill et que les élévateurs à grain étaient à cet endroit et fonctionnaient de la même manière depuis 50 ans, Sacks envoya une lettre recommandée à S. C. Oppen, directeur adjoint du port, l'informant que la substance

tiff's steel and requesting an inspection to determine the extent of the damage. On June 27, 1968, Mr. Oppen replied that the matter had been studied, that dust is frequently blown not only from the grain elevators but also from dry bulk operations on Bickerdike Pier, that the state of affairs had existed for many years and it was not possible to stop it entirely, and finally that he could find no evidence that grain dust damaged the steel and that if it did petitioner should have been aware of this and anticipated it.

As a result of this letter Mr. Sacks then communicated with the St. Lawrence Stevedoring Company which was unloading the ships on Bickerdike Pier and Mr. Stanley Krul, who was at that time with that company and had formerly been fourteen years with the C. D. Howe Company as dock manager in which capacity he had worked on the renovating of the National Harbours Board galleries and is fully familiar with same, came to the premises and inspected the substance on the steel. He testified that although St. Lawrence Stevedoring handled bulk cargoes on Bickerdike Pier, no dusty materials, such as sulphates, could be discharged from there. He stated that he could see by examining the substance that it was grain dust and suggested that it be analyzed. The steel was in poor shape as a result of this, and he could see leaks in the siding of the grain galleries and has himself seen the dust coming out of there before on various occasions perhaps once a week or every second week for half an hour at a time. During the seven years when he worked in the galleries for the C. D. Howe Company he personally saw sweepers opening up holes in the siding and sweeping the dust out, although he cannot say that this was still done in 1965 or 1966 as he had left the C. D. Howe Company at that time.

Following this visit Mr. Sacks then called the City of Montreal Health Department and as a

éjectée de la galerie endommageait l'acier de la demanderesse et requérant une inspection afin d'évaluer les dommages. Le 27 juin 1968, Oppen répondit que l'affaire avait été examinée, que la poussière provenait fréquemment non seulement des élévateurs à grain, mais aussi de la manutention de marchandises en vrac sur le quai Bickerdike, qu'il en était ainsi depuis des années et qu'il était impossible d'y mettre fin complètement; enfin il ajouta qu'à son avis, rien ne démontrait que la poussière de grain endommageait l'acier et que, même s'il en était ainsi, le requérant aurait dû en avoir connaissance et le prévoir.

A la suite de cette lettre, Sacks se mit en relation avec la St. Lawrence Stevedoring Company qui déchargeait des navires sur le quai Bickerdike; Stanley Krul, employé par cette compagnie à cette époque, qui, auparavant, avait été employé pendant quatorze ans par la C. D. Howe Company en temps que directeur des quais et, en cette qualité, avait travaillé à la rénovation des galeries du Conseil des ports nationaux qu'il connaît donc bien, se rendit sur les lieux et examina la substance recouvrant l'acier. Il témoigna que, bien que la St. Lawrence Stevedoring Company manutentionnât des marchandises en vrac sur le quai Bickerdike, on ne pouvait y décharger des matières pulvérulentes, comme des sulphates. Il affirma qu'en examinant la substance, il pouvait voir qu'il s'agissait de poussière de grain et suggéra de la faire analyser. L'acier avait été endommagé par cette poussière; il pouvait voir des fuites dans la paroi latérale des galeries à grain et remarqua lui-même à différentes reprises de la poussière qui en sortait une fois par semaine ou toutes les deux semaines, pendant une heure à la fois. Au cours des sept années pendant lesquelles il avait travaillé dans les galeries, au service de la C. D. Howe Company, il a personnellement vu des balayeurs ouvrir des orifices dans les parois latérales et balayer la poussière vers l'extérieur, mais il ne peut pas affirmer que c'était encore le cas en 1965 ou en 1966, puisqu'il avait quitté la C. D. Howe Company à cette époque.

Après sa visite, Sacks appela le Service de Santé de la ville de Montréal ce qui entraîna la

result of this a Mr. Marc Roberge, from the City, went to the property with one Emilien Lalonde on July 12, 1968. He testified that he could see the dust on the steel which would retain humidity. What they saw corresponded with the photographs which they were shown but although he saw dust coming from the gallery there was no wind that day blowing it toward the plaintiff's property. He made a report as a result of which it appears that the City of Montreal communicated by telephone with officers of the National Harbours Board to complain of a nuisance caused by the cleaning of the grain galleries, requesting that they correct the situation. As Mr. Roberge explained, this was all they could do as they had no jurisdiction over National Harbours Board property. Mr. Roberge stated that the substance he saw coming from the gallery on the day of his visit came in intermittent gusts of dust but he did not recall whether it came from windows or from holes in the walls.

Mr. Sacks had also called the Warnock Hersey laboratories which took four samples of the material on the steel. Mr. Robert Bergeron, a metallurgical technician, took the samples on May 21, 1968, these being samples of the rust on the steel. He did not make the analysis which was made by Mr. E. Nyman, the Chief Chemist of that company who unfortunately due to serious illness was unable to testify. His report dated July 5, 1968 was filed as an exhibit, however, and was explained by Mr. Christopher Mapp, a department manager of the metallurgical and chemical departments of Warnock Hersey. The report uses the term "protein calculated as flour" apparently on the assumption that the substance was flour. The use of the word "flour" may have resulted from some language difficulty. Mr. Bergeron, who is French speaking used the word "farine" in a general sense which would cover both grain dust and flour properly speaking with no intention of identifying the substance as flour as opposed to grain dust, whereas Mr. Nyman, being English speaking, translated the word "farine" as flour and refers to it as such in his analysis. Dr. Solomon Lipsett, plaintiff's expert witness, testified that both flour and grain dust

visite de Marc Roberge, employé de la ville de Montréal, accompagné d'un certain Émilien Lalonde, le 12 juillet 1968. Il témoigna qu'il vit sur l'acier la poussière qui devait retenir l'humidité. Ce qu'ils virent correspondait aux photographies qu'on leur avait montrées; il vit de la poussière provenant de la galerie, mais ce jour là, le vent ne l'emportait pas dans la direction de la propriété de la demanderesse. Il fit un rapport à la suite duquel, apparemment, la ville de Montréal communiqua par téléphone avec les fonctionnaires du Conseil des ports nationaux pour se plaindre de la nuisance produite par le nettoyage des galeries à grain et leur demander de prendre les mesures nécessaires pour y remédier. Comme Roberge l'a expliqué, c'était tout ce qu'ils pouvaient faire puisqu'ils n'avaient pas compétence sur la propriété du Conseil des ports nationaux. Roberge déclara que la substance qu'il vit provenir de la galerie le jour de sa visite, était éjectée par nuées intermittentes de poussière, mais il ne put se rappeler si elle sortait des fenêtres ou de trous dans les murs.

Sacks appela aussi les laboratoires Warnock Hersey qui prélevèrent quatre échantillons de la substance couvrant l'acier. Robert Bergeron, technicien en métallurgie, prit des échantillons de la rouille le 21 mai 1968. Il ne procéda pas à l'analyse qui fut effectuée par E. Nyman, chimiste en chef de cette compagnie, qui, malheureusement, à cause d'une grave maladie, n'a pu témoigner. Cependant, son rapport, daté du 5 juillet 1968, fut déposé à titre de pièce et fut expliqué par Christopher Mapp, chef des services de métallurgie et de chimie de la Warnock Hersey. Le rapport utilise l'expression [TRADUCTION] «protéine considérée comme provenant de la farine», présumant apparemment que la substance en question était de la farine. L'utilisation du mot «flour» a peut-être résulté d'une difficulté de langue. Bergeron qui est francophone utilisa le mot «farine» dans son sens général, qui inclut à la fois la poussière de grain et la farine à proprement parler, sans avoir l'intention de qualifier cette substance de farine par opposition à la poussière de grain, alors que Nyman, anglophone, traduisit le mot «farine» par «flour» et s'y réfère dans ce sens strict dans son analyse. Dr Solomon Lipsett, expert-témoin de la demanderesse, a déposé que la farine et la

would contain about the same amount of protein and subsequently, after the case had been adjourned to enable defendant to have an expert analysis made of grain dust collected in the gallery on the occasion of a visit to it by the Court with counsel for both parties, defendant indicated that it would not be necessary to call the witness who made this analysis as his findings would not differ substantially from the figures submitted in Dr. Nyman's report. There is no scientific basis, therefore, for concluding that the substance on the steel was flour, properly speaking, rather than grain dust which could have come from the elevator gallery whereas flour would not have.

Whatever the substance was, Mr. Bergeron agreed with Mr. Sacks that corrosion of steel results from moisture and that covering the steel in the yard with a tarpaulin would in no way have helped the condition as this would have tended to retain moisture. The flaking steel could not be painted as the paint would lift very quickly and the steel in the condition in which he saw it would definitely be unacceptable to a customer without cleaning first to remove most of the rust. Mr. Sacks had testified that as various sizes and shapes of steel were located in different areas in the main yard and the rented property and had to be moved, often a few pieces at a time, to fill customers' orders it would have been totally impracticable to cover the steel in any way, as the tarpaulins would have had to be moved every day, and they would freeze in winter and cease to be pliable. The cost of removing and replacing them would have been greater than the cost of cleaning the rust from the steel.

On July 17, 1968 Mr. Sacks sent the City of Montreal Health Department a copy of the Warnock Hersey report on the four rust samples. A ninety day notice was given to defendant on behalf of plaintiff on November 5, 1968 advising of a claim for \$57,208 for damages occurring between 1967 and 1968 and that proceedings would be instituted in due course. A number of photographs were produced of the steel and of the gallery. Some of these were

poussière de grain contiennent à peu près la même quantité de protéine; par la suite, après l'ajournement de l'affaire pour permettre à la défenderesse de faire procéder par un expert à l'analyse de la poussière de grain prélevée dans la galerie lors d'une visite de celle-ci par la Cour accompagnée des avocats des deux parties, la défenderesse indiqua qu'il n'était pas nécessaire d'appeler le témoin qui procéda à cette analyse car ses conclusions ne différaient pas substantiellement des chiffres présentées dans le rapport du Dr Nyman. On ne peut donc conclure de manière scientifique que la substance couvrant l'acier était de la farine à proprement parler, plutôt que de la poussière de grain qui aurait pu provenir de la galerie de l'élévateur alors que la farine n'aurait pu en provenir.

Quelle que soit la substance, Bergeron convint avec Sacks que la corrosion de l'acier résulte de l'humidité et que le fait de couvrir l'acier entreposé dans la cour avec une bâche n'aurait rien arrangé car la bâche aurait eu tendance à retenir l'humidité. L'acier qui s'écaillait, ne pouvait être peint car la peinture se serait détachée très rapidement et cet acier, dans l'état où il vit, était certainement invendable à un client, avant que la plus grande partie de la rouille soit enlevée. Sacks avait témoigné que les pièces d'acier, de dimensions et formes différentes, étaient entreposées à divers endroits du chantier principal et dans la propriété louée et qu'on devait, souvent déplacer plusieurs articles à la fois, en fonction des commandes des clients; il aurait donc été pratiquement impossible de couvrir l'acier, parce qu'il aurait fallu déplacer quotidiennement les bâches qui auraient gelé en hiver et cessé d'être pliables. Il aurait coûté plus cher de les enlever et de les remettre que d'enlever la rouille de l'acier.

Le 17 juillet 1968, Sacks envoya au Service de Santé de la ville de Montréal une copie du rapport de la Warnock Hersey sur les quatre échantillons de rouille. Le 5 novembre 1968, la demanderesse envoya un avis de quatre-vingt-dix jours à la défenderesse l'informant de la demande de \$57,208 de dommages-intérêts pour les dommages subis entre 1967 et 1968 et l'avisant que les procédures seraient engagées en temps utiles. Un certain nombre de photogra-

taken recently when preparing the case for trial, others by Mr. Walter Sacks in April and May 1968, and some by a professional photographer. The most significant are those taken by Mr. Sacks in 1968 showing dust actually coming out of the gallery in substantial quantities. Although he testified that he had never actually followed the course of the dust in the air to see it land on the steel, he had frequently seen it come from the gallery and he saw the dust on the steel.

Approximately three men were constantly engaged in cleaning the steel in the yard, and when plaintiff finally moved to a different location it was able to release these men and had no further trouble with the steel as had been the case before it moved to Mill Street. The cleaning is a costly process because a crane has to pick up each piece of steel to be scraped and perhaps cleaned further with a grinding machine. It then has to be turned to clean the sides as the dust gets down between the pieces of steel so it is found on the sides as well as on the top surface, with the result that perhaps four crane handlings are involved before one piece of steel is cleaned. Perhaps 15% of all the steel had to be cleaned in this way.

It was explained by Mr. Sacks and other witnesses, including the expert Dr. Lipsett, that rain or snow mixed with the dust would make it cake and cling to the steel and that moisture would then be retained by it instead of drying out, increasing the rusting process. While Mr. I. Sacks stated that he could not swear that he could see the dust blowing from the galleries every day, he noticed it in late 1965 and certainly by early 1966 coming through the apertures of the corrugated steel siding and subsequently out of windows when they were open.

The samples of the scrapings which were given to Dr. Lipsett of the J.T. Donald Laboratory for analysis after the proceedings were started in 1970 were samples which Mr. Sacks claimed to have taken in 1968. Dr. Lipsett's report as an expert witness was taken as read and he testified. His report indicated that the

phies de l'acier et de la galerie ont été produites. Certaines furent prises récemment au cours de la préparation du procès, d'autres par Walter Sacks en avril et mai 1968 et quelques-unes par un photographe professionnel. Les plus importantes sont les photos prises par Sacks en 1968, montrant de la poussière sortant effectivement en grande quantité de la galerie. Bien que, lors de son témoignage, il ait déclaré n'avoir jamais vraiment suivi la course de la poussière dans l'air jusqu'à ce qu'elle se dépose sur l'acier, il l'a souvent vue venir de la galerie et a vu la poussière sur l'acier.

Environ trois ouvriers étaient constamment chargés du nettoyage de l'acier entreposé sur le chantier et, lorsque la demanderesse déménagea enfin à un autre endroit, elle fut en mesure de les licencier et n'eut plus d'ennuis avec l'acier, se retrouvant dans la même situation qu'avant son déménagement rue Mill. Le nettoyage est un processus coûteux car il faut une grue pour soulever chaque pièce d'acier qui doit être grattée et éventuellement nettoyée avec une machine à décaper. Il faut alors la tourner afin de nettoyer les côtés car la poussière s'insinue entre les pièces d'acier de sorte qu'on en trouve sur les côtés comme sur le dessus; le nettoyage d'une seule pièce en acier exige donc parfois quatre manœuvres de la grue. Il fallait nettoyer environ 15% de l'acier de cette manière.

Selon Sacks et d'autres témoins, dont l'expert Dr Lipsett, la pluie ou la neige mélangées avec la poussière la faisait s'agglutiner et adhérer à l'acier et l'humidité ainsi retenue, au lieu de sécher, accélérerait donc la formation de la rouille. Même si I. Sacks a déclaré ne pouvoir certifier qu'il voyait quotidiennement de la poussière provenant des galeries, il a remarqué, à la fin 1965 et certainement au début 1966, qu'il en sortait par les fentes de la paroi latérale en tôle ondulée et aussi par les fenêtres lorsqu'elles étaient ouvertes.

Les échantillons de grattures donnés au Dr Lipsett du Laboratoire J. T. Donald pour être analysés, après le début des procédures en 1970, sont des échantillons que Sacks affirme avoir prélevés en 1968. Le rapport du Dr Lipsett, témoin expert, fut accepté en preuve comme s'il avait été lu et Dr Lipsett témoigna.

substance showed the cellular structure of plant fragments with numerous starch granules and from its appearance consisted principally of chaff from grain. A small amount of water soluble sulphate was present but no chloride was detected. The report quotes from textbooks on the subject and states:

It is our opinion that the unusually severe rusting you have experienced could be due to the deposition of the chaff or fine powder of vegetable origin (probably from grain) on the steel.

In his evidence he indicated that he would not expect that there would be much sulphur contamination in the area so that the steel should have suffered no more contamination than it would have anywhere else but for the grain dust on it. In examining the figures given by the chemical analysis in the Warnock Hersey report he stated that the sulphate is within normal limits and the chloride too low for it to have resulted from corrosion from the salt water. The nitrogen is established and then multiplied by a factor to determine the protein. The nitrogen would not be part of the steel itself or have come from the atmosphere but grain dust would contain 12-14% protein. He had made some chemical analysis of the substance submitted for sulphate and found it contained 12.89% ash whereas ordinary flour would contain less than one-half of 1% while the ash content of grain dust would be about 5.6%, from which he concluded that if there were any flour as such present in the substance it would have to be a very small quantity. He also examined the samples taken from the gallery on the day the inspection was made during the trial and stated that the sample which he had analyzed in 1970 corresponded with three of these samples. The material would carry some distance in wind current but it would take quite a quantity which he calculates as about 668 lbs. to cover an area of 4,000 square feet (the approximate area of the yard) with a layer one-twentieth inch thick.

Mr. Francesco Ricciotti, yard foreman of plaintiff, testified that he frequently saw the dust coming from the elevator gallery and used to shout to the elevator employees when it came

Selon son rapport, la substance avait la structure cellulaire de fragments végétaux comportant de nombreux granules d'amidon et, d'après son apparence, consistait essentiellement en balles de grains. Il y avait une petite quantité de sulphate soluble dans l'eau mais pas de chlorure. Le rapport cite des manuels sur le sujet et précise:

[TRADUCTION] A notre avis, l'importante formation de rouille inhabituelle pourrait être imputée à un dépôt de balles ou de poudre fine d'origine végétale (probablement du grain) sur l'acier.

Dans son témoignage il indiqua qu'à son avis, le secteur était peu pollué par le soufre et que l'acier n'aurait donc pas subi une corrosion plus importante qu'ailleurs sans ce dépôt de poussière de grain. Ayant examiné les chiffres donnés dans le rapport sur l'analyse chimique effectuée par la Warnock Hersey, il affirma que la proportion de sulphate était dans des limites normales et la proportion de chlorure trop faible pour être le produit de la corrosion par eau salée. On calcule la proportion d'azote, puis on la multiplie par un certain facteur afin de déterminer la proportion de protéine. L'azote ne provient pas de l'acier lui-même ni de l'atmosphère, mais de la poussière de grain qui contient 12 à 14% de protéine. Il avait fait une analyse chimique de la substance présumée être du sulphate et avait trouvé qu'elle avait une teneur en cendre de 12.89% alors que la farine ordinaire en contient moins de la moitié de 1% et que la teneur en cendre de la poussière de grain est d'environ 5.6%; il en conclut que s'il y avait de la farine en tant que telle dans la substance, ce n'était qu'en très petite quantité. Il examina aussi les échantillons prélevés dans la galerie, le jour de l'inspection effectuée au cours du procès et déclara que l'échantillon qu'il avait analysé en 1970 correspondait à trois de ces échantillons. La substance pouvait couvrir une certaine distance, portée par le vent, mais il en faudrait une quantité importante, 668 livres à son avis, pour couvrir un secteur de 4,000 pieds carrés (la superficie approximative du chantier) d'une couche épaisse d'un vingtième de pouce.

Francesco Ricciotti, contremaître de chantier de la demanderesse, témoigna qu'il voyait fréquemment de la poussière venant de la galerie de l'élevateur et qu'il invectivait les employés

toward his head. On some occasions there was so much dust coming from the elevator gallery that they had to put handkerchiefs over their mouths. He stated that they had had no similar trouble with the steel before moving to Mill Street or after plaintiff left there. While he saw the dust occasionally coming from the windows when they were open in the summer, it came mostly from the holes at floor level in the siding of the gallery. While he could not actually see anyone sweeping the dust out, he saw it coming out.

Mr. Iving Weisberg, a steel broker who imported steel from Europe, which was sold to plaintiff and other customers, had occasion to visit the yard frequently as he did other steel warehouses throughout the city. He noticed the dust on the steel which he considered to be very unusual and himself took some of the photographs of the steel in July 1968. He noticed that there was heavy rust and pitting and flaking so that particles would fall off when a beam was tapped.

Mr. Kristoffy, the grain elevator engineer of the National Harbours Board who, as already indicated, made a brief visit to the site on June 21, 1968, testified that the prevailing winds are from the west about 85% of the time so they would tend to blow away from plaintiff's place of business and toward the canal. He also stated that grain dust is light and the particles would travel as far as two or three miles in a ten to fifteen m.p.h. wind. He testified that the average loss on the conveyor belt is about three-tenths of a pound per 1,000 lbs. and theorized that even if 10 million bushels were conveyed on the belt, this would only result in a very thin distribution of dust if it were distributed over an area of say 50 acres. Plaintiff's property was much smaller in area than this, however, and while it may be that some particles can be carried as far as two or three miles, it is reasonable to assume that the major portion of the dust falling would fall in close proximity to the elevator and gallery with the quantities falling diminishing rapidly as the distance increased. I

de l'élévateur lorsqu'elle venait vers lui. Parfois, il y avait tellement de poussière venant de la galerie de l'élévateur qu'ils devaient mettre des mouchoirs sur leurs bouches. Il affirma qu'ils n'avaient jamais eu de problèmes semblables avec l'acier avant le déménagement rue Mill ou après que la demanderesse a quitté cet emplacement. Bien qu'il ait vu parfois de la poussière provenant des fenêtres lorsqu'elles étaient ouvertes, pendant l'été, elle provenait la plupart du temps d'orifices dans la paroi latérale de la galerie, au niveau du plancher. Même s'il ne pouvait pas vraiment voir si quelqu'un balayait la poussière au dehors, il la voyait sortir.

Irving Weisberg, courtier en acier qui importait de l'acier d'Europe et en vendait à la demanderesse et à d'autres clients, rendait fréquemment visite au chantier comme à d'autres entrepôts d'acier situés en ville. Il remarqua la poussière sur l'acier, ce qu'il trouva très singulier, et prit quelques photographies de l'acier en juillet 1968. Il remarqua que la formation de rouille était importante et que l'acier était piqué et s'écaillait à tel point que, lorsqu'une poutre était légèrement frappée, des particules en tombaient.

Kristoffy, ingénieur de l'élévateur à grain, employé par le Conseil des ports nationaux, qui, comme nous l'avons déjà indiqué, fit une brève visite sur les lieux le 21 juin 1968, témoigna que, 85% du temps, les vents dominants viennent de l'ouest et qu'ils tendent donc à souffler dans la direction opposée aux locaux commerciaux de la demanderesse et en direction du canal. Il affirma aussi que la poussière de grain est légère et que les particules peuvent couvrir une distance de deux ou trois milles si la vitesse du vent est de 10 à 15 milles à l'heure. Il témoigna que la perte moyenne sur la bande transporteuse est d'environ trois dixièmes de livre sur 1,000 livres et expliqua que, théoriquement, même si l'on transportait 10 millions de boisseaux sur la bande, il n'y aurait qu'un très mince dépôt de poussière si celle-ci était dispersée sur une surface de 50 acres par exemple. La propriété de la demanderesse occupait cependant une superficie très inférieure à ce chiffre et, même s'il est possible que quelques particules soient transportées à une distance de deux

do not believe that theoretical calculations of this nature, any more than a similar theoretical calculation which Dr. Lipsett was asked to make which concluded that it would take about 668 lbs. to deposit a one-twentieth inch layer on the area of plaintiff's property are very helpful as against the positive evidence of all the witnesses as to the presence of the powdery substance on the steel. Mr. Kristoffy's theorizing that it might be asbestos dust from a ship unloading across the canal on the day he was there, or other substances carried by the wind in an industrial area was not borne out by the analysis of the material collected and it is not without significance that Mr. Kristoffy made no attempt to collect any of the substance he saw on the steel on the day of his visit for analysis by the National Harbours Board to substantiate his opinion that it was not grain dust alone.

Mr. Luigi DiCesare, who was a belt loader, testified that he worked in the No. 5 gallery sometimes three or four days a month during the period in question. When the gallery was cleaned two or three men at a time might work on it, the procedure being to gather the dust from under the belt which would not be moving at the time and put it on the belt to go to a reservoir at the end. He never threw any out of the windows or through the holes between the floor and the walls but admitted that in the course of sweeping some might go out. He would wear a mask when cleaning and would use a scraper, shovel or broom. The dust would be one or two inches deep in places and sometimes under the belt as deep as three or four inches but this might be a month's accumulation. Another defence witness Benny Carp testified to the same effect saying that he never swept dust out through the windows or holes or saw anyone else do it, although conceding that sometimes a small quantity might be so swept out. Roland Boulay testified that the belts normally ran from about 8 a.m. to 4.30 p.m. and the

ou trois milles, il est raisonnable de supposer que la plus grande partie de la poussière tombe à proximité de l'élévateur et de la galerie, les retombées diminuant rapidement avec l'augmentation de la distance. Je ne pense pas que des calculs théoriques de cette nature, pas plus que les calculs théoriques similaires demandés au D^r Lipsett qui a établi qu'il faudrait environ 668 livres de poussière pour former un dépôt de un vingtième de pouce sur la superficie de la propriété de la demanderesse, soient très utiles comparés à la preuve concrète présentée par les témoins concernant la présence d'une substance pulvérulente sur l'acier. L'analyse de la matière recueillie ne corrobore pas la théorie de Kristoffy selon laquelle il pourrait s'agir de poussière d'amiante provenant d'un navire en déchargement de l'autre côté du canal le jour de sa visite, ou d'autres substances transportées par le vent dans un secteur industriel, et il est significatif qu'il n'ait pas essayé de prélever un peu de la substance qu'il vit sur l'acier le jour de sa visite pour la faire analyser par le Conseil des ports nationaux et établir ainsi le bien-fondé de son point de vue portant qu'il ne s'agissait pas seulement de poussière de grain.

Luigi DiCesare, qui était chargeur de la bande transporteuse, témoigna qu'il avait travaillé dans la galerie n° 5, trois ou quatre jours par mois pendant la période en cause. Deux ou trois ouvriers à la fois pouvaient s'occuper du nettoyage de la galerie, ce qui consistait à ramasser la poussière dessous la bande qu'on arrête à ce moment-là et à la charger sur la bande qui l'emporte jusqu'à un réservoir placé à son extrémité. Il n'a jamais jeté la poussière par les fenêtres ou par les orifices se trouvant entre le plancher et les murs, mais a admis qu'au cours du balayage, une certaine quantité puisse être éjectée. Il portait un masque pendant le nettoyage et utilisait un racloir, une pelle ou un balai. La poussière atteignait une épaisseur de un ou deux pouces à certains endroits et même de trois ou quatre pouces sous la bande, mais cela pouvait représenter une accumulation d'un mois. Un autre témoin de la défense, Benny Carp, témoigna dans le même sens, disant qu'il n'avait jamais jeté de poussière par les fenêtres ou par les orifices et n'avait jamais vu quelqu'un le faire, admettant pourtant que, parfois, une

cleaning would be done after they stopped. If, for some reason, the belts were stopped at 3.30 p.m. they would start cleaning then. The accumulation would be particularly at the joints where the grain was transferred from one belt to another to proceed on its way. There would only be a complete cleaning of the gallery about twice a year, and except for this cleaning would not be done on the area outside the belts, that is between the belt and the wall. Emile Roy and Gerard Fiorelli also testified that the cleaning was not done while the belt was running, that the dust was never thrown out the windows and that it went to a tank at the end for collection.

Marcel Robitaille, the superintendent of elevator No. 5, testified that only 3 to 5 ships a year use this area of the harbour now for loading grain. Most of it is for domestic use being supplied to Ogilvie Flour, Canada Malt, and Maple Leaf Milling for example. The gallery in question led to the Ogilvie Flour plant which consumes about 10 million bushels a year, deliveries being made constantly except possibly for two or three days a month and for about a week in winter when that company is stock-taking. Canada Malt also takes delivery possibly one day a month. All cleaning is done after 4.30 p.m. except on days when no deliveries are being made so the belt is not running. The dust when swept from the floors is put on the belt and delivered to bins at the end and sold for \$10 a ton for use with other substances in cattle feed. In 1972, 892,960 lbs. of this dust was sold, of which about 70,700 lbs. would come from the gallery of elevator No. 5. He admitted, however, that during the partial cleaning two or three times a week grain is sometimes swept to the middle and not always put on the belt to go to the bin. He conceded that some dust inevitably escapes from the gallery which is perhaps 800 to 1,000 feet long. Even the 32 elevators at Thunder Bay are not dust-proof. It is necessary to open the windows of the galleries to see signals from the ships when they are being loaded. He conceded that the holes in the siding

petite quantité de poussière pouvait être éjectée de cette manière. Roland Boulay témoigna que, normalement, les bandes fonctionnaient d'environ 8h00 à 16h30 et que l'on procédait au nettoyage lorsqu'elles étaient arrêtées. Si, pour une raison quelconque, on arrêta les bandes à 15h30, ils commençaient le nettoyage aussitôt. La poussière s'accumulait en particulier aux raccords, là où le grain passait d'une bande à une autre. On ne procédait à un nettoyage complet de la galerie qu'environ deux fois par an et, le reste du temps on ne nettoyait que la zone des bandes, et non entre elles et le mur. Emile Roy et Gerard Fiorelli témoignèrent aussi que le nettoyage n'avait pas lieu lorsque la bande fonctionnait, que la poussière n'était jamais éjectée par les fenêtres et qu'elle était récupérée dans un réservoir situé à l'extrémité de la bande.

Marcel Robitaille, le surveillant de l'élévateur n° 5, témoigna que seulement 3 à 5 navires par an utilisent cette partie du port pour charger du grain. La plus grande partie du grain est réservée à la consommation intérieure et sert à approvisionner, entre autres, la Ogilvie Flour, la Canada Malt et la Maple Leaf Milling. La galerie en cause mène aux locaux de la Ogilvie Flour qui consomme environ 10 millions de boisseaux par an, les livraisons étant ininterrompues, sauf peut-être deux ou trois jours par mois et une semaine environ pendant l'hiver lorsque la compagnie fait son inventaire. La Canada Malt reçoit aussi des livraisons une fois par mois environ. Tout le nettoyage est effectué après 16h30 excepté les jours où la bande ne fonctionne pas parce qu'il n'y a pas eu de livraison. La poussière, ramassée lors du balayage, est mise sur la bande et recueillie dans les réservoirs situés à l'extrémité; on la vend \$10 la tonne pour servir, une fois mélangée à d'autres produits, de nourriture pour le bétail. En 1972, on en a vendu 892,960 livres, dont environ 70,700 provenaient de la galerie de l'élévateur n° 5. Il admit cependant que, parfois, au cours des nettoyages partiels, deux ou trois fois par semaine, le grain est balayé vers le centre et n'est pas toujours chargé sur la bande qui doit le transporter jusqu'au réservoir. Il concéda qu'inévitablement, un peu de poussière s'échappe de la galerie qui mesure 800 ou 1,000 pieds de

of the gallery are not constantly repaired or blocked with rags.

A visit to the premises during the course of the trial by the Court with representatives of both parties and their counsel was most helpful in enabling a proper appreciation to be made of the evidence given by the various witnesses and of the location of the grain elevator and gallery in relation to plaintiff's former business premises on Mill Street. The belt was in operation when the visit to the gallery was made and it was evident that a great deal of dust is unavoidably created by this operation to the extent that it is unpleasant and difficult to breathe in the gallery. Quite evidently it would not be safe to attempt to clean the gallery except to a very limited extent while the belt is in operation. It was also evident that substantial quantities of dust accumulate on the floor frequently to a depth of two or three inches especially in the areas where the grain is transferred from one belt to another. Sweeping and cleaning at fairly regular intervals would appear to be necessary and it is difficult to accept Mr. Boulay's evidence to the effect that the cleaning is only done on the outside or wall side of the belt once or twice a year, as the dust would accumulate to about the same extent on both sides of the belt and unless the outside area was swept with some regularity, it would soon become much deeper there than on the inner side of the belt where the walkway is located, although the dust was certainly less deep on the walkway area on the day of the visit. There would seem to be no reason why the outside of the belt should not be swept with some regularity when the belt is not running as there is sufficient space to work on that side after climbing over the belt. A number of gaps between the metal siding and the floor accompanied by openings in the siding could be observed through which it would be possible to shovel or sweep grain dust although at least some of them were stuffed with rags on the day of the inspection. On the whole the gallery

long. Même les 32 élévateurs de Thunder Bay ne sont pas hermétiques et laissent de la poussière s'échapper. Il faut ouvrir les fenêtres des galeries afin de voir les signaux des bateaux qu'on est en train de charger. Il concéda que les trous dans la paroi latérale de la galerie ne sont pas toujours réparés ou bouchés avec des chiffons.

Une visite des lieux effectuée par la Cour pendant le procès, en compagnie des représentants des deux parties et de leurs avocats fut très utile et a permis de faire une meilleure évaluation de la preuve donnée par divers témoins et de mieux situer l'élévateur à grain et la galerie par rapport aux anciens locaux commerciaux de la demanderesse, rue Mill. La bande fonctionnait au moment de la visite de la galerie et il est évident que cette opération créait inévitablement une grande quantité de poussière, au point qu'il était désagréable et difficile de respirer dans la galerie. Il est tout à fait manifeste qu'il serait dangereux d'essayer de nettoyer la galerie, sauf de façon très limitée, lorsque la bande fonctionne. Il était tout aussi manifeste que la poussière s'accumule en grande quantité sur le plancher, souvent sur une épaisseur de deux à trois pouces, en particulier aux endroits où le grain passe d'une bande à une autre. Il semble apparemment nécessaire de balayer et de nettoyer assez régulièrement et il est difficile d'admettre le témoignage de Boulay selon lequel le côté extérieur à la bande, du côté du mur, n'était nettoyé qu'une ou deux fois par an, car la poussière s'accumule de la même manière des deux côtés de la bande; à moins qu'on ne balaie le côté extérieur assez régulièrement, l'accumulation serait plus grande à cet endroit que du côté intérieur à la bande où se trouve le passage. Toutefois, le jour de la visite la poussière était moins épaisse dans la zone de passage. Rien n'empêche apparemment de balayer régulièrement le côté extérieur à la bande lorsque celle-ci ne fonctionne pas car il y a un espace suffisant pour travailler de ce côté-là, si l'on passe d'abord par-dessus la bande. On pouvait voir un certain nombre de fentes à la jonction de la paroi métallique et du plancher ainsi que des ouvertures dans la paroi latérale à travers lesquelles il était possible de pelleter ou de balayer la poussière de grain;

would appear to be relatively well maintained and the siding in a reasonable state of repair.

While it would certainly be normal, since the grain dust can be sold, for the sweepers to be instructed to sweep it into piles and then shovel it on to the belt which would be stationary at that time, for eventual delivery by it to a bin at the end where it was collected, it is not difficult to understand that a certain amount of the grain dust, although perhaps relatively small in proportion to the total accumulation, would be swept or pushed out through the openings in the side, especially when the accumulation at a given point was not sufficient for the sweeper to feel justified in gathering and shovelling it on to the belt. While none of the employees of the National Harbours Board who testified would admit that this was done, it was evident that since the gallery is 800 to 1,000 feet long, with only two or three sweepers working at a time, they would frequently be working on their own without too much supervision. This would seem to be the only reasonable way of accounting for the gusts of dust which were seen emanating from the openings in the siding of the gallery from time to time by a number of credible witnesses, corroborated in one instance at least by photographs taken of this dust. Furthermore, it is evident that in the atmosphere of the gallery where breathing is difficult because of the quantities of dust in the air, the windows would frequently be opened especially in summer when workmen were present in the galleries and that with a cross draught some quantities of dust could blow out through the open windows even if it appears unlikely that any was deliberately shovelled out as plaintiff suggests.

Some grain dust, although not in large quantities, could be observed on the land nearby formerly occupied by the plaintiff and in fact some grain was growing there, having apparently seeded itself. An experiment performed on the day of the visit whereby some grain dust was deliberately pushed out through the holes in the siding produced gusts of grain dust observable

pendant, le jour de l'inspection, certains d'entre eux au moins étaient bouchés avec des chiffons. Dans l'ensemble la galerie semblait être relativement bien entretenue et la paroi latérale en assez bon état.

Même s'il est certainement normal, puisqu'on peut vendre la poussière de grain, de demander aux balayeurs de la mettre en tas, puis de la pelleter sur la bande alors à l'arrêt, pour la transporter jusqu'au réservoir situé à l'extrémité où elle est recueillie, on peut comprendre aisément qu'une certaine quantité de poussière de grain, sans doute relativement faible comparée à l'accumulation totale, soit balayée ou poussée vers l'extérieur à travers les fentes du côté, en particulier quand l'accumulation à certains endroits n'est pas suffisante pour que le balayeur se sente obligé de la rassembler et de la pelleter sur la bande. Bien qu'aucun des employés du Conseil des ports nationaux n'ait voulu admettre dans son témoignage que ceci se faisait, il est évident que puisque la galerie a une longueur de 800 à 1,000 pieds et que seulement deux ou trois balayeurs travaillent en même temps, ces derniers travaillent fréquemment seuls, sans trop de surveillance. Ceci est apparemment la seule explication raisonnable des nuées de poussière qu'un certain nombre de témoins dignes de foi ont vues de temps en temps sortir par les fentes de la paroi latérale de la galerie, ce qui fut corroboré au moins une fois par des photographies. En outre, il est évident qu'à cause de la quantité de poussière dans l'air, il est difficile de respirer dans la galerie et qu'on ouvre donc fréquemment les fenêtres lorsque des ouvriers y travaillent, en particulier en été, et qu'en raison des courants d'air, une certaine quantité de poussière peut sortir par ces fenêtres, même s'il semble peu probable qu'elle ait été délibérément jetée à la pelle, comme la demanderesse le suggère.

On pouvait voir de la poussière de grain sur les terrains avoisinants, occupés auparavant par la demanderesse, et, en fait, un peu de grain, s'étant apparemment planté tout seul, y poussait. Le jour de la visite, à titre d'expérience, on a délibérément poussé de la poussière de grain à travers les trous de la paroi latérale ce qui produisit des nuées de poussière de grain visi-

outside similar to those shown in the photographs produced as an exhibit, and I am satisfied that on occasions when the wind would be blowing toward plaintiff's property (even although this is not the most common wind) some of this grain dust would have reached same. While it is difficult to conceive that the quantity would have been sufficient to do the damage which was apparently done to plaintiff's steel, there appears to be no other reasonable explanation as to where else the dust, which had undoubtedly accumulated on the steel, could have come from, and it must be remembered that the film of dust found on the steel which caused the rusting was an accumulation over a period which might run from three months to six months or even a year. Plaintiff conceded that only fifteen per cent of its steel had to be scraped so it may well be that this was the steel which remained longest in the yard and was most exposed to the accumulation of dust.

This claim must of necessity be based on the provisions of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38. Section 3(1) of the Act reads as follows:

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or

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

and liability under section 3(1)(a) is dependent on the applicability of section 4(2) which reads as follows:

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

While plaintiff relies partially on what it considers to be positive acts of negligence by way of acts or omissions of servants of the National Harbours Board for whom defendant would be responsible in that it contends that:

bles de l'extérieur et semblables à celles que montrent les photographies produites comme pièces; je suis convaincu que, dans les cas où le vent souffle vers la propriété de la demanderesse (même si ce n'est pas le vent le plus habituel), une partie de cette poussière de grain atteint cette propriété. Même s'il est difficile de concevoir que cette quantité suffisait à produire le dommage apparemment subi par l'acier de la demanderesse, il semble n'y avoir aucune autre explication raisonnable de l'origine de la poussière, qui s'est effectivement accumulée sur l'acier; il faut en outre se rappeler que la couche de poussière recouvrant l'acier et ayant causé la formation de rouille s'accumulait sur une période pouvant aller de trois à six mois, ou même un an. La demanderesse admit que seulement 15% de son acier devait être gratté; il peut donc s'agir de l'acier qui restait le plus longtemps sur le chantier et était le plus exposé à l'accumulation de poussière.

Cette demande doit nécessairement se fonder sur les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38. L'article 3(1) de cette loi se lit comme suit:

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

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou

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

et la responsabilité encourue en vertu de l'article 3(1)a) dépend de l'applicabilité de l'article 4(2) qui se lit comme suit:

4. (2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

La demanderesse s'appuie en partie sur ce qu'elle considère comme des actes manifestes de négligence, qu'il s'agisse d'actes ou d'omissions des préposés du Conseil des ports nationaux pour lesquels la défenderesse est responsable et prétend que:

(a) grain dust was negligently swept out through openings in the side of the gallery as a means of ridding the gallery of same;

(b) those responsible for the supervision of these employees did not effectively prevent this; and

(c) those responsible for maintenance of the gallery did not see to it that no such openings were created or allowed to remain in existence after they were observed,

the proof of the sweeping of the grain dust out through the openings is inferential rather than direct (save for the evidence of the witness Krul who testified that he saw sweepers opening up holes in the siding and sweeping the dust out, which evidence however related to a previous time and not the period in question in the present proceedings) and again there is no direct evidence that normal and proper maintenance was not carried out in the galleries, nor are the servants of the Crown who allegedly created openings in the siding of the gallery, swept dust out through them, failed to properly supervise the other servants who were allegedly doing this, or failed to properly maintain the gallery, identified, making a finding under subsection 4(2) of the Act on which 3(1)(a) depends more difficult. Plaintiff's claim must be based primarily, therefore, on section 3(1)(b) and rests on the application of the law relating to nuisance. As plaintiff's counsel pointed out, this goes farther than the law based on the doctrine of *res ipsa loquitur* which merely shifts the burden of proof and creates a presumption which is, however, rebuttable in that if the operation of a business on a property causes a nuisance to a neighbouring property, this nuisance may in some circumstances be actionable even if the owner of the property establishes that he has taken all proper measures to prevent or abate it and has been unable to eliminate it entirely. It will therefore be necessary to examine the jurisprudence relating to the law of nuisance and whether this can be applied to the Crown under the provisions of the *Crown Liability Act*.

a) au cours du balayage, on a négligemment poussé de la poussière de grain par des ouvertures de la paroi latérale de la galerie pour s'en débarrasser;

b) les responsables de la surveillance des employés ne l'ont pas efficacement empêché; et

c) les responsables de l'entretien de la galerie n'ont pas veillé à ce qu'on ne pratique pas d'ouvertures ou à ce qu'on les bouche après qu'on les a remarquées.

Toutefois, la preuve qu'en balayant, on a poussé la poussière de grain à travers les ouvertures est plus indirecte que directe (excepté la déposition de Krul qui affirma avoir vu des balayeurs pratiquer des ouvertures dans la paroi latérale et balayer la poussière au dehors, mais ce témoignage se rapportait cependant à une époque antérieure à la période en cause); il n'y a pas non plus de preuve directe que les galeries n'ont pas été entretenues normalement et correctement; en outre, on n'a pas déterminé quels préposés de la Couronne auraient pratiqué des ouvertures dans la paroi latérale de la galerie, poussé la poussière par ces ouvertures ou auraient omis de surveiller correctement les autres préposés qui le faisaient ou auraient omis d'entretenir correctement la galerie, ce qui rend plus difficile de conclure de la façon prévue au paragraphe 4(2) de la Loi, conclusion dont dépend l'application de l'article 3(1)a). La demande de dommages-intérêts doit donc se fonder principalement sur l'article 3(1)b) et relève du droit concernant les nuisances. Comme l'avocat de la demanderesse l'a fait remarquer, celui-ci va plus loin que le droit fondé sur la doctrine *res ipsa loquitur* qui ne fait que renverser la charge de la preuve et créer une présomption réfutable; en effet, si l'activité d'une entreprise sur une propriété cause un dommage à une propriété voisine, cette nuisance peut, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une poursuite même si le propriétaire de l'entreprise démontre qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour l'éviter ou y mettre fin et qu'il n'a pu l'éliminer complètement. Il est donc nécessaire d'examiner la jurisprudence concernant le droit relatif aux nuisances et de déterminer s'il s'applique à la Couronne en

The law of nuisance, which is based on the maxim *sic utero tuo ut alienum non laedas*, is very old and it is possible to go as far back as the *Case of the Thorns* (1466), Y.B. 6 Ed. IV, 7a. pl. 18 which held:

In all civil acts the law doth not so much regard the intent of the actor as the loss or damage of the party suffering . . . for though a man doth a lawful thing, yet if damage do thereby befall another, he shall answer for it if he could have avoided it.

The fact that the damage can only be avoided by cessation of the activity itself is no defence to the action according to the judgment in the case of *Rapier v. London Tramways* [1893] 2 Ch. D. 588 at p. 602 where it is stated:

If they cannot have 200 horses together, even when they take proper precautions, all I can say is, they cannot have so many horses together.

The frequently cited case of *Rylands v. Fletcher* (1868) E. & I. App. 3 H.L. 30 states the principle at page 340:

The person whose grass or corn is eaten down by the escaping cattle of his neighbour, or whose mine is flooded by the water from his neighbour's reservoir, or whose cellar is invaded by the filth of his neighbour's privy, or whose habitation is made unhealthy by the fumes and noisome vapours of his neighbour's alkali works, is damnified without any fault of his own; and it seems but reasonable and just that the neighbour who has brought something on his own property (which was not naturally there), harmless to others so long as it is confined to his own property, but which he knows will be mischievous if it gets on his neighbour's, should be obliged to make good the damage which ensues if he does not succeed in confining it to his own property. But for his act in bringing it there no mischief could have accrued, and it seems but just that he should at his peril keep it there, so that no mischief may accrue, or answer for the natural and anticipated consequence. And upon authority this we think is established to be the law, whether the things so brought be beasts, or water, or filth, or stench.

This case was referred to with approval in the Supreme Court in *The Chandler Electric Company v. H. H. Fuller & Co.* (1893) 21 S.C.R. 337 where the pipe from a condenser attached to a steam engine used in the manufacture of electricity discharged steam some 20 feet from an adjoining warehouse which it entered and damaged the contents. It was held that the

vertu des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Le droit relatif aux nuisances, fondé sur la maxime *sic utero tuo ut alienum non laedas*, est très ancien et il est possible de remonter jusqu'au *Case of the Thorns* (1466), Y.B. 6 Ed. IV, 7a. pl. 18 qui décida que:

[TRADUCTION] En cas d'actes dommageables, le droit tient moins compte de l'intention de l'auteur que de la perte et du dommage subi par l'autre partie . . . car si un individu, tout en agissant de manière conforme à la loi, cause pourtant un dommage à une autre personne, il devra en être tenu responsable, dans le cas où il lui aurait été possible de l'éviter.

Le fait qu'il n'est possible d'éviter le dommage qu'en cessant l'activité elle-même n'est pas un moyen de défense utilisable selon l'arrêt *Rapier c. London Tramways* [1893] 2 Ch. D. 588 à la p. 602, où le juge déclare:

[TRADUCTION] S'ils ne peuvent garder deux cents chevaux à la fois, même en prenant les précautions nécessaires, tout ce que je puis dire est qu'ils doivent s'en abstenir.

L'affaire *Rylands c. Fletcher* (1868) E. & I. App. 3 H. L. 330 fréquemment citée, expose le principe fondamental à la page 340:

[TRADUCTION] La personne dont l'herbe ou le grain deviennent la pâture du bétail échappé de la propriété de son voisin, ou dont la mine est inondée par de l'eau provenant du réservoir de son voisin, ou dont la cave est envahie par des immondices provenant des lieux d'aisance de son voisin, ou dont la demeure est rendue insalubre par les fumées et les vapeurs nocives de l'usine d'alkali de son voisin, subit un préjudice sans qu'il y ait aucune faute de sa part; il semble raisonnable et juste que le voisin qui a apporté dans sa propriété une chose (qui n'y était pas à l'origine), inoffensive pour les autres tant qu'elle reste sur sa propriété, mais qui, à sa connaissance, serait nuisible sur la propriété de son voisin, soit obligé de réparer les dommages causés s'il ne réussit pas à la maintenir sur sa propriété. Toutefois, s'il n'avait pas apporté cette chose, il n'y aurait pas eu de dommages, et il semble juste qu'il doive la garder à cet endroit à ses risques et périls, afin qu'aucun dommage n'en découle, ou assumer la responsabilité des conséquences naturelles et prévisibles. Nous estimons que, d'après la jurisprudence, tel est le droit en la matière, que les choses ainsi transportées soient des animaux, de l'eau, des immondices ou des odeurs désagréables.

La Cour suprême se référa à cet arrêt, et rendit un jugement dans le même sens dans l'affaire *The Chandler Electric Company c. H. H. Fuller & Co.* (1893) 21 R.C.S. 337; dans cette affaire, le tuyau d'un condenseur d'un moteur à vapeur utilisé pour la fabrication d'électricité dégageait de la vapeur à environ 20 pieds d'un entrepôt voisin dans lequel elle s'infiltrait et endomma-

owner of land cannot do on it anything lawful in itself which necessarily injures another. In rendering judgment Patterson J. at page 340 referred to another very old British case of *Lambert v. Bessey* (1680) Sir T. Raym 421; 83 E.R. 220 which quoted the passage cited from the *Case of the Thorns (supra)*. He also quotes a passage from the judgment of Mr. Justice Denman in *Humphries v. Cousins* (1877) 2 C.P.D. 239 at p. 243 which held:

The *prima facie* right of every occupier of a piece of land is to enjoy that land free from all invasion of filth or other matter coming from any artificial structure on land adjoining. Moreover, this right of every occupier of land is an incident of possession, and does not depend on acts or omissions of other people; it is independent of what they may know or not know of the state of their own property, and independent of the care or want of care which they may take of it. That these are the rights of an occupier of land appears to me to be established by the cases of *Smith v. Kenrick* (7 C.B. 515); *Baird v. Williamson* (15 C.B.N.S. 376); *Fletcher v. Rylands* (3 H. & C. 774; L.R. 1 Ex. 265; L.R. 3 H.L. 330) and the older authorities there referred to; and the recent decision of *Broder v. Saillard* (2 Ch. D. 692).

This same case of *Humphries v. Cousins* also stated at page 245:

Indeed, if it be once established that the plaintiff's rights have been infringed by the defendant, and that the plaintiff has been thereby damnified, the fact that the defendant infringed them unknowingly and without negligence cannot avail him as a defence to an action by the plaintiff. . . .

The Ontario case of *Russell Transport Ltd. v. Ontario Malleable Iron Co. Ltd.* [1952] 4 D.L.R. 719 arose out of damages by pitting, corroding and rusting of the metal of plaintiff's cars resulting from the operation of a foundry on a neighbouring property which emanated sulphur dioxide gas. McRuer C.J.H.C., in rendering judgment in favour of plaintiff, referred to his extensive consideration of the general law applicable to cases of this nature in *Walker v. McKinnon Industries Ltd.* [1949] 4 D.L.R. 739 which was affirmed by the Privy Council [1951] 3 D.L.R. 577 and at page 728 also refers to *Salmond on Torts*, 10th ed., pages 228-31 as giving a comprehensive summary of ineffectual defences as follows:

geait les marchandises. Il fut décidé que le propriétaire d'un terrain ne peut y avoir d'activité légale en soi si elle nuit nécessairement à un autre. En rendant le jugement, le juge Patterson mentionna (à la page 340) un autre arrêt britannique très ancien, *Lambert c. Bessey* (1680) Sir T. Raym 421; 83 E.R. 220, dans lequel était cité le passage du *Case of the Thorns* (précité). Il cita aussi un extrait du jugement rendu par le juge Denman dans l'affaire *Humphries c. Cousins* (1877) 2 C.P.D. 239 à la p. 243 que voici:

[TRADUCTION] De prime abord, tout occupant d'un terrain a le droit de jouir de ce terrain libre de tout envahissement par les ordures ou autres objets provenant de toute structure installée sur un terrain avoisinant. En outre, ce droit dont tout occupant d'un terrain jouit découle de la possession et ne dépend pas des actes ou des omissions d'autres personnes; il ne dépend pas de ce qu'ils peuvent savoir ou ne pas savoir sur l'état de leur propriété, ni du bon ou du mauvais entretien de ces terres par le propriétaire. A mon avis, les arrêts *Smith c. Kenrick* (7 C.B. 515); *Baird c. Williamson* (15 C.B.N.S. 376); *Fletcher c. Rylands* (3 H. & C. 774; L.R. 1 Ex. 265; L.R. 3 H.L. 330) et les arrêts plus anciens mentionnés ici ainsi que l'arrêt récent *Broder c. Saillard* (2 Ch. D. 692) ont établi que tels sont les droits de l'occupant d'un terrain.

Dans l'arrêt *Humphries c. Cousins*, il est aussi déclaré, à la page 245, que:

[TRADUCTION] En fait, une fois qu'on a établi que le défendeur a violé les droits du demandeur et qu'en conséquence ce dernier a subi un préjudice, le défendeur ne peut, dans une action intentée par le demandeur, invoquer en défense qu'il a violé ces droits sans le savoir et sans avoir commis de négligence.

L'affaire ontarienne *Russell Transport Ltd. c. Ontario Malleable Iron Co. Ltd.* [1952] 4 D.L.R. 719 concernait la détérioration de la carrosserie des voitures de la demanderesse, rongée, corrodée et rouillée par les émanations d'anhydride sulfureux provenant de la fonderie exploitée sur une propriété avoisinante. Le juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, en prononçant le jugement en faveur de la demanderesse, se référa à son étude approfondie du droit applicable à des affaires de cette nature dans l'arrêt *Walker c. McKinnon Industries Ltd.* [1949] 4 D.L.R. 739, confirmé par le Conseil privé [1951] 3 D.L.R. 577, et, à la page 728, se référa aussi à *Salmond on Torts*, 10^e édition, pages 228-231, qui donne le résumé récapitulatif des moyens de défense inefficaces de la façon suivante:

1. It is no defence that the plaintiffs themselves came to the nuisance.

2. It is no defence that the nuisance, although injurious to the plaintiffs, is beneficial to the public at large.

3. It is no defence that the place from which the nuisance proceeds is a suitable one for carrying on the operation complained of, and that no other place is available in which less mischief would result.

4. It is no defence that all possible care and skill are being used to prevent the operation complained of from amounting to a nuisance. Nuisance is not a branch of the law of negligence.

5. It is no defence that the act of the defendant would not amount to a nuisance unless other persons acting independently of him did the same thing at the same time.

6. He who causes a nuisance cannot avail himself of the defence that he is merely making a reasonable use of his own property.

At page 733 he states:

... I cannot find that the storing of automobiles in the open air on the lots in question is a particularly delicate trade or operation. The finish of an automobile is designed to resist reasonable atmospheric contamination and it would be manifestly unjust to hold that property-owners in the vicinity of the defendant's plant have no legal right to have their automobiles protected from the emissions from the defendant's foundry simply because they do not keep them under cover.

At pages 730-31 he states:

Even if on any argument a doctrine of reasonable use of the defendant's lands could be expanded to cover a case where there is substantial and material injury to the plaintiffs' property I do not think it could be applied to this case. "Reasonable" as used in the law of nuisance must be distinguished from its use elsewhere in the law of tort and especially as it is used in negligence actions. "In negligence, assuming that the duty to take care has been established, the vital question is, 'Did the defendant take reasonable care?' But in nuisance the defendant is not necessarily quit of liability even if he has taken reasonable care. It is true that the result of a long chain of decisions is that unreasonableness is a main ingredient of liability for nuisance. But here 'reasonable' means something more than merely 'taking proper care'. It signifies what is legally right between the parties, taking into account all the circumstances of the case, and some of these circumstances are often such as a man on the Clapham omnibus could not fully appreciate": *Winfield on Torts*, 5th ed., p. 448. "At common law, if I am sued for a nuisance, and the nuisance is proved, it is no defence on my part to say, and to prove, that I have taken all reasonable care to prevent it": *per* Lindley L.J. in *Rapier v. London Tramways Co.*, [1893] 2 Ch. 588 at pp. 599-600. This is not to be interpreted to mean that taking care is never relevant to liability for nuisance. In some cases if the

[TRADUCTION] 1. Le fait que les demandeurs eux-mêmes se sont installés près de la source de nuisance n'est pas un moyen de défense.

2. Le fait que la nuisance, bien que préjudiciable aux demandeurs, bénéficie au grand public n'est pas un moyen de défense.

3. Le fait que l'endroit d'où provient la nuisance convient à la poursuite des opérations incriminées, et qu'il n'y a pas d'autre endroit disponible où le préjudice serait moindre, n'est pas un moyen de défense.

4. Le fait que toutes les précautions nécessaires et tous les moyens techniques sont utilisés afin d'empêcher l'activité incriminée de devenir une nuisance n'est pas un moyen de défense. La nuisance n'est pas une branche du droit relatif à la négligence.

5. Le fait que l'activité du défendeur ne causerait pas une nuisance si d'autres personnes, sans lien de dépendance avec lui, ne faisaient pas la même chose au même moment, n'est pas un moyen de défense.

6. Celui qui produit la nuisance ne peut invoquer comme défense qu'il ne fait qu'utiliser sa propriété de manière raisonnable.

A la page 733, il déclare:

[TRADUCTION] ... Je ne pense pas qu'entreposer des automobiles à l'air libre sur les terrains en cause soit une opération particulièrement compliquée. Le finissage d'une automobile est prévu pour résister à une pollution atmosphérique raisonnable et il serait manifestement injuste de décider que les propriétaires voisins des installations de la défenderesse n'ont aucun recours devant les tribunaux pour faire protéger leurs automobiles des émanations de la fondrière pour la simple raison qu'ils ne les mettent pas à l'abri.

Aux pages 730-731, il affirme:

[TRADUCTION] Même si la doctrine de l'usage raisonnable des terrains de la défenderesse pouvait être appliquée pour couvrir le cas où la propriété de la demanderesse subit un préjudice matériel important, je ne pense pas qu'on pourrait l'appliquer à cette affaire. On doit distinguer le terme «raisonnable» tel qu'utilisé dans le droit relatif aux nuisances de ses autres usages dans le droit relatif aux délits civils et, en particulier, son usage dans les actions en matière de négligence. «En ce qui concerne la négligence, en supposant qu'on ait établi l'obligation de diligence, la question capitale devient «le défendeur a-t-il fait preuve de diligence raisonnable?», alors que dans le cas de nuisance, le défendeur n'est pas nécessairement dégagé de sa responsabilité, même s'il a fait preuve de diligence raisonnable. Il est vrai qu'il ressort d'une longue série de décisions que c'est le caractère déraisonnable de l'acte qui fut le facteur déterminant de la responsabilité pour nuisance. Mais ici le terme «raisonnable» vise une diligence qui est plus étendue que la «diligence normale». Il englobe les relations des parties en droit, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Souvent, certaines de ces circonstances sont telles qu'un homme de la rue ne serait pas à même de les évaluer»: *Winfield on Torts*, 5^e édition, page 448. «En *common law*, si l'on est poursuivi en justice pour nuisance, et que la nuisance est démontrée, il ne suffit pas d'établir en défense qu'on a fait

defendant has conducted his trade or business as a reasonable man would have done he has gone some way toward making out a defence, but only some of the way: *Stockport Waterworks Co. v. Potter* (1861), 7 H. & N. 160, 158 E.R. 433.

The law is substantially the same in Quebec. In the rather old case of *Dame Chartier v. British Coal Corporation* (1938) 76 S.C. 360 McDougall J. found for the plaintiff in circumstances very similar to those in the present case where a company operating a coal unloading station and yard in the area of the harbour of Montreal injuriously affected a neighbouring property, committing an unlawful nuisance by permitting the escape of coal dust and other impurities. In rendering judgment he referred to the leading case of *Drysdale v. Dugas* decided by the Supreme Court in 1896 (26 S.C.R. 20) which held:

Though a livery stable is constructed with all modern improvements for drainage and ventilation, if offensive odour therefrom and the noise made by the horses are a source of annoyance and inconvenience to the neighbouring residents, the proprietor is liable to damages for the injury caused thereby.

At page 23 of that report Sir Henry Strong C.J. remarked that the governing principles of English and French law are the same, and summarized them as follows:

As a general proposition, occupiers of land and houses have a right of action to recover damages for any interference with the comfort and convenience of their occupation. In applying the law, however, regard is to be had, in determining whether the acts complained of are to be considered nuisances, to the conditions and surroundings of the property. It would be of course absurd to say that one who establishes a manufactory in the use of which great quantities of smoke are emitted, next door to a precisely similar manufactory maintained by his neighbour whose works also emit smoke, commits a nuisance as regards the latter, though if he established his factory immediately adjoining a mansion in a residential quarter of a large city, he would beyond question be liable for damages for a wrongful use of his property to the detriment of his neighbour.

Dealing with the contention that every precaution was taken to prevent the damage, the Chief Justice stated at pages 25 and 26 of the report:

preuve de diligence raisonnable afin de l'éviter»: voir le lord juge Lindley dans l'arrêt *Rapier c. London Tramways Co.*, [1893] 2 Ch. 588, aux pages 599-600. Il ne faut pas en conclure que le fait de prendre des précautions n'est pas pertinent en matière de responsabilité pour nuisance. Dans certains cas, le défendeur peut invoquer pour sa défense le fait qu'il a exploité son commerce ou son entreprise comme un homme raisonnable l'aurait fait, il établit ainsi sa défense en partie, mais en partie seulement: *Stockport Waterworks Co. c. Potter* (1861), 7 H. & N. 160, 158 E.R. 433.

Le droit est fondamentalement le même au Québec. Dans l'affaire assez ancienne *Dame Chartier c. British Coal Corporation* (1938) 76 C.S. 360, le juge McDougall a décidé en faveur de la demanderesse dans des circonstances très similaires à celles de l'affaire présente: une compagnie exploitant une gare de déchargement et un dépôt de charbon dans le secteur du port de Montréal, causait des dommages à une propriété avoisinante et, en laissant s'échapper de la poussière de charbon et d'autres impuretés, provoquait une nuisance illégale. En prononçant son jugement, il se référa à l'arrêt faisant autorité, *Drysdale c. Dugas*, rendu par la Cour suprême en 1896 (26 R.C.S. 20) qui décida:

[TRADUCTION] Même lorsqu'une écurie est construite avec tous les accessoires modernes de drainage et de ventilation, si l'odeur désagréable en provenant et le bruit des chevaux incommode et dérangent les résidents du voisinage, le propriétaire doit réparer les dommages ainsi causés.

En page 23 du recueil, le juge en chef, Sir Henry Strong, souligna que les principes directeurs en droit anglais et français sont les mêmes et les résuma de la manière suivante:

[TRADUCTION] En règle générale, les occupants de terrains et de maisons ont le droit de poursuivre en dommages-intérêts pour toute immixtion dans la jouissance paisible de leur propriété. Cependant en appliquant le droit, il faut tenir compte de l'état et l'environnement de la propriété afin de déterminer si l'on doit considérer les actes incriminés comme des nuisances. Il serait bien sûr absurde de dire que celui qui installe une usine dégageant, de grandes quantités de fumées à côté d'une usine très similaire appartenant à un voisin et dégageant aussi de la fumée, cause une nuisance à ce dernier, alors que s'il installait l'usine tout près d'une demeure située dans un quartier résidentiel d'une ville importante, il devrait sans aucun doute réparer le préjudice causé au voisin par cette utilisation de sa propriété.

En réponse à l'argument selon lequel on avait pris toutes les précautions nécessaires afin d'éviter le dommage, le juge en chef déclara, (pages 25 et 26 du recueil):

It was much insisted upon at the argument here and in the courts below also, that the fact that the appellant acted with extreme care and caution in carrying on his business constituted a justification of the acts complained of. This contention is, however, met and shown to be entirely without foundation in *Bamford v. Turnley* (3 B. and S. 62) before referred to.

McDougall J. also refers to the Supreme Court case of *Canada Paper Co. v. Brown* (1922) 63 S.C.R. 243 where it was held:

Nauseous and offensive odours and fumes emitted by a pulp mill to the detriment of a neighbouring property, causing to its occupants intolerable inconvenience and rendering it, at times, uninhabitable, are a proper subject of restraint; and, in such a case, the courts are not restricted to awarding relief by way of damages but may grant a perpetual injunction to restrain the manufacturer from continuation or repetition of the nuisance.

Although the entire neighbouring population is affected by such nuisance and the municipal authorities have not thought proper to interfere on its behalf, even if the respondent is the only person objecting, he is entitled to maintain a demand for injunction, if the injury suffered by him is sufficiently distinct in character from that common to the inhabitants at large.

This would appear to be particularly applicable to the present case where the only person suffering serious injury from the grain dust, as the result of the nature of its business, is plaintiff. McDougall J. further states at pages 365-66:

The injury here charged is not merely temporary or occasional. The continued, repeated and substantial character of the damage has been shewn. Proceedings to restrain the nuisance, at the instance of the civic authorities, have been instituted, but without apparent result in bringing about an amelioration of the situation. The defendant offers no solution to the problem, suggests no remedy and appears to take the passive stand that the plaintiff must tolerate the invasion of her clear right to the free and untrammelled enjoyment of her property. There is nothing in the record to shew that the nuisance will or may be abated in whole or in part.

Jackett P., as he then was, considered a similar question in the case of *Duncan v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 1080. In that case suppliants' well was contaminated by sewage discharging from a leak in a sewer main constructed for the Department of National Defence. The headnote reads in part as follows:

11. That a private person would be liable to the suppliants by virtue of the doctrine in *Rylands v. Fletcher*, as that

[TRADUCTION] On a souligné à plusieurs reprises pendant ces débats et devant le tribunal d'instance inférieure que le fait que l'appelant a exploité son entreprise avec une diligence extrême et les précautions nécessaires, constituait une justification des actes incriminés. Cependant l'arrêt *Bamford c. Turnley* (3 B. et S. 62), précité, a établi que cette prétention est sans aucun fondement.

Le juge McDougall se réfère aussi à l'arrêt de la Cour suprême *Canada Paper Co. c. Brown* (1922) 63 R.C.S. 243 décidant que:

[TRADUCTION] On peut à bon droit demander l'arrêt des émanations et des vapeurs nauséabondes et très désagréables se dégageant d'une fabrique de pâte à papier, au préjudice d'une propriété voisine, incommode d'une manière intolérable ses occupants et rendant parfois la propriété inhabitable; dans un tel cas, les tribunaux ne sont pas tenus d'accorder seulement une réparation par voie de dommages-intérêts, mais peuvent rendre une injonction définitive et permanente interdisant à l'entrepreneur de laisser cette nuisance se continuer ou se répéter.

Bien que cette nuisance gêne l'ensemble de la population du voisinage et que les autorités municipales n'aient pas jugé opportun d'intervenir en son nom, même si l'intimé est la seule personne à protester, il est en droit de demander cette injonction, si le préjudice qu'il subit est d'un caractère suffisamment distinct du préjudice subi par l'ensemble des habitants.

Ce raisonnement semble s'appliquer tout particulièrement à l'affaire présente où seule la demanderesse, en raison de la nature de son entreprise, subit un préjudice sérieux imputable à la poussière de grain. Le juge McDougall ajoute (pages 365 et 366):

[TRADUCTION] Le préjudice incriminé n'est pas simplement temporaire ou occasionnel. On a démontré la continuité, la répétition et l'importance du dommage. Des procédures visant à mettre fin à la nuisance ont été engagées à la demande des autorités de la ville, mais n'ont apparemment pas réussi à amener une amélioration de la situation. La défenderesse n'offre aucune solution au problème, ne suggère aucun moyen d'y remédier et se contente apparemment d'affirmer que la demanderesse doit tolérer l'atteinte à son droit incontestable de jouir librement et sans entrave de sa propriété. Rien dans la preuve n'indique qu'il peut être mis fin à cette nuisance totalement ou partiellement.

Le président Jackett, tel était alors son titre, a examiné une question semblable dans l'affaire *Duncan c. La Reine* [1966] R.C.É. 1080. Dans cette affaire, le puits des requérants était contaminé par des eaux d'égouts provenant d'une fuite de l'égout collecteur construit pour le ministère de la Défense nationale. Le sommaire se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 11. Une personne privée est responsable envers les requérants en vertu de la doctrine énoncée dans

doctrine is based on a legal duty arising out of the concept that one must so use his property as not to injure the property of others (*Rylands v. Fletcher*, L.R. 3 H.L. p. 341, per Lord Cranworth: "For when one person, in managing his own affairs, causes, however innocently, damage to another, it is obviously only just that he should be the party to suffer. He is bound *sic uti suo ut non laedat alienum*".)

12. That this is clearly a case in which "if it were a private person of full age and capacity" the Crown would be liable "in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property". That the Crown is therefore liable by virtue of paragraph (b) of subsection (1) of the *Crown Liability Act*.

In a recent Quebec case of *Katz v. Reitz* [1973] C.A. 230 action had been brought against the proprietors of a property who had engaged an independent contractor to do excavation work endangering a neighbouring property because of the presence of water. Although the owners could not be held responsible for the fault of their independent contractor, they could be held responsible for their own fault. The Court held that there might be some hesitation to state that excavation works near a neighbouring property constitute an inherent risk of damage. It was held, however, on page 237:

[TRANSLATION] If it is true that by virtue of article 406 C.C., the appellants, owners of the property adjacent to that of Reitz, had the right to enjoy and dispose of their property in the most absolute manner, this right was limited by the provision contained in the same article that they must not make a use of it prohibited by the law or regulations. Reitz had the same rights; those of Katz and Centretown ceased at the point where those of Reitz began.

If it is true that *neminem laedit qui suo jure utitur*, it is also true that *sic utero tuo ut alienum non laedas*.

The exercise of the right of ownership, however absolute it is, comprises the obligation not to injure a neighbour and to indemnify him for damages which the exercise of this right can cause him. This obligation exists even in the absence of fault and results therefore from the right of the neighbour to the integrity of his property and to reparation for any prejudice which he suffers against his will from works made by another for his advantage or profit.

In the case of *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 117, Noel J., as he then was, rejected the argument that since section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* uses the word "tort" it is intended to apply

l'arrêt *Rylands c. Fletcher*, car cette doctrine est fondée sur l'obligation légale issue du concept selon lequel une personne doit utiliser sa propriété de façon à ne pas nuire à la propriété des autres (*Rylands c. Fletcher*, L.R. 3 H.L., p. 341, Lord Cranworth: «En effet, lorsqu'une personne, dans le cours de ses affaires, cause, même de bonne foi, un préjudice à une autre, il découle de la simple justice qu'elle soit la partie qui en pâtisse. Elle est liée par la maxime *sic uti suo ut non laedat alienum*».)

12. Il est clair qu'il s'agit d'un cas dans lequel la Couronne, «si elle était un particulier en état de majorité et capacité», serait responsable «à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de bien». La Couronne est donc responsable en vertu de l'alinéa b) du paragraphe (1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Dans l'affaire québécoise récente, *Katz c. Reitz* [1973] C.A. 230, une action avait été intentée contre des propriétaires qui avaient engagé un entrepreneur indépendant pour faire creuser une excavation mettant en danger la propriété voisine à cause de la présence d'une nappe d'eau. Bien que les propriétaires ne puissent être tenus responsables de la faute de l'entrepreneur indépendant, ils pouvaient être tenus responsables de leur propre faute. La Cour décida qu'on pouvait hésiter à déclarer que des travaux d'excavation à proximité d'un immeuble voisin comportent des risques inhérents de dommages. Cependant il fut décidé, à la page 237:

S'il est vrai qu'en vertu de l'article 406 C.C., les appellants, détenteurs de l'immeuble voisin de celui de Reitz, avaient le droit de jouir et de disposer de leur chose de la manière la plus absolue, ce droit était limité par la prescription contenue au même article qu'ils n'en fassent pas un usage prohibé par la loi ou les règlements. Reitz avait les mêmes droits, et ceux de Katz et de Centretown cessaient là où ceux de Reitz débutaient.

S'il est vrai que *neminem laedit qui suo jure utitur*, il est aussi vrai que *sic utero tuo ut alienum non laedas*.

L'exercice de droit de propriété, si absolu soit-il, comporte l'obligation de ne pas nuire à son voisin et de l'indemniser des dommages que l'exercice de ce droit peut lui causer. Cette obligation existe, même en l'absence de faute, et résulte alors du droit du voisin à l'intégrité de son bien et à la réparation du préjudice qu'il subit, contre son gré, de travaux faits par autrui pour son avantage et profit.

Dans l'affaire *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 117, le juge Noël, alors juge puîné, rejeta l'argument selon lequel, puisque l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* utilise l'ex-

only to such actions as are torts under the common law and that article 1054 of the Quebec *Civil Code*, which has no counterpart under the common law, would not apply against the Crown. The said article 1054 reads as follows:

1054. He is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things he has under his care;

The father, or, after his decease, the mother, is responsible for the damage caused by their minor children;

Tutors are responsible in like manner for their pupils;

Curators or others having the legal custody of insane persons, for the damage done by the latter;

Schoolmasters and artisans, for the damage caused by their pupils or apprentices while under their care.

The responsibility attaches in the above cases only when the person subject to it fails to establish that he was unable to prevent the act which has caused the damage.

Masters and employers are responsible for the damage caused by their servants and workmen in the performance of the work for which they are employed

and establishes a rebuttable presumption against the owner of the property establishing that he took all reasonable means to prevent the damage. (See *Quebec Railway, Light, Heat & Power Co. Ltd. v. Vandry* [1920] A.C. 662.) There is no such legal presumption in the common law. Since the definition section of the Act, however, defines "tort" as being a delict or quasi-delict in Quebec, Noël J. concluded that this must encompass a recourse based on article 1054. After reviewing the earlier jurisprudence under the old section 19 of the *Exchequer Court Act* he concluded that under it negligence had to be proved and no legal presumption such as the one contemplated in article 1054 of the Quebec *Civil Code* could replace this proof, but that, since "Under the new Act, however, there is no restriction and as it is stated that the Crown can be held liable as a person of full age and capacity, there would seem to be no reason why the legal presumption of article 1054 of the *Civil Code* should not apply in a proper case to the Crown as it applies to all persons of full age and capacity in Quebec", ([1969] 1 Ex.C.R. 117 at pp. 170-71.) Although the action before him was

pression «acte préjudiciable»*, il ne couvre que le cas des délits civils selon la *common law* et que l'article 1054 du *Code civil* de la province de Québec, qui n'a pas d'équivalent en *common law*, ne peut être invoqué contre la Couronne. Ledit article 1054 se lit comme suit:

a 1054. Elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde;

b Le père, et après son décès, la mère, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs;

Les tuteurs sont également responsables pour leurs pupilles;

Les curateurs ou autres ayant légalement la garde des insensés, pour le dommage causé par ces derniers;

c L'instituteur et l'artisan, pour le dommage causé par ses élèves ou apprentis, pendant qu'ils sont sous sa surveillance;

La responsabilité ci-dessus a lieu seulement lorsque la personne qui y est assujettie ne peut prouver qu'elle n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage;

d Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.

et établit une présomption contre le propriétaire que ce dernier peut renverser en démontrant qu'il a pris toutes les précautions raisonnables pour prévenir le dommage. (Voir *Quebec Railway, Light, Heat & Power Co. Ltd. c. Vandry* [1920] A.C. 662.) Une présomption légale de ce genre n'existe pas en *common law*. Cependant, puisque à l'article de la Loi donnant les définitions, le terme «tort» est défini comme un délit ou un quasi-délit s'il s'applique à un fait ayant eu lieu dans la province de Québec, le juge Noël conclut qu'il doit comprendre un recours fondé sur l'article 1054. Au vu de la jurisprudence antérieure concernant l'ancien article 19 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, il conclut qu'en vertu de cet article, la négligence devait être prouvée et qu'aucune présomption légale, telle que celle prévue à l'article 1054 du *Code civil* de la province de Québec, ne pouvait remplacer cette preuve, mais que, puisque [TRADUCTION] «La nouvelle loi n'établit aucune restriction et comme il est prévu que la Couronne peut être tenue responsable comme un particulier majeur et capable, il semble qu'il n'y ait aucune raison pour que la présomption légale de l'article 1054

*Cette expression, qui traduit le mot «tort», était rendue par «acte préjudiciable» dans les Statuts 1952-53; dans les Statuts révisés 1970, elle est rendue par «délit civil».

not based on nuisance, Noël J. had this to say at page 201:

In dealing with the liability of the Crown so far, I have considered only a number of decisions under the common law. The law applicable under the civil law is, I believe, no different. Under the law which prevails in Quebec, abstention or an omission to act can also attract liability.

It may be noted that even under the former law it had been held in some cases that a duty was owed by the Crown servant to a third party engaging the liability of the Crown. See, for example, *Grossman v. The King* ([1952] 1 S.C.R. 571). This case may be distinguished from *The King v. Anthony* ([1946] S.C.R. 569) and *The Cleveland-Cliffs Steamship Company v. The Queen* ([1957] S.C.R. 810) which held that there was no duty of the servant of the Crown to third parties on the facts of these cases.

While there may have been no duty as such by the servants of the National Harbours Board to protect plaintiff's steel from damages as a result of grain dust emanating from the gallery, the cases based on nuisance would indicate that even in the absence of any such specific duty toward third persons, the Board is liable arising out of its mere ownership of the property which has caused the nuisance, and cannot as a defence be permitted to establish, even if it could do so, that it was unable to prevent the act which caused the damage within the meaning of the provisions of article 1054 of the *Quebec Civil Code*. It would appear, moreover, that the common law jurisprudence relating to claims for nuisance arising out of ownership of property would be equally applicable to claims arising in the Province of Quebec.

If plaintiff's claim is to be based on section 3(1)(b) of the Act, defendant argues that it does not lie against the Crown because there is no

du *Code civil* ne s'applique pas à la Couronne dans certains cas, comme il s'applique à tout particulier majeur et capable dans la province de Québec». ([1969] 1 R.C.É. 117, aux pages 170 et 171.) Bien que l'action en question ne se fonde pas sur une nuisance, le juge Noël déclare à la page 201:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la responsabilité de la Couronne, je n'ai examiné jusqu'ici qu'un certain nombre de décisions rendues en vertu de la *common law*. A mon sens, les solutions en vertu du droit civil sont les mêmes. En vertu du droit en vigueur au Québec, une abstention ou une omission peut aussi engager la responsabilité.

Il convient de remarquer que, même en vertu de l'ancien droit, il avait été décidé dans certains cas qu'un préposé de la Couronne avait une obligation envers un tiers engageant la responsabilité de la Couronne. Voir par exemple l'arrêt *Grossman c. Le Roi* ([1952] 1 R.C.S. 571). Il faut faire une distinction entre cet arrêt et les arrêts *Le Roi c. Anthony* ([1946] R.C.S. 569) et *The Cleveland-Cliffs Steamship Company c. La Reine* ([1957] R.C.S. 810) où il fut décidé que, vu les faits dans ces affaires, le préposé de la Couronne n'avait pas d'obligation envers des tiers.

Même si les préposés du Conseil des ports nationaux n'avaient aucune obligation en tant que telle de protéger l'acier de la demanderesse des dommages résultant des émanations de poussière de grain provenant de la galerie, les arrêts en matière de nuisance indiquent que, même en l'absence de toute obligation précise envers le tiers, le Conseil est responsable du fait même qu'il est propriétaire de l'immeuble qui a causé la nuisance, et ne peut être autorisé à invoquer comme moyen de défense, à supposer qu'il puisse l'établir, qu'il était incapable d'empêcher l'acte ayant causé les dommages, au sens des dispositions de l'article 1054 du *Code civil* de la province de Québec. En outre, il semble que la jurisprudence en *common law* relative aux réclamations en matière de nuisance résultant de la propriété d'un bien puisse aussi s'appliquer aux actions intentées dans la province de Québec.

Si l'action de la demanderesse se base sur l'article 3(1)(b) de la Loi, la défenderesse prétend qu'elle ne peut être intentée contre la Cou-

“duty” toward third persons arising out of the ownership, occupation, possession or control of the property in question. I do not think that the jurisprudence on nuisance sustains this defence. If a person builds a building, in this case grain elevators and galleries, on his property and operates a lawful business therein he owes a duty to the occupants of neighbouring property not to cause any damage to them as a result of the use which he is making of his property. The fact that he is there first and that the neighbour came to the area only subsequently is no defence unless it can be established that the neighbour knew that he was coming to an area where a condition existed which would cause damage to his business or property. There is nothing in the evidence in this case to indicate that plaintiff could have foreseen the damage which would be caused to its steel by the grain dust when it established its business on Mill Street in the vicinity of the elevator and gallery. Neither is it any defence to say that this was in an industrial area where the existence of some dust in the atmosphere could be anticipated, or that the grain elevators have been operating in the same way for a great many years without any complaint or claims from neighbouring proprietors. The fact that no one else may have an enforceable claim against defendant does not preclude plaintiff from making its claim, since it has been established that grain dust which might not have caused more than minor inconvenience to neighbouring proprietors did cause actual physical damage to its steel and I am satisfied on the evidence before me that the substance causing this damage must have emanated from the elevator and gallery in question. It is also no defence to say that defendant could not have prevented these emanations of grain dust from its elevator and gallery, even if this were the case, and I am not so deciding since I am by no means satisfied that this nuisance could not have been eliminated by more careful maintenance of the gallery and supervision over the cleaning operations conducted therein, and it would not be impossible to make the gallery virtually airtight, although this might be costly and result in added discomfort to employees forced to work therein unless improved ventilating equipment were installed.

ronne, car il n'existe pas de «devoir» envers les tiers en raison de la propriété, l'occupation, la possession ou la garde du bien en cause. Je ne pense pas que la jurisprudence en matière de nuisance corrobore ce moyen de défense. Si un particulier construit un bâtiment sur sa propriété, dans ce cas des élévateurs à grain et des galeries, et y exerce des activités licites, il a une obligation envers les occupants de la propriété voisine: la façon dont il utilise sa propriété ne doit pas leur causer de dommage. Le fait qu'il s'est installé le premier et que le voisin n'est venu dans le secteur que plus tard n'est pas un moyen de défense, à moins qu'il ne soit établi que le voisin savait qu'il s'installait dans un endroit où les conditions existantes causeraient un préjudice à son entreprise ou à sa propriété. En l'espèce, rien dans la preuve n'indique que la demanderesse pouvait prévoir les dommages que la poussière de grain causerait à l'acier, lorsqu'elle installa son entreprise rue Mill dans le voisinage de l'élévateur et de la galerie. Ce n'est pas non plus un moyen de défense de dire qu'il s'agissait d'un secteur industriel où l'on pouvait prévoir l'existence de poussières dans l'atmosphère ou de dire que les élévateurs à grain fonctionnaient de la même manière depuis nombre d'années sans qu'il y ait eu de plaintes ou de réclamations de la part des propriétaires voisins. Le fait que personne d'autre n'ait de recours valables contre la défenderesse n'empêche pas la demanderesse de faire valoir ses droits, puisqu'il a été établi que la poussière de grain, qui pouvait n'être qu'un inconvénient mineur pour les propriétaires du voisinage, a causé un dommage matériel réel à l'acier; au vu de la preuve, je suis convaincu que la substance ayant causé ce dommage provenait de l'élévateur et de la galerie en question. La défenderesse ne pourrait invoquer comme défense le fait qu'elle ne pouvait empêcher ces émanations de poussière de grain en provenance de l'élévateur et de la galerie, même si c'était le cas; or, je ne conclus pas dans ce sens car je ne suis pas du tout convaincu qu'un entretien plus consciencieux de la galerie et une surveillance plus rigoureuse lors de son nettoyage ne pouvaient pas éliminer cette nuisance; apparemment, il ne serait pas impossible de rendre cette galerie pratiquement hermétique, bien que cela risque

If the claim is to be based on section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*, however, then defendant claims it is prescribed in whole or in part by virtue of section 4(4) of the Act which reads as follows:

4. (4) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(b) unless, within seven days after the claim arose, notice in writing of the claim and of the injury complained of

(a) has been served upon a responsible official of the department or agency administering the property or the employee of the department or agency in control or charge of the property, and

(b) a copy of the notice has been sent by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada.

This notice can be dispensed with, however, if the Court is of the opinion that the Crown was not prejudiced in its defence by the want or insufficiency of the notice and that to bar the proceedings would be an injustice even if a reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice is not established. This results from section 4(5) which reads as follows:

4. (5) In the case of the death of the person injured, failure to give the notice required by subsection (4) is not a bar to the proceedings, and, except where the injury was caused by snow or ice, failure to give or insufficiency of the notice is not a bar to the proceedings if the court or judge before whom the proceedings are taken is of opinion that the Crown in its defence was not prejudiced by the want or insufficiency of the notice and that to bar the proceedings would be an injustice, notwithstanding that reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice is not established.

This provision was invoked by Noël J., as he then was, in the case of *Dame Deslauriers-Drago v. The Queen* [1963] Ex.C.R. 289. At pages 301-02 he states:

[TRANSLATION] It appears clear that in the present case the respondent suffered no prejudice as a result of this omission. In effect, the proof reveals that a few minutes after the accident the manager of the airport, or at least one of his employees in charge, was immediately notified so that if an investigation were necessary it could have taken place immediately. I am also of the opinion that in the present case preventing the procedures would, under the circumstance, constitute an injustice to the petitioner. I therefore come to the conclusion that the default to comply with this

d'être coûteux et d'augmenter la gêne des employés forcés d'y travailler, à moins d'y installer un meilleur système de ventilation.

^a Cependant si la demanderesse se fonde sur l'article 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la défenderesse prétend alors que l'action est prescrite entièrement ou partiellement en vertu de l'article 4(4) de la *Loi* qui se lit comme suit:

^b 4. (4) On ne peut exercer de recours contre la Couronne en vertu de l'alinéa 3(1)(b) sauf si, dans les sept jours après que la réclamation a pris naissance, un avis écrit de la réclamation et du préjudice subi

^c a) est signifié à un fonctionnaire compétent du ministère ou de l'organisme qui gère le bien ou à l'employé du ministère ou de l'organisme qui a la garde dudit bien, et

b) copie de l'avis est envoyée par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada.

^d Cependant la Cour peut dispenser de cet avis si elle estime que le défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis n'a pas causé de préjudice à la défense de la Couronne et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours, même si l'on n'a établi aucune excuse raisonnable du défaut de signification ou de son insuffisance. Cela découle de l'article 4(5) qui se lit comme suit:

^e 4. (5) Au cas de décès de la victime, le défaut de donner l'avis requis par le paragraphe (4) n'empêche pas d'exercer le recours. Le défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis donné n'empêche pas l'exercice du recours (sauf si la neige ou la glace a causé le dommage), si le tribunal ou le juge devant lequel le recours est intenté estime, bien que l'on n'ait établi aucune excuse raisonnable de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis, que la Couronne n'en a pas subi préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours.

^f Cette disposition fut invoquée par le juge Noël, alors juge puîné, dans l'affaire *Dame Deslauriers-Drago c. La Reine* [1963] R.C.É. 289. Aux pages 301-302, il déclare:

^g Il semble bien que dans la présente cause l'intimée n'ait subi aucun préjudice par suite de ce manquement. En effet, la preuve révèle que quelques instants après l'accident le gérant de l'aérogare, ou du moins un des préposés en charge, en ait été immédiatement averti de sorte que, si une enquête était nécessaire, elle aurait pu se faire immédiatement. Je suis aussi d'avis que dans le présent cas le fait d'empêcher les procédures dans les circonstances constituerait une injustice à l'égard de la requérante. J'en viens donc à la conclusion que le défaut de se conformer à cette formalité

important formality of the law does not prevent the petitioner from obtaining compensation from the respondent if she otherwise has this right.

The present claim does not arise from a single act causing the damage but from a condition causing continuing damage over a long period of time. Plaintiff commenced to complain by telephone to the National Harbours Board early in 1966, and the evidence of Mr. Sacks to this effect was not satisfactorily disputed except to the extent that Mr. Kristoffy stated that when he first went to the site in May or June 1968 he had no personal knowledge of complaints prior to his visit, which seems to have resulted from a registered letter sent by plaintiff to Mr. Oppen on May 8 following a further unsatisfactory telephone call to Mr. Lichtermote. Even when Mr. Kristoffy did finally make his visit he attempted to brush off the complaint as being without substance, suggesting that it might result from asbestos dust from a ship unloading across the canal. He did not take any of the substance for analysis but stated that in his view the colour did not indicate that it was primarily grain dust. Mr. Oppen's letter of June 27, 1968 following Mr. Kristoffy's visit continued to deny any responsibility for the damage to the steel and reiterated that in any event the state of affairs had existed for many years and it was not possible to stop it entirely. Mr. Sacks was more open-minded and following Mr. Kristoffy's visit called in Mr. Krul of the St. Lawrence Stevedoring Company which was unloading the bulk cargoes, and he examined the substance to determine whether Mr. Kristoffy was right and it could be something other than grain dust. He gave his opinion that it was grain dust and suggested that it be analyzed. It was following this analysis which resulted in the report of July 5, 1968, that Mr. Sacks was finally convinced, as he had suspected all along, that the substance was the same as had been seen emanating from the gallery of the grain elevator, namely grain dust.

Representatives of the National Harbours Board could have investigated much earlier as a

importante de la Loi ne doit pas empêcher la requérante d'obtenir une compensation de l'intimée si par ailleurs elle y a droit.

La réclamation actuelle ne découle pas d'un seul acte causant un dommage, mais d'une situation causant un dommage continu, sur une longue période. La demanderesse a commencé à se plaindre par téléphone au Conseil des ports nationaux au début de 1966 et le témoignage de Sacks à cet effet n'a pas été contesté de manière satisfaisante, si ce n'est pas Kristoffy qui a déclaré que, lorsqu'il se rendit sur les lieux pour la première fois en mai ou juin 1968, il n'avait pas connaissance de plaintes antérieures à sa visite, qui semble avoir été provoquée par une lettre recommandée envoyée par la demanderesse à Oppen, le 8 mai, à la suite d'une vaine conversation téléphonique avec Lichtermote. Lorsque Kristoffy se rendit enfin sur les lieux, il essaya de se débarrasser de la plainte en disant qu'elle était sans fondement et suggéra que les dommages pouvaient résulter de la poussière d'amiante provenant d'un navire en déchargement de l'autre côté du canal. Il ne préleva pas de substance pour l'analyser, mais affirma qu'à son avis, la couleur n'indiquait pas à première vue que c'était de la poussière de grain. La lettre d'Oppen datée du 27 juin 1968, par suite de la visite de Kristoffy, continuait de rejeter toute responsabilité pour le dommage subi par l'acier et affirmait à nouveau que, de toute façon, cette situation existait depuis plusieurs années et qu'il était impossible d'y mettre complètement fin. Sacks était plus objectif et, à la suite de la visite de M. Kristoffy, il alla voir Krul de la St. Lawrence Stevedoring Company, entreprise de déchargement de cargaisons en vrac, et il examina la substance afin de déterminer si Kristoffy avait raison et si ce pouvait être autre chose que de la poussière de grain. A son avis c'était de la poussière de grain et il suggéra qu'on l'analyse. C'est à la suite de cette analyse, qui aboutit au rapport du 5 juillet 1968, que Sacks fut finalement convaincu que, comme il l'avait toujours soupçonné, la substance était celle qu'on avait vu se dégager de la galerie de l'élevateur à grain, à savoir, de la poussière de grain.

Des représentants du Conseil des ports nationaux auraient pu faire une enquête beaucoup

result of the telephone calls complaining of the nuisance, and even when they finally did so in May or June 1968 their investigation was a very superficial one resulting in Mr. Oppen's letter indicating in effect that they had no responsibility and had no intention of doing anything about it. There is certainly nothing in the evidence to indicate that had they received formal notice earlier they would have acted any differently than they did following plaintiff's registered letter of May 8, 1968. I do not believe that defendant suffered any prejudice therefore as a result of lack of a seven day notice under section 4(4) of the Act which, in any event, appears to be intended primarily for the case of a single act causing damage which requires immediate investigation to avoid prejudice to the defence, unlike the present case where the conditions of the elevator and gallery remained the same throughout the entire period, and plaintiff's steel could have been examined and samples of the substance on it taken for laboratory analysis at any time both up to and subsequent to the registered letter. On the other hand, to bar the proceedings for insufficiency of notice would be a serious injustice to plaintiff. I therefore do not consider the absence of written notice until May 8, 1968, although the condition complained of had existed for some two years prior to this, as a bar to proceedings by virtue of section 4(4) of the Act and instead apply the provisions of section 4(5) to permit them to proceed.

Plaintiff sent defendant a 90 day notice of intention of claiming \$57,208 damages on November 5, 1968 but it was not until February 19, 1969 that proceedings were instituted for this amount. A motion was made before me at the opening of the hearing on October 23, 1973 by virtue of Rule 424 to increase the amount of the claim to \$95,148¹. Although plaintiff did not, in its original petition of right produced on February 19, 1969, nor in its amended petition of right produced on March 13, 1969, reserve its claim for additional damages, but rather

¹ Evidence subsequently given calculated the claim at \$96,328.

plus tôt à la suite des plaintes par téléphone et, lorsqu'ils le firent enfin, en mai ou juin 1968, leur enquête fut très superficielle et aboutit à la lettre d'Oppen indiquant qu'ils n'étaient en rien responsables et n'avaient pas l'intention de faire quoi que ce soit à ce sujet. Assurément rien dans la preuve n'indique que, s'ils avaient reçu plus tôt un avis en bonne et due forme, ils auraient agi différemment qu'ils le firent à la suite de la lettre recommandée de la demanderesse datée du 8 mai 1968. J'estime donc que la défenderesse n'a subi aucun préjudice imputable au défaut de donner l'avis de sept jours prévu à l'article 4(4) de la Loi qui, de toute façon, semble couvrir principalement le cas où un acte isolé a causé le dommage et où il faut donc procéder immédiatement à une enquête afin d'éviter tout préjudice à la défense, à la différence de l'affaire présente où l'état de l'élevateur et de la galerie à grain est demeuré le même pendant toute cette période et où l'on pouvait examiner l'acier de la demanderesse et prélever des échantillons de la substance pour une analyse en laboratoire à n'importe quel moment avant ou après la lettre recommandée. D'autre part, opposer une fin de non-recevoir aux procédures à cause de l'insuffisance de l'avis serait une grave injustice à l'égard de la demanderesse. J'estime donc que le défaut de donner l'avis par écrit avant le 8 mai 1968, bien que deux ans avant cette date, la situation incriminée existât déjà, ne peut entraîner l'irrecevabilité des procédures en vertu de l'article 4(4) de la Loi; j'applique donc les dispositions de l'article 4(5) qui permettent d'exercer le recours.

La demanderesse a envoyé à la défenderesse, le 5 novembre 1968, un avis de 90 jours l'informant de son intention de demander des dommages-intérêts de \$57,208, mais ce n'est que le 19 février 1969 que les procédures furent engagées pour obtenir ce montant. Au début de l'audience, le 23 octobre 1973, une requête fut déposée, en vertu de la règle 424, demandant que ce montant soit porté à \$95,148¹. Bien que dans sa première pétition de droit produite le 19 février 1969, et dans sa pétition modifiée produite le 13 mars 1969, la demanderesse ne se

¹ Compte tenu de la preuve rapportée ultérieurement, ce montant fut évalué à \$96,328.

based its claim on the amount of \$57,208 claimed in its 90 day notice of November 5, 1968, the explanation for the increase is that at the time of that notice damages were only calculated on the cost of cleaning the steel up to the end of June 1968. There was still at that time, of course, considerable steel remaining in the yard which had not yet been cleaned and the grain dust continued to accumulate up to the institution of proceedings so the additional claim for damages sought to be added by amendment was for continuing costs of cleaning from July 1968 to February 1969 and for cleaning damaged steel after it was moved from the yard known as 940 Mill Street to the yard known as 1153 Mill Street to get it further from the source of the grain dust which cleaning took place after June 1968. The amendment therefore does not seek to add a new cause of action but merely to increase the amount of the claim for damages already incurred up to the institution of proceedings even though the determination of these amounts was only calculated subsequently. The amendment is therefore granted.

The question of whether the claim of plaintiff was prescribed in part at the time of the institution of the proceedings was also argued. Article 2261 of the Quebec *Civil Code* provides that an action is prescribed by two years when it is "for damages resulting from offences or quasi-offences, whenever other provisions do not apply". As the condition which caused the damages was a continuing one, the prescription in question would always date back to claims more than two years prior to the date on which it was interrupted. Article 2224 of the Quebec *Civil Code* provides in part as follows:

2224. The filing of a judicial demand in the office of the court creates a civil interruption provided that demand is served within sixty days of the filing in accordance with the Code of Civil Procedure upon the person whose prescription it is sought to hinder.

Such interruption shall continue until final judgment and shall be effective for every party to the action for any right and recourse arising from the same source as the demand.

soit pas réservé de demander des dommages-intérêts additionnels, et bien qu'elle ait fondé sa demande sur le montant de \$57,208 mentionné dans l'avis de 90 jours envoyé le 5 novembre 1968, l'augmentation s'explique par le fait qu'au moment de cet avis les dommages avaient été calculés sur le coût de nettoyage de l'acier jusqu'à la fin de juin 1968 seulement. De fait, à cette époque, il restait sur le chantier une grande quantité d'acier qui n'avait pas été encore nettoyé et la poussière de grain a continué de s'accumuler jusqu'au moment où les poursuites furent engagées; ce montant additionnel de dommages-intérêts visé par la requête en modification correspondait donc aux dépenses continues engagées pour les nettoyages de juillet 1968 à février 1969 et pour le nettoyage de l'acier endommagé après qu'il a été déménagé du chantier sis au 940 rue Mill à celui sis au 1153 rue Mill afin de l'éloigner des émanations de poussière de grain; ce dernier nettoyage eut lieu après juin 1968. Cette modification ne vise donc pas à ajouter une nouvelle cause, mais ne fait qu'augmenter le montant de la demande de dommages-intérêts pour le préjudice subi jusqu'au début des procédures, même si l'on n'a calculé ces montants qu'ultérieurement. La modification est donc accordée.

Le débat a aussi porté sur la question de savoir si l'action intentée par la demanderesse était prescrite en partie à la date du commencement des procédures. L'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec prévoit que l'action se prescrit par deux ans lorsqu'il s'agit de dommages «résultant de délits et quasi-délits, à défaut d'autres dispositions applicables». Puisque la cause des dommages a un caractère continu, seules les actions portant sur des dommages datant de plus de deux ans avant la date de l'interruption de la prescription sont prescrites. L'article 2224 du *Code civil* de la province de Québec se lit en partie comme suit:

2224. Le dépôt d'une demande en justice au greffe du tribunal forme une interruption civile, pourvu que cette demande soit signifiée conformément au Code de procédure civile à celui qu'on veut empêcher de prescrire, dans les soixante jours du dépôt.

Cette interruption se continue jusqu'au jugement définitif et elle vaut en faveur de toute partie à l'action pour tout droit et recours résultant de la même source que la demande.

No extra-judicial demand, even when made by a notary or bailiff, and accompanied with the titles, or even signed by the party notified, is an interruption, if there be not an acknowledgment of the right.

Prescription was not interrupted, therefore, by the registered letter of May 8, 1968 nor by the 90 day notice of November 5, but only by the service of proceedings on February 19, 1969. Since I have decided that the notice under section 4(4) of the Act can be dispensed with under the circumstances of this case, I cannot in view of the foregoing articles of the *Civil Code* accept defendant's contention that no claim can be made for any damages prior to the written notice of May 8, 1968, but I do find that damages which occurred more than two years prior to the date of institution of proceedings on February 19, 1969, that is prior to February 19, 1967, are time barred. There is no break-down in the calculation of damages claimed by plaintiff as calculated by Mr. Bernard Leebosh, the company's auditor, but it included a labour claim for cleaning done in the last six months of 1966 in the amount of \$7,200 which must be rejected and in the amount of \$17,600 for the whole of 1967. If we reject the first 50 days of 1967 prior to February 19, this would represent 13.7% of the year and taking this percentage of \$17,600 would eliminate \$2,411.20 of the labour claimed for 1967. Adding this to the \$7,200 rejected for 1966 makes a total of \$9,611.20. Since 10% is added to the total labour claim for overhead, another \$961.12 would be eliminated from the calculation making a total deduction of \$10,572.32 on account of the labour claim. The next heading is for equipment used in connection with the cleaning consisting of the crane rental charge at \$15 an hour for which \$3,375 is claimed for 1966 which must be rejected and \$8,250 for the whole of 1967. Deducting 13.7% of this \$8,250 leads to a reduction in the claim of \$1,130.25 which together with the \$3,375 rejected for 1966 makes a total reduction of \$4,505.25 for the equipment claim. A third and final item in the claim is allowances for customers for which \$765 is claimed for 1966, and \$1,869 for the whole of 1967. Again, taking 13.7% of \$1,869 results in a reduction of \$256.05 which, when added to the \$765 for 1966 makes a total reduc-

L'interpellation extrajudiciaire, même par notaire ou huissier et accompagnée de titres, et même signée de la partie interpellée, n'opère pas l'interruption s'il n'y a eu reconnaissance du droit.

a La prescription ne fut donc pas interrompue par la lettre recommandée du 8 mai 1968, ni par l'avis de 90 jours daté du 5 novembre, mais seulement par la signification de la demande, b 19 février 1969. Puisque j'ai déjà décidé que, dans les circonstances de cette affaire, on peut ne pas tenir compte du défaut d'avis, prévu à l'article 4(4) de la Loi, je ne peux, vu les articles du *Code civil* susmentionnés, accepter la prétention de la défenderesse selon laquelle la réclamation ne peut porter sur les dommages antérieurs à l'avis écrit daté du 8 mai 1968, mais je conclus toutefois que les réclamations portant sur les dommages remontant à plus de deux c années avant le 19 février 1969, date du commencement des procédures, c'est-à-dire avant le 19 février 1967, sont prescrites. Le total des dommages-intérêts demandés par la demanderesse et calculés par Bernard Leebosh, vérificateur de la compagnie, n'est pas ventilé, mais il comprend un montant de \$7,200 correspondant aux frais de main-d'œuvre pour le nettoyage effectué au cours des six derniers mois de 1966, qui doit être rejeté et un montant de \$17,600 f pour toute l'année 1967. Si nous éliminons les 50 premiers jours de 1967, soit jusqu'au 19 février, donc 13.7% de l'année, et si nous calculons ce pourcentage des \$17,600, nous enlevons ainsi \$2,411.20 à la somme revendiquée pour g 1967. Ceci, ajouté aux \$7,200 rejetés pour l'année 1966, donne un total de \$9,611.20. Puisqu'on a ajouté 10% au coût total de la main-d'œuvre pour les frais généraux, il convient de soustraire aussi du total la somme de \$961.12, h ce qui donne une déduction globale de \$10,572.32 au titre des frais de main-d'œuvre. La rubrique suivante comprend le matériel utilisé pour le nettoyage, soit les frais de location de la grue à \$15 l'heure pour lesquels la réclamation s'élève à \$3,375 pour 1966, ce qu'on doit rejeter, et \$8,250 pour toute l'année 1967. Une fois déduit 13.7% de \$8,250, ce chef de demande est réduit de \$1,130.25, ce qui, ajouté i aux \$3,375 rejetés pour 1966, donne une réduction totale de \$4,505.25 de la réclamation au titre du matériel. La troisième et dernière rubri-

tion of \$1,021.05 under this heading. Adding the total time barred portion of the labour claim amounting to \$10,572.32 to the total time barred portion of the equipment claim amounting to \$4,505.25 and the total time barred portion of the claim for allowances to customers of \$1,021.05 makes a total of \$16,098.62 which can be rounded off at \$16,098 which, when deducted from the total of \$96,328 in the amended claim, leaves a balance of \$80,230 which I find plaintiff is entitled to claim.

During the course of his evidence, Mr. Leebosh stated he could ascertain the tonnages sold from plaintiff's books as he knew the mark up and could work back from there, and that inventory documents would show the percentage of steel which was outside. There were no specific documents to support his figures for the tonnage cleaned and the time cards of employees did not break down what the men were doing at any given time. There were no specific documents to verify that three less men could have been used by plaintiff, but for the cleaning, out of the approximately ten men who worked in the yard in the latter part of 1966 and 1967, nor were there any detailed figures to support the cleaning cost of \$16 a ton, or that the crane costs would have amounted to about one-half hour for each ton cleaned, all of which figures he used as a basis of his calculations. He pointed out, however, that the figure of \$17,600 arrived at in 1967, for example, for the labour claim on the basis of the cleaning of 15% of the outside tonnage at \$16 a ton corresponds very closely with the wage costs for three employees which tends to confirm the information given to him by management that the cleaning represented fulltime work for about three employees. His evidence as to the use of three men on the cleaning was, moreover, corroborated by Mr. Walter Sacks as was the assumption that about two-thirds of the stock was stored outside. Mr. I. Sacks provided the figure that perhaps 15%

que mentionnée dans la demande concerne des remises faites à des clients, \$765 pour 1966 et \$1,869 pour toute l'année 1967. Soustraction faite à nouveau de 13.7% de ces \$1,869, nous obtenons une réduction de \$256.05, ce qui, ajouté à \$765 pour 1966, donne une réduction totale de \$1,021.05 sous cette rubrique. En additionnant la part des frais de main-d'œuvre atteinte par la prescription, soit \$10,572.32, la part des frais d'utilisation de matériel atteinte par la prescription, soit \$4,505.25, et la part des remises faites aux clients atteinte par la prescription, soit \$1,021.05, nous arrivons à un total de \$16,098.62 qui peut être arrondi à \$16,098 qui, déduit de la somme totale de \$96,328 demandée dans la pétition modifiée, laisse un solde de \$80,230 qu'à mon avis la demanderesse est en droit de réclamer.

Dans son témoignage, Leebosh affirma qu'il pouvait déterminer les quantités vendues à partir des livres de la demanderesse car il connaissait les majorations de prix et pouvait faire ses calculs sur cette base; il affirma aussi que les documents relatifs aux stocks montrent quel pourcentage d'acier se trouvait à l'extérieur. Aucun document précis n'appuie ses chiffres relatifs à la quantité d'acier nettoyé et les fiches de présence des employés n'indiquent pas ce qu'ils faisaient à un moment donné. Aucun document ne permet de vérifier que la demanderesse aurait pu employer trois ouvriers de moins, s'il n'y avait pas eu de nettoyage, sur environ dix ouvriers qui travaillaient au chantier à la fin de 1966 et en 1967, et il n'y a pas non plus de chiffres détaillés pour appuyer le coût du nettoyage fixé à \$16 la tonne, ni pour confirmer qu'on doit évaluer les frais d'utilisation de la grue compte tenu d'une demi-heure par tonne à nettoyer; or, ce sont les chiffres qu'il a utilisés comme base pour ses calculs. Il fit remarquer cependant que le chiffre de \$17,600 établi pour 1967, par exemple, pour les frais de main-d'œuvre correspond au nettoyage de 15% du tonnage entreposé à l'extérieur au prix de \$16 la tonne et équivaut à peu près au salaire de trois employés, ce qui tend à confirmer les indications de la direction, à savoir que le nettoyage représentait le travail à plein temps d'environ trois employés. En outre, son témoignage concernant l'emploi de trois ouvriers au nettoyage ainsi que

of the steel had to be cleaned and none of this evidence was contradicted by defendant. Mr. Leebosh's claim was calculated on a basis that two-thirds of the tonnage was stored outside and that 15% of this would have to be cleaned at a cost of \$16 per ton, that the cost for the crane, including an operator, was \$15 an hour and that it would take one-half hour to clean a ton of steel. On the tonnage which was neither stored inside nor cleaned, that is to say, the remaining 85% of the tonnage stored outside, an estimate was made that an allowance of \$3 a ton was made to customers on about 10% of it following customer complaints, and this was the third element in the claim although a relatively small one. On the whole, therefore, I believe that the claim was calculated in a reasonable manner, and no evidence having been brought to dispute this, I find that plaintiff is entitled to recover the amount of \$80,230 with interest from the date of institution of the proceedings on February 19, 1969 and costs.

l'hypothèse selon laquelle environ deux tiers des stocks étaient entreposés à l'extérieur furent corroborés par Walter Sacks. I. Sacks donna le chiffre de 15% pour l'acier qui devait être nettoyé et la défenderesse n'a pas contesté ce témoignage. Le montant de la demande établi par Leebosh fut calculé sur la base que deux tiers du tonnage étaient entreposés à l'extérieur, que 15% de celui-ci devait être nettoyé au coût de \$16 la tonne, que le coût de la grue, opérateur compris, était de \$15 l'heure et qu'il fallait une demi-heure pour nettoyer une tonne d'acier. Quant au tonnage qui n'a été ni entreposé à l'intérieur ni nettoyé, à savoir les 85% restant du tonnage entreposé à l'extérieur, on estima qu'il fut effectué une remise de \$3 la tonne aux clients sur environ 10% de cet acier à la suite de plaintes des clients; c'était le troisième élément de la réclamation, d'un montant relativement faible. Dans l'ensemble, je pense donc que la demande a été calculée de manière raisonnable, et comme aucune preuve n'a été apportée pour la contester, je conclus que la demanderesse est en droit de recouvrer le montant de \$80,230 avec intérêt à compter du 19 février 1969, date du début des procédures, et les dépens.

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (*Plaintiff*)

v.

The owners of the vessel *Continental Shipper* and United Steamship Corporation and Federal Commerce and Navigation Company Limited, and Federal Pacific Lakes Line (*Defendants*)

Trial Division (T-342-72), Urie J.—Montreal, December 4 and 19, 1973; Ottawa, January 3, 1974.

Maritime law—Shipment of uncrated automobiles—Minor damage and scratches—Liability of carrier—Carriage of Goods by Water Act, Article III, r. 2, Article IV, r. 2(m)(n).

In the absence of exceptions in the bill of lading, as in the case at bar, a carrier is liable for even minor damage suffered by uncrated automobiles for the duration of the period covered by the bill of lading. In this case the damages arose, not because of the absence of crating nor because the vehicles were improperly secured in the vessel's holds, but because of careless handling and stowing them too closely together.

The *Southern Cross* [1940] A.M.C. 59, distinguished; *Chrysler Motors Corporation v. Atlantic Shipping Co. SA* (unreported), agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

V. Prager for plaintiff.

E. Baudry for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for plaintiff.

Brisset, Reycraft & Co., Montreal, for defendants.

URIE J.—This is an action brought by the plaintiff arising out of damages sustained to a consignment of Datsun automobiles carried on the vessel *Continental Shipper* on a voyage from Yokohama, Japan, to Montreal, Canada, in February and March of 1970. The defendants at all material times were the owners, operators, charterers and managers of the ship. The plaintiff alleges that of the 321 Datsun automobiles shipped to it, 174 were delivered in a damaged condition, the total cost of repairs to which

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (*Demanderesse*)

c.

a Les propriétaires du navire *Continental Shipper*, United Steamship Corporation, Federal Commerce and Navigation Company Limited et Federal Pacific Lakes Line (*Défendeurs*)

b Division de première instance (T-342-72), le juge Urie—Montréal, les 4 et 19 décembre 1973; Ottawa, le 3 janvier 1974.

Droit maritime—Cargaison d'automobiles non emballées—Dommages mineurs et éraflures—Responsabilité du transporteur—Loi sur le transport des marchandises par eau, Article III, r. 2, Article IV, r. 2m) et n).

A défaut d'une réserve incluse dans le connaissement, comme c'est le cas en l'espèce, le transporteur est responsable des dommages, même mineurs, subis par des automobiles non emballées, pendant toute la période couverte par le connaissement. En l'espèce, les dommages résultent non pas de l'absence d'emballage ou d'un mauvais arrimage des véhicules dans les cales du navire, mais du défaut de diligence dans la manutention et l'arrimage desdites voitures placées trop près les unes des autres.

e Distinction faite avec l'arrêt le *Southern Cross* [1940] A.M.C. 59; Arrêt suivi: *Chrysler Motors Corporation c. Atlantic Shipping Co. SA* (non publié).

ACTION.

AVOCATS:

f V. Prager pour la demanderesse.

E. Baudry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

g *Stikeman, Elliott & Cie*, Montréal, pour la demanderesse.

Brisset, Reycraft & Cie, Montréal, pour les défendeurs.

h LE JUGE URIE—Par la présente, la demanderesse a intenté une action en dommages-intérêts pour les dommages subis par une cargaison d'automobiles Datsun transportées à bord du navire *Continental Shipper* de Yokohama (Japon) à Montréal (Canada), en février et mars 1970. Les défendeurs étaient, à toutes les époques en cause, les propriétaires, exploitants, affréteurs et gérants du navire. La demanderesse prétend que sur les 321 automobiles Datsun qui lui ont été expédiées, 174 étaient

amounted to \$6,345.20 including \$400.00 for survey fees.

The ship, *Continental Shipper*, is a bulk cargo vessel which, for the voyage in question, was modified to enable it to carry uncrated, new Datsun cars. The cars in question were carried in three holds in which there had been erected six temporary decks. The decks were constructed of staging erected on each side of the ship and along the centre of each hold consisting of a series of uprights separated by parallel bars between the uprights and across which were laid wooden planks upon which the cars were stowed.

No plaintiff's witnesses were permitted aboard the ship prior to the discharge of the cargo and, therefore, evidence concerning the stowage came only from Captain George Glover, an experienced marine surveyor from Montreal employed by the defendants to examine the cargo in the ship prior to its discharge and subsequently in a more detailed fashion on the pier. The defendants called no ship's officers or crew members to testify concerning the stowage or the nature of the voyage from Yokohama to Montreal so that the sole evidence relating to the nature of the stowage and the condition of the cargo in the holds is that given by Captain Glover. He testified that each car was equipped by the manufacturer with two small hooks on each side, both front and back. The cars were placed upon the temporary car decks referred to above at a distance of nine to twelve inches apart, from side to side, and bumper to bumper front and rear. They were secured by wires running from each of the hooks mentioned above to a steel cable running across the ship at the level of each deck and attached securely to the side of the ship. Each of the four wires on each of the cars was looped across these cables which were situated at the front and rear of each row of vehicles. Each of the wires was tightened to the cable by what was described as a Spanish windlass, being merely a piece of wood through the looped wire and twisted to tighten it. The cars were parallel to one another in a fore and aft direction. One

endommagées lors de la livraison; le coût total des réparations s'élevait à \$6,345.20, dont \$400 pour les frais d'expertise.

a Le navire *Continental Shipper* est un cargo qui avait été aménagé pour le voyage en cause afin de permettre le transport d'automobiles Datsun neuves, sans que ces dernières soient placées dans des cadres. Les voitures en cause b furent transportées dans trois cales où l'on avait construit six ponts provisoires. On avait construit lesdits ponts en utilisant des échafaudages dressés sur les côtés du navire et au centre de chaque cale; ils consistaient en une série de montants séparés par des barres parallèles sur c lesquelles on avait disposé des planches de bois où l'on arrima les automobiles.

Aucun des témoins de la demanderesse n'a d été admis à bord du navire avant le déchargement de la cargaison et la preuve relative à l'arrimage ne provient donc que de la déposition du capitaine George Glover, expert maritime chevronné de Montréal, que les défendeurs e avaient chargé d'examiner la cargaison dans le navire, avant le déchargement, et d'effectuer par la suite un examen plus minutieux sur le quai. Les défendeurs n'ont demandé à aucun des officiers du navire ou membres de l'équipage de témoigner sur l'arrimage ou la nature du voyage de Yokohama à Montréal de sorte que la preuve relative à la nature de l'arrimage et à l'état de la cargaison dans les cales se limite à la déposition du capitaine Glover. Il témoigna que f le fabricant avait muni chacune des voitures de deux petits crochets de chaque côté, à l'avant et à l'arrière. Les voitures furent placées sur les ponts provisoires susmentionnés, en laissant neuf à douze pouces entre elles sur les côtés et h pare-chocs contre pare-chocs à l'avant et à l'arrière. Elles furent arrimées à l'aide de fils métalliques reliant chacun desdits crochets à un câble en acier allant d'un côté à l'autre du navire, au niveau de chacun des ponts, et attaché solidement sur les côtés du navire. Les quatre fils métalliques de chacune des voitures étaient enroulés autour des câbles qui se trouvaient à l'avant et à l'arrière de chaque rang de véhicules. On tendit tous ces fils de fer attachés au câble grâce à ce que l'on appelle un tréssillon, consistant simplement en un morceau de bois

or two cars on each deck were situated athwartships and these cars were secured with wooden blocks. None of the other cars had any chocks beneath the wheels but Captain Glover testified that they were in gear and the handbrakes were on. I find, on his evidence, that the vehicles were reasonably secured for the voyage.

He further testified that the distance between each deck was greater than his height which was 5 feet 11 inches and he estimated, therefore, that the depth of each was in excess of 6 feet. However, an expert witness called by the plaintiff in rebuttal by reference to the ship's plan estimated that the space between decks could not have been more than 5½ feet. While I do not believe that anything turns on this evidence I accept Captain Glover's eyewitness testimony as being accurate in this regard.

In order for the cars to be removed from the decks one car, termed by Captain Glover as the "key" car, was removed by lifting it out in a net and the remainder by a patented lifting device which consisted of a platform to which wires were fixed at each corner with spreaders designed to prevent the wires from touching the car when it was on the platform and as it was being lifted by the hoist out of the hold. The cars were either driven or pushed on to this lifting device. Since the cars were stowed so closely together his testimony was that it was inevitable that some scratching would occur from clothing worn by the stevedores and members of the crew, and particularly from the metal buttons worn on such clothing, but such scratches were normally of a minor nature and were accepted in circumstances such as this. There was conflicting testimony as to whether the vehicles were covered with a protective covering of wax or not and in this connection I accept the evidence of Captain Glover that they were not.

passé dans la boucle formée par le fil métallique permettant de la resserrer en le faisant tourner. Les voitures étaient parallèles les unes aux autres et placées longitudinalement. Une ou deux voitures sur chacun des ponts avaient été placées en travers et ces voitures étaient immobilisées par des cales en bois. Aucune autre voiture n'avait de cale sous les roues; mais le capitaine Glover a témoigné que toutes les voitures étaient embrayées et les freins à main serrés. Je conclus, au vu de son témoignage, que les véhicules étaient arrimés de manière raisonnable pour le voyage.

Il témoigna en outre que la distance séparant chacun des ponts était supérieure à sa propre taille, savoir cinq pieds onze pouces, et il estime donc que la hauteur de chaque pont était de plus de 6 pieds. Cependant un témoin-expert appelé par la demanderesse réfuta ce témoignage en se référant au plan du bateau d'où il déduisit que la hauteur séparant les ponts ne pouvait être supérieure à 5½ pieds. Je ne pense pas qu'en l'espèce, quelque chose dépende de cet élément de preuve, mais j'admets la déposition du témoin oculaire, le capitaine Glover, comme exacte à cet égard.

Pour enlever les voitures qui se trouvaient sur les ponts, il fallait d'abord soulever l'une d'elles, désignée par le capitaine Glover comme la voiture «clef», dans un filet; pour les autres voitures, on a utilisé un appareil de levage breveté qui consistait en une plate-forme aux coins de laquelle on attachait les fils métalliques, avec des tendeurs, de sorte que les fils métalliques ne touchaient pas la voiture lorsqu'elle se trouvait sur la plate-forme et était soulevée par ledit appareil hors de la cale. On conduisait ou l'on poussait les voitures sur cet appareil de levage. D'après le témoignage du capitaine, les automobiles étant arrimées très près les unes des autres, il était inévitable que les vêtements portés par les déchargeurs et les membres de l'équipage fassent quelques éraflures, en particulier les boutons en métal utilisés sur ce genre de vêtements; mais normalement, il s'agissait d'éraflures assez mineures, ce qu'on admet dans de telles circonstances. Les témoignages sont contradictoires sur la question de savoir si les véhicules étaient recouverts d'une cire protec-

Captain Glover testified that he examined the cargo before any of the vehicles were removed from the holds and spent approximately an hour in so doing, at which time he saw no major damage. I accept his evidence that the rows of cars on each deck were straight and that the spacing between each car was uniform, with no cars touching one another in a manner that would cause damage to them. There was no indication of movement of any vehicle during the voyage. However, he and an assistant examined each car on the dock after their removal from the hold and made a report of the damage observed by this inspection. He stated that the condition of the cars was no worse or no better than cargoes from other ships he had been on and that in his many years of experience he had never seen cars come off a ship undamaged. He found that some cars suffered some form of damage extending in severity from light scratches to deep scratches and small dents to large dents. He described light scratches as superficial scratches on the highly polished paint surface of a car that could be buffed out and deep scratches as being those that were down to the base paint or to the bare steel itself. He defined small dents as those of the size of a 50-cent piece and large dents as any over that size. Light scratches and small dents, he testified, were an inherent risk in shipping cars in this fashion, particularly in the heavy weather that might be expected to be encountered in a voyage at the time of the year in which this was taken because members of the crew would be wearing heavy clothing the buttons on which would cause this type of damage as they examined the cargo from time to time.

Counsel for the parties agreed that the cars had been loaded in apparent good order and condition and any damages claimed in this

trice et j'admets à cet égard le témoignage du capitaine Glover affirmant qu'ils ne l'étaient pas.

Le capitaine Glover témoigna qu'il avait inspecté le chargement avant que les véhicules ne soient sortis des cales, que cette inspection dura environ une heure et qu'à ce moment, il ne remarqua aucun dommage important. D'après son témoignage, que j'accepte, les rangées des voitures sur chaque pont étaient droites et les espaces les séparant, uniformes, aucune des voitures n'en touchant une autre d'une manière à l'endommager. Rien n'indique que certains véhicules aient bougé au cours du voyage. Cependant, avec un assistant, il procéda à l'examen de chaque voiture sur le quai, après qu'elles aient été sorties de la cale, et fit un rapport sur les dommages remarqués au cours de cette inspection. Il déclara que l'état des voitures n'étaient ni pire ni meilleur que celui des chargements d'autres navires sur lesquels il avait navigué, et qu'au cours de ses nombreuses années d'expérience, il n'avait jamais vu de voiture sortir d'un navire sans dommages. Il découvrit que certaines voitures avaient subi des dommages dont la gravité allait de l'éraflure légère à l'éraflure profonde, et de la bosselure mineure à la bosselure plus grande. Il décrit les éraflures légères comme des éraflures superficielles sur la surface peinte et très lisse d'une voiture, pouvant être effacées par simple polissage, et les éraflures profondes comme celles atteignant la peinture de base ou l'acier lui-même. Selon sa définition, les petites bosselures avaient la dimension d'une pièce de 50 cents et les grandes bosselures, toute dimension supérieure. D'après son témoignage, les éraflures légères et les petites bosselures sont un risque inhérent à cette façon de transporter des automobiles, particulièrement par le gros temps auquel il faut s'attendre au cours d'un voyage à cette époque de l'année, car les membres de l'équipage portent alors des vêtements épais dont les boutons risquent de causer ce genre de dommages lors des inspections périodiques de la cargaison.

Les avocats des parties ont convenu que les voitures, lors de leur chargement, étaient en bon état apparent et que tous les dommages en

action had been sustained subsequent to the loading.

The damage that is claimed here is damage that was sustained during the voyage or during the unloading and does not include any damage due to inland transport.

The surveyor called by the plaintiff did not himself conduct the survey at the pier having used the reports of the employees to compile the final survey report. No claim was made for minor scratches that could be removed by "buffing" or "compounding". Claims were made for scratches where the surface had been broken to a sufficient depth to require painting. Very few of the dents could be repaired without painting. If they could, no claim was made in his report. The charges for repairs were those agreed upon by the plaintiff with the repairing garage and were of three types:

(a) The cost of parts was established by the plaintiff as being their cost plus 10%.

(b) Labour was charged in one-half hour periods at the rate of \$6.50 per hour, which was stated to be lower than the going rate because of the large number of cars that were to be repaired.

(c) The paint rate was at a flat rate scale agreed to by the plaintiff and the repairing garage.

It was admitted by both counsel that it is the normal practice today to ship automobiles by sea in an uncrated condition. It also appears clear, and was admitted by counsel for the defendants, that there is an inherent risk involved in this type of shipment so that he did not contest the plaintiff's claim for the repair of deep scratches and large dents as defined by Captain Glover and confirmed in general by the plaintiff's witnesses. He did, however, dispute the plaintiff's claim for scratches or dents of a minor nature as defined by Captain Glover. In so far as the minor dents and light scratches are concerned he relied on Article IV, r. 2(m) and (n) of the *Carriage of Goods by Water Act*,

cause dans cette action sont postérieurs au chargement.

Les dommages en cause en l'espèce sont ceux subis au cours du voyage ou lors du déchargement et n'incluent aucunement les dommages résultant du transport terrestre.

L'expert appelé comme témoin par la demanderesse n'a pas procédé lui-même à l'expertise sur le quai, mais a utilisé les rapports des employés pour dresser son rapport d'expertise final. Il n'y eut aucune réclamation pour les éraflures superficielles qui pouvaient être effacées par «polissage» ou autrement. Les réclamations visaient les éraflures suffisamment profondes pour qu'il faille repeindre la surface endommagée. Très peu de bosselures pouvaient être réparées sans qu'il faille repeindre. Si c'était le cas, aucune réclamation n'était inscrite dans le rapport. Les frais de réparation sont ceux sur lesquels se sont entendus la demanderesse et le garage qui procéda aux réparations; ils sont de trois sortes:

a) Le coût des pièces fut établi par la demanderesse, soit leur coût réel plus 10%.

b) Les frais de main-d'œuvre ont été facturés par demi-heure, au taux de \$6.50 l'heure; on a affirmé que ce taux était moins élevé que le taux usuel, en raison du nombre important de voitures à réparer.

c) Le prix de la peinture fut établi selon un barème de taux uniformes convenus entre la demanderesse et le garage effectuant les réparations.

Les deux avocats ont admis que c'est l'usage aujourd'hui d'expédier les automobiles par mer sans les placer dans des cadres. En outre, il est évident, comme l'admet l'avocat des défendeurs, qu'il y a un risque inhérent à ce type de transport; ce dernier n'a donc pas contesté la réclamation de la demanderesse concernant la réparation des éraflures profondes et des bosselures les plus grandes, selon la définition du capitaine Glover, généralement confirmée par les témoins de la demanderesse. Il a cependant contesté la réclamation de la demanderesse concernant les éraflures ou les bosselures mineures, telles que définies par le capitaine Glover. En ce qui concerne les bosselures mineures et les éra-

R.S.C. 1970, c. C-15 as his defence to such claims and which reads as follows:

Article IV

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

(m) wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods;

(n) insufficiency of packing;

Moreover, he states that the plaintiff did not properly prove the quantum of its claim and that it should be sent back to a court-appointed official for assessment of damages.

The bills of lading issued by the defendants at the time of loading were clean bills without any exceptions being noted on the face thereof. As above stated, the plaintiff's surveyor noted damage on 174 automobiles and evidence was adduced by the plaintiff through the proprietor of the repairing garage that all the damage referred to in the survey was repaired at his garage, by his employees, for the prices set forth in his invoices and that all accounts had been paid. I find as a fact that the repairs were made by Zambre Garage Limited for the prices set forth in its invoices and that such charges were reasonable for the work performed. The average cost of repairs, per vehicle, was just under \$40.00.

However, I must now deal with the defendants' submission that not all of the repairs were their liability. As above noted, the automobiles were not crated for carriage but it was agreed by all concerned that it was the normal practice in 1970 for cars to be shipped uncrated and it seems to be also agreed that some minor damage is inevitable in these circumstances. The question of who is liable for the cost of repairing such damage is the issue in this action.

flures superficielles, il s'appuie sur l'Article IV, r. 2m) et n) de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15, comme s'opposant à de telles réclamations; en a voici le texte:

Article IV

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

m) de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise;
n) d'une insuffisance d'emballage;

c En outre, il affirme que la demanderesse n'a pas établi correctement le montant de sa réclamation qui devrait être renvoyée à un expert nommé par la Cour pour que les dommages soient évalués.

d Les connaissements délivrés par les défendeurs au moment du chargement étaient des connaissements nets sur lesquels ne figurait aucune réserve. Comme je l'ai mentionné plus haut, l'expert de la demanderesse a constaté des dommages sur 174 automobiles et la demanderesse a fait valoir en preuve, par l'intermédiaire du propriétaire du garage, que tous les dommages mentionnés dans le rapport d'expertise ont été réparés dans son garage, par ses employés, aux prix indiqués sur les factures et que toutes les factures ont été réglées. J'admets comme fait que la Zambre Garage Limited a effectivement fait les réparations aux prix indiqués dans ses factures et que ces prix étaient raisonnables pour le travail effectué. Le coût moyen des réparations se chiffrait à un peu moins de \$40.00 par voiture.

h Je dois cependant examiner la prétention des défendeurs selon laquelle ils ne devraient pas être tenus responsables de toutes les réparations. Comme je l'ai fait remarquer plus haut, les automobiles n'étaient pas placées dans des cadres pour leur transport, mais toutes les parties en cause ont admis qu'il était d'usage en 1970 d'expédier des automobiles sans cadre; il semble qu'elles conviennent en outre que les voitures subissent inévitablement des dommages mineurs dans de telles circonstances. Dans j l'affaire présente, le litige porte sur la question de savoir qui doit payer les frais de réparation.

It was agreed that the provisions of the *Carriage of Goods by Water Act* would be the applicable law herein and consequently by the terms of Article III, r. 2 of the Schedule to that Act, the responsibility for the proper receipt, handling, stowage, carriage, care and discharge of the goods lies with the defendants. Article III, r. 2 reads as follows:

Article III

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

Since the plaintiff proved that a substantial number of the cars were discharged at the pier in Montreal in a damaged condition, after having been delivered to the ship in Yokohama for carriage to Montreal in apparent good order and condition, the burden of the proof that the damage resulted from a cause for which it was not responsible by virtue of that Act and that it exercised reasonable care during the period of custody of the vehicles to prevent damage, rests on the defendants.

There is no question that the defendants are liable for damages to the automobiles resulting from their negligence. However, according to counsel, this is the first time that the question of whether or not the defendants are liable for minor damage that occurs despite reasonable and careful handling in loading, stowage and discharge of the vehicles has come before a Canadian or English court for decision. The defendants adduced evidence that uncrated automobiles always suffer minor scratches and dents without any negligence and that they should not, therefore, be responsible for them since such damage is an inherent risk in the carriage of vehicles in this fashion.

I was referred to what is stated to be the leading case on the subject, the *Southern Cross* [1940] A.M.C. 59. However, in that case the bill of lading contained a stamped exception reading as follows:

Les parties ont admis que les dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* devaient s'appliquer en l'espèce et qu'en conséquence aux termes de l'Article III, r. 2 de l'Annexe à cette loi, il incombait aux défendeurs de procéder de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, aux soins et au déchargement des marchandises. L'Article III, r. 2, se lit comme suit:

Article III

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

La demanderesse a fait la preuve qu'un nombre important de voitures déchargées sur les quais à Montréal étaient endommagées, alors qu'elles avaient été livrées au navire à Yokohama pour être expédiées à Montréal, en bon état apparent; il incombe donc aux défendeurs de prouver qu'ils ne peuvent être tenus responsables de la cause des dommages en vertu de cette loi et qu'ils ont apporté tous les soins nécessaires à la garde des véhicules afin de prévenir les dommages.

Il va de soi que les défendeurs sont responsables des dommages subis par les automobiles et imputables à leur négligence. Selon leur avocat, cependant, c'est la première fois qu'on demande à un tribunal canadien ou anglais de se prononcer sur la question de savoir si les défendeurs sont responsables des dommages mineurs survenus malgré les soins raisonnables apportés à la manutention des véhicules au cours des opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement. Les défendeurs ont apporté la preuve que les automobiles transportées sans cadre subissent toujours des dommages mineurs, éraflures et bosselures, sans qu'il y ait eu négligence; ils ne devraient donc pas être tenus responsables desdits dommages, qui constituent un risque inhérent à cette façon de transporter les automobiles.

On m'a renvoyé à l'arrêt *Southern Cross* [1940] A.M.C. 59, qui, a-t-on déclaré, fait autorité en l'espèce. Dans cette affaire, cependant, la réserve suivante avait été apposée au connaissement:

Uncrated at owners risk of damage. Vessel not responsible for detachable parts unless boxed and receipt taken for said parts.

(The emphasis is mine.)

Moreover, the evidence showed that a clear space of 18 inches was left between the cars when stowed and the distance between the decks was 8½ feet. Chocks were placed under the wheels. The stevedores and crew members employed by the carrier were required to wear gloves when handling the automobiles and were instructed to keep their bodies away from the cars so as to avoid damaging the highly polished surface. Having so found, the Court then held at page 66 of the report:

But slight scratches on the paint or finish of the automobile or small dents or marks on the panels would not fall within the type of damage that would create a presumption of negligence on the part of the carrier. They should be classed as "ordinary wear and tear . . . of the goods in the course of their transportation."

At pages 65 and 66 Leibell D.J. stated:

The sentence "Uncrated at owners risk of damage" stamped on the bill of lading does not itself mean that the owner assumes the risk of damage to the automobile from whatever cause arising, but only such damage as might be attributable to the fact that the automobile was not crated. The words "at owners risk of damage" are to be strictly construed. *Colton vs N.Y. & Cuba Mail S. S. Co.*, 1928 A.M.C. 1391, 27 F. (2d) 671. Nor do those words relieve the carrier from any damage sustained by the automobile due to the negligent handling or stowage of the automobile, even though the negligence would not have caused the damage if the automobile had been crated. Any other interpretation of the exemption would be contrary to the provisions of the Harter Act and the Carriage of Goods by Sea Act under which the carrier is prohibited from inserting any provision in the bill of lading that would relieve the carrier from liability for damage due to its own negligence in the loading, stowage, custody, care or proper delivery of the merchandise (46 Mason's U.S.C., sec 190 and sec. 1303(8)).

There does not appear however to be any reason why a carrier may not properly seek to relieve itself from damage that might be sustained by an uncrated automobile in the reasonably careful handling of the automobile in placing it aboard the ship, in stowing it in the hold or in unloading it and placing it upon the dock. The painted surface of an automobile is highly polished and might receive slight scratches or a panel might receive a small dent in loading or unloading it in slings or while it was being stowed between decks, even where reasonable care is used. Crating the

[TRADUCTION] Non emballées, au risque du propriétaire. Le navire décline toute responsabilité pour les pièces détachables à moins qu'elles soient emballées et fassent l'objet d'un reçu.

(Le souligné est de moi.)

En outre la preuve indiquait qu'un espace de 18 pouces séparait les voitures arrimées et que la distance entre les ponts était de 8½ pieds. Des cales avaient été placées sous les roues. Les arrimeurs et les membres de l'équipage employés par le transporteur devaient porter des gants lorsqu'ils manutentionnaient les automobiles et on leur avait demandé de ne pas se tenir trop près des voitures de manière à éviter d'endommager cette surface très lisse. A partir de ces conclusions, la Cour décida alors (page 66 du recueil):

[TRADUCTION] Cependant, des éraflures superficielles de la peinture ou du poli de l'automobile, ou de petites bosselures ou marques sur les panneaux n'entrent pas dans la catégorie des dommages qui créent une présomption de négligence du transporteur. On doit les considérer comme «l'usure normale . . . des marchandises au cours du transport.»

Aux pages 65 et 66, le juge suppléant Leibell affirme:

[TRADUCTION] La mention «Non emballées au risque du propriétaire» apposée au connaissement ne signifie pas en soi que le propriétaire assume le risque de tout dommage subi par les automobiles, mais seulement des dommages pouvant être attribués au fait que l'automobile n'était pas placée dans un cadre. On doit interpréter strictement l'expression «au risque du propriétaire». *Colton c. N.Y. et Cuba Mail S. S. Co.*, 1928 A.M.C. 1391, 27 F. (2d) 671. Ladite expression ne dégage pas non plus le transporteur de la responsabilité pour tout dommage subi par l'automobile imputable à la négligence dans la manutention ou l'arrimage de cette dernière, même dans le cas où ladite négligence n'aurait pas causé de dommages si l'automobile avait été emballée. Toute autre interprétation de cette exonération serait contraire aux dispositions du *Harter Act* et du *Carriage of Goods by Sea Act* aux termes desquels il est interdit au transporteur d'insérer, dans le connaissement, des clauses d'exonération de responsabilité pour des dommages imputables à sa propre négligence dans le chargement, l'arrimage, la surveillance, la garde ou la livraison des marchandises (46 Mason's U.S.C., art. 190 et art. 1303(8)).

Il semble cependant qu'il n'y ait aucune raison pour qu'un transporteur ne puisse pas essayer à bon droit de se dégager de toute responsabilité pour les dommages éventuellement subis par une automobile non emballée, s'il a exercé une diligence raisonnable lors de la manutention de l'automobile, de son chargement à bord du navire, de son arrimage dans la cale ou de son déchargement sur les quais. Même en faisant preuve d'une diligence raisonnable, on peut érafler superficiellement la surface peinte et extrêmement lisse d'une automobile, on peut légèrement cabosser un panneau au

automobile would prevent such surface marks and against the risk of such damage that might be sustained without any negligence on the carrier's part, the carrier may properly include an exception in the bill of lading placing the risk of such damage on the shipper. But damage that by its very appearance and nature would indicate that it resulted from something more than that would, I believe, be chargeable to the negligence of the carrier. Where the bill of lading recites that the goods are received in apparent good order and condition and there is an outturn in a damaged condition, the liability is on the carrier, unless he can show that the damage was sustained through some proper exception in the bill of lading.

(The emphases are mine.)

It seems that the basis of the decision in the *Southern Cross* case was two-fold:

(a) that the carrier did all that was reasonably necessary to prevent such minor damage by the method of stowage it adopted, in particular the amount of space provided around each vehicle and in its instructions to the crew members and stevedores, and;

(b) perhaps more importantly, included in the bill of lading the first sentence of the complete exception quoted above.

This case differs, in my view, from the *Southern Cross* case on both counts, firstly, in that no evidence was adduced by the defendants to show that the crew and stevedores involved with the shipment received instructions in the care and handling of the shipment. Moreover, it is apparent, and the evidence of Captain Glover confirms, that when vehicles are stowed so closely together minor scratches and dents are inevitable.

Secondly, there were no exceptions in the bills of lading here. The *Southern Cross* case makes it clear that the onus is on the defendants to include such an exception if they seek to rely on that case as the authority obviating their liability for minor scratches and dents. In the absence of such an exception the carrier is liable, therefore, in my opinion, for even minor damage suffered by the uncrated automobiles

cours des opérations de chargement ou de déchargement dans les élingues ou lors de son arrimage entre deux ponts. La mise en caisse de l'automobile permettrait d'éviter d'en marquer la surface et le transporteur, pour se protéger du risque de dommages ne résultant pas de sa négligence, peut à bon droit inclure une réserve dans le connaissement plaçant ledit risque à la charge de l'expéditeur. Mais tout dommage dont l'apparence et la nature même indiquent qu'il est imputable à une autre cause, doit, à mon avis, être attribué à la négligence du transporteur. Lorsque le connaissement stipule que les marchandises ont été reçues en bon état apparent et qu'elles sont remises endommagées, le transporteur est responsable, à moins qu'il ne puisse démontrer que les dommages subis relèvent d'une réserve incluse à bon droit dans le connaissement.

(Le souligné est de moi.)

^c La décision dans l'affaire *Southern Cross* était fondée sur deux points:

^d a) d'une part le transporteur a fait tout ce qui était raisonnablement nécessaire pour prévenir des dommages mineurs par sa méthode d'arrimage, en particulier en fixant un espace suffisant par véhicule et en donnant des instructions aux membres de l'équipage et aux arrimeurs, et

^e b) d'autre part, peut-être plus encore le fait qu'il a inclus dans le connaissement la première phrase de la réserve complète susmentionnée.

^f A mon avis l'affaire présente diffère sur ces deux points de l'affaire *Southern Cross*: en premier lieu, les défendeurs n'ont soumis aucune preuve tendant à démontrer que les membres de l'équipage et les arrimeurs s'occupant de la cargaison avaient reçu des instructions concernant les soins à apporter à la cargaison et à sa manutention. En outre, il est manifeste que des véhicules arrimés très près les uns des autres subissent inévitablement des dommages mineurs, éraflures et bosselures, ce que confirme la déposition du capitaine Glover.

^j En second lieu, aucune réserve, n'a été incluse aux connaissements en l'espèce. L'affaire *Southern Cross* démontre clairement qu'il incombe aux défendeurs d'inclure une telle réserve s'ils veulent invoquer cet arrêt à titre de précédent les dégageant de leur responsabilité pour les dommages mineurs, éraflures et bosselures. A défaut d'une telle réserve, le transporteur est donc responsable, à mon avis, des dom-

for the duration of the period covered by the bills of lading.

There are no direct authorities, I was informed by counsel, for such a proposition either in Canada or in England but the case of *Chrysler Motors Corporation v. Atlantic Shipping Company SA*, an unreported decision of the United States District Court, Southern District of Alabama, Southern Division, a copy of which was filed by the plaintiff at trial reaches a similar conclusion. Paragraph numbered 4 of the copy of the Judgment filed with me succinctly sets forth the proposition with which I wholly concur:

4. There is no question that the carrier is liable for damages to uncrated automobiles resulting from its negligence. The question that is presented here is whether the carrier is liable for minor damage that occurs despite reasonably careful handling in loading, stowage, and discharge. The defendant contends that uncrated automobiles always suffer minor scratches and dents without any negligence and the carrier should not be held responsible for such. The leading case on the subject is *The Southern Cross*, 1940 AMC 59 (1939, U.S. Dist. Ct. for Sou. Dist. of N.Y.) which does seem to support that theory. That case, however, was interpreting an exception in the bill of lading that the cars were "uncrated at the owner's risk of damage." That Court held that such an exception would not excuse the carrier from liability when the damage was caused by the carrier's negligence, but would only excuse them from such surface marks sustained without any negligence. There was no such exception in the bill of lading in this case. While it may be the custom in the shipping industry to relieve the carrier of liability for minor scratches, it is also customary to include an exception in the bill of lading. (William Tetley, *Marine Cargo Claims*, Carswell Company, Ltd., Toronto, Canada, 1965, at page 145.) If the carrier fails to include such an exception, the Court will not include it for him. Therefore in the absence of an exception, such as in *The Southern Cross*, supra, the carrier is liable for even minor damages suffered by uncrated automobiles for the duration of the period covered by the bill of lading. (Tetley on p. 74 categorically says the carrier is not responsible for minor scratches on uncrated cars, but he relies on *Southern Cross* and a number of subsequent French Court decisions. However, on page 145 he recommends that an exception be included in the bill of lading when shipping uncrated cars.)

mages, même mineurs, subis par les automobiles non emballées, pendant toute la durée couverte par les connaissements.

^a Les avocats m'ont signalé que, ni au Canada ni en Angleterre, il n'existait de précédent appuyant directement une telle théorie, mais qu'on trouve une conclusion semblable dans l'arrêt *Chrysler Motors Corporation c. Atlantic Shipping Company SA*, décision non publiée de la United States District Court, Southern District of Alabama, Southern Division, dont une copie fut déposée par la demanderesse au cours du procès. Le paragraphe 4 de la copie du jugement qu'on m'a soumise, énonce succinctement la proposition à laquelle je souscris entièrement:

[TRADUCTION] 4. Sans aucun doute le transporteur est responsable des dommages subis par les automobiles non emballées, lorsqu'ils résultent de sa propre négligence. Il s'agit en l'espèce de déterminer si le transporteur est responsable d'un dommage mineur survenu malgré la diligence raisonnable exercée lors du chargement, de l'arrimage, et du déchargement. Le défendeur prétend que des automobiles non emballées subissent toujours des dommages mineurs, savoir des éraflures et des bosselures, même s'il n'y a aucune négligence, et que le transporteur ne devrait pas être tenu responsable de ces dommages. *The Southern Cross*, 1940 AMC 59 (1939, U.S. Dist. Ct. for Sou. Dist. of N.Y.) est l'arrêt faisant autorité à cet égard et il ne semble pas appuyer une telle théorie. Cette affaire cependant portait sur l'interprétation d'une réserve apposée au connaissement portant que les voitures étaient «non emballées au risque du propriétaire.» La Cour a conclu qu'une telle réserve ne pouvait dégager le transporteur de sa responsabilité lorsque le dommage était imputable à sa propre négligence, mais le dégageait seulement de cette responsabilité pour les marques superficielles qui ne résultaient pas de la négligence. Aucune réserve de ce genre n'avait été incluse dans le connaissement dans l'affaire présente. Même s'il est d'usage dans la marine marchande de dégager le transporteur de toute responsabilité pour des éraflures superficielles, il est aussi d'usage d'inclure une réserve à cet effet dans le connaissement. (William Tetley, *Marine Cargo Claims*, Carswell Company Ltd., Toronto, Canada, 1965, à la p. 145.) Si le transporteur omet d'inclure une telle réserve, la Cour ne peut le faire pour lui. A défaut d'une réserve, telle que celle de l'affaire *The Southern Cross* (précitée), le transporteur est donc responsable des dommages, même mineurs, subis par des automobiles non emballées, pendant toute la période couverte par le connaissement. (Tetley à la page 74, déclare catégoriquement que le transporteur n'est pas responsable pour les éraflures superficielles des voitures non emballées, mais s'appuie sur l'arrêt *The Southern Cross* et sur plusieurs décisions françaises postérieures. A la page 145 cependant, il recommande d'inclure une réserve dans le connaissement lors du transport par mer de voitures non emballées.)

I further find that the defence of insufficient packing is not available to the defendants in this action, firstly, because no exception was noted on the bill of lading and, secondly, because the defendants acknowledge that it is the practice in the trade that automobiles be shipped uncrated.

Neither do I accept their defence of inherent vice. This was not an unusual cargo that required special treatment. It merely required that there be reasonable and proper loading, handling and stowage. It did not require any special attention over and above that and, therefore, in my view the cargo was not of a kind which makes available to the defendants the plea of inherent vice. Clause (m) of Article IV, r. 2 indicates that it has reference to the kind of cargo which might be termed a bulk cargo as will be seen in the use of the words "wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods." There was not a scintilla of evidence to indicate that the damages sustained by the vehicles here arose from any defect in the goods themselves. I find that the damages arose, not because of the absence of crating nor because the vehicles were improperly secured in the vessel's holds, but because of careless handling and stowing them too closely together.

The defendants cited and relied upon the statement at page 284 of *Thomas on Stowage* that unpacked cars must be stowed preferably in a fore and aft direction and about 8 or 9 inches apart as sustaining its position of no negligence. While Captain Glover refers to this as the seaman's bible, I can merely state that it does not seem reasonable to me that with the type of weather and sea conditions to be expected at the time of year in which this shipment was made and the necessity, therefore, for crew members and stevedores alike to be dressed in heavy clothing when checking the vehicles' lashings during the voyage and during the removal of the vehicles on discharge, that a greater space between the vehicles would not be more prudent. In my view recommendations

Je conclus donc que la défense invoquant un emballage insuffisant est irrecevable en l'espèce, en premier lieu, parce qu'aucune réserve n'avait été incluse dans le connaissement et, en second lieu, parce que les défendeurs admettent que, selon l'usage commercial, les automobiles sont transportées par mer sans emballage.

Je n'accepte pas non plus leur défense invoquant le vice propre. Il ne s'agissait pas d'une cargaison inhabituelle exigeant un traitement spécial. Il fallait seulement faire preuve de diligence raisonnable lors du chargement de la manutention et de l'arrimage. Elle n'exigeait aucune autre attention spéciale et, à mon avis la cargaison n'était donc pas de nature à permettre aux défendeurs de plaider le vice propre. L'énoncé de la clause m) de l'Article IV, r. 2 indique qu'elle vise une cargaison que l'on pourrait appeler une cargaison en vrac comme le montre l'utilisation des mots suivants: «de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise». On ne trouve pas le moindre indice dans la preuve qu'en l'espèce, les dommages subis par les véhicules résultent d'un vice caché des dites marchandises. Je conclus que les dommages résultent non pas de l'absence d'emballage ou d'un mauvais arrimage des véhicules dans les cales du navire, mais du défaut de diligence dans la manutention et l'arrimage des dites voitures placés trop près les unes des autres.

Les défendeurs ont cité un passage de l'ouvrage de Thomas, *On Stowage*, à la page 284, selon lequel des automobiles non emballées doivent être arrimées, autant que possible, longitudinalement et à environ huit ou neuf pouces de distance, pour appuyer leur défense basée sur l'absence de négligence. Le capitaine Glover qualifie cet ouvrage de «bible du marin», mais, tout ce que je peux dire, c'est qu'il me semblerait plus raisonnable et plus prudent en raison du temps et de l'état de la mer auxquels il faut s'attendre à l'époque de l'année où l'on a effectué le transport, de laisser un plus grand espace entre les véhicules, d'autant plus que les membres de l'équipage et les arrimeurs sont obligés de porter des vêtements épais lorsqu'ils inspectent l'amarrage des véhicules pendant le voyage

such as that made in Thomas' text must be read as a guide only bearing in mind the conditions expected to be encountered during the carriage of the goods.

In so far as the quantum of damages is concerned, I have before me the evidence which, as above noted I accepted, of the repairs to the vehicles in accordance with the survey prepared by the plaintiff's surveyor, which repairs I have found were reasonably necessary to restore the vehicles to the condition necessary for their resale and were paid for. No satisfactory evidence was adduced by the defendants to indicate that such repairs were unnecessary or that the amounts charged therefor were excessive and I am, thus, assessing the damage payable by the defendants at the sum of \$6,345.20, including survey fees. In my view those fees were reasonably necessary to determine the necessary repairs and the cost thereof and since they did not include, I was informed by counsel, any fees relating to undamaged vehicles, I am allowing them in full as part of the assessed damages.

The plaintiff shall also have its costs to be taxed.

et lors du déchargement. A mon avis, on doit seulement considérer les recommandations contenues dans l'ouvrage de Thomas comme un guide et garder à l'esprit les conditions atmosphériques particulières à chaque transport de marchandises.

En ce qui concerne le montant des dommages-intérêts, j'ai déjà signalé que j'avais admis la preuve soumise à la Cour concernant les réparations effectuées sur les véhicules conformément à l'expertise dressée par l'expert de la demanderesse; j'ai conclu que lesdites réparations étaient raisonnables et nécessaires pour remettre en état les véhicules afin de les revendre et que les frais de réparations ont été réglés. Les défendeurs n'ont présenté aucune preuve satisfaisante selon laquelle lesdites réparations n'étaient pas nécessaires ou les prix demandés excessifs; je fixe donc à \$6,345.20 les dommages-intérêts payables par les défendeurs, honoraires d'expertise compris. A mon avis, ces derniers étaient raisonnables et nécessaires pour déterminer quelles réparations étaient requises et leurs coûts, et puisque les avocats m'ont signalé que ces honoraires ne se rapportaient aucunement aux véhicules non endommagés, je les inclus en entier dans le montant des dommages-intérêts.

La demanderesse a également droit à ses dépens taxés.

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (Plaintiff)

v.

The owners of the vessel *Continental Shipper* and United Steamship Corporation and Federal Commerce and Navigation Company Limited, and Federal Pacific Lakes Line (Defendants)

Trial Division (T-342-72), Urie J.—Ottawa, March 27 and 28, 1974.

Practice—Application to reconsider judgment for interest on damages awarded from date of institution of action—Discretion of Court—Federal Court Rule 337(5)—Federal Court Act, s. 40; Interest Act, s. 3.

There is a discretion in the Court to award interest whether the rights being dealt with arise *ex contractu* or *ex delicto*. Since the question at issue has never before been resolved by a Canadian Court, the defendants, having denied liability on what they considered to be reasonable grounds, should not be penalized by being required to pay interest before the date of the judgment.

N. M. Paterson & Sons Limited v. Canadian Vickers Limited [1959] Ex.C.R. 289, followed.

APPLICATION in writing under Rule 324 to reconsider judgment.

COUNSEL:

Vincent Prager for plaintiff.

Edouard Baudry for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for plaintiff.

Brisset, Bishop & Co., Montreal, for defendants.

URIE J.—The plaintiff applies under Rule 337(5) of the Rules of Court, by way of motion in writing pursuant to Rule 324, to reconsider the Judgment rendered herein on January 3, 1974 to condemn the defendants to pay interest on the damages awarded it from the date of institution of the action, namely January 15, 1971, to date of payment of the judgment on the ground that interest had not been awarded in the judgment, although claimed, and such failure to award interest may have been through an oversight or an accidental omission.

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (Demanderesse)

c.

Les propriétaires du navire *Continental Shipper* et United Steamship Corporation, Federal Commerce and Navigation Company Limited et Federal Pacific Lakes Line (Défendeurs)

Division de première instance (T-342-72), le juge Urie—Ottawa, les 27 et 28 mars 1974.

Pratique—Demande de nouvel examen d'un jugement pour obtenir des intérêts sur les dommages-intérêts accordés, à compter de la date de l'introduction de l'action—Discretion de la Cour—Règle 337(5) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 40; Loi sur l'intérêt, art. 3.

La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts, que les droits en cause soient *ex contractu* ou *ex delicto*. La question en litige n'avait jamais été résolue par un tribunal canadien et c'est pourquoi les défendeurs, ayant nié toute responsabilité en se fondant sur ce qui, selon eux, étaient des motifs raisonnables, ne doivent pas être pénalisés par le paiement d'intérêts antérieurement au jugement.

Arrêt suivi: *N. M. Paterson & Sons Limited c. Canadian Vickers Limited* [1959] R.C.É. 289.

REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324, demandant le nouvel examen d'un jugement.

AVOCATS:

Vincent Prager pour la demanderesse.

Edouard Baudry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott & Cie Montréal, pour la demanderesse.

Brisset, Bishop & Cie, Montréal, pour les défendeurs.

LE JUGE URIE—Par voie de requête par écrit en vertu de la règle 324, la demanderesse sollicite un nouvel examen, en vertu de la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale, du jugement rendu par cette cour le 3 janvier 1974; elle demande que les défendeurs soient condamnés à payer des intérêts sur les dommages-intérêts qui lui ont été accordés, et ce, à compter de la date de l'introduction de l'action, savoir le 15 janvier 1971, jusqu'à la date du paiement des dommages-intérêts, au motif que ledit jugement n'accorde pas d'intérêts, bien qu'elle en ait réclamé, et qu'une telle lacune a peut-être

It seems clear on the authorities which I have examined that there is a discretion in the Court to award interest whether the rights being dealt with arise *ex contractu* or *ex delicto*. The general rule is that all judgments under which money is paid in Admiralty matters carry interest from the date of judgment or from such other date as the judge or judgment directs. Section 40 of the *Federal Court Act* provides that judgments bear interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*. It thus appears clear that it is unnecessary to prescribe interest on the judgment awarded subsequent to the date of judgment.

In this case, in the exercise of my discretion, I did not feel that interest ought to be awarded from the date of institution of the action nor from the date upon which the expenditures which were the subject-matter of the action were made. The question at issue in the action, I was advised, had never been resolved by a Canadian Court and the defendants, therefore, had denied liability on what they considered to be reasonable grounds which ultimately, in light of my decision, proved to be wrong. However, in view of the prior lack of jurisprudence I did not think that they should be penalized by requiring them to pay interest on the judgment. Therefore, it was not an oversight that interest was not awarded from the date of institution of the action or from any other date and, in my view, the provisions of Rule 337(5) do not apply.

There are additional reasons, in my view, for not acceding to the plaintiff's request. Firstly, I have observed that the defendants have appealed the judgment and the failure to award interest may, of course, properly be part of the subject-matter of that appeal. Secondly, as was observed by A. I. Smith D.J.A. in *N. M. Paterson & Sons Limited v. Canadian Vickers Limited* [1959] Ex.C.R. 289 at page 291:

résulté d'un oubli ou d'une omission accidentelle.

Il ressort nettement des précédents que j'ai étudiés, que la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts que les droits en cause soient *ex contractu* ou *ex delicto*. La règle générale veut que tous les jugements en vertu desquels une somme est versée, en matière d'amirauté, portent intérêt à compter du moment où le jugement est rendu ou à compter de toute autre date fixée par le juge ou le jugement. L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose que les jugements portent intérêt à compter du jour où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Il semble donc évident qu'il est inutile de fixer un intérêt sur les dommages-intérêts accordés pour la période postérieure à la date du jugement.

En l'espèce, dans l'exercice de ma discrétion, j'estime qu'aucun intérêt ne devrait être accordé à compter de la date de l'introduction de l'action ni à compter de la date à laquelle les dépenses faisant l'objet de cette action ont été engagées. La question en litige dans cette action, m'avait-on signalé, n'avait jamais été résolue par un tribunal canadien et c'est pourquoi les défendeurs avaient nié toute responsabilité en se fondant sur ce qui, selon eux, étaient des motifs raisonnables; mais, en fin de compte, comme ma décision le montre, ils avaient tort. Je pense cependant qu'en raison de l'absence de jurisprudence antérieure à cet égard, ils ne devraient être pénalisés par le paiement d'intérêts sur les dommages-intérêts accordés par ce jugement. Le fait que les intérêts n'ont pas été accordés à compter de la date de l'introduction de l'action, ou à compter d'une autre date, n'était donc pas un oubli et, à mon avis, les dispositions de la Règle 337(5) ne s'appliquent pas.

J'estime qu'il y a d'autres raisons pour ne pas accéder à la requête de la demanderesse. En premier lieu, j'ai fait remarquer que les défendeurs ont interjeté appel du jugement et il va de soi que l'omission d'accorder des intérêts peut à juste titre être soulevée en appel. En deuxième lieu, comme le signalait le juge suppléant A. I. Smith dans l'affaire *N. M. Paterson & Sons*

To grant the present motion and hold the defendant condemned to the payment of interest calculated from the date or dates upon which the repair bills were respectively paid . . . would be to render a judgment substantially different from that given on March 19, 1959 [in this case January 3, 1974]; something I am without jurisdiction to do.

For all of the above reasons, therefore, the plaintiff's motion for reconsideration will be dismissed.

Limited c. Canadian Vickers Limited [1959] R.C.É. 289, à la page 291 :

[TRADUCTION] Accueillir la présente requête et décider que la défenderesse est condamnée à payer des intérêts à compter de la date (ou des dates) du paiement des frais de réparation . . . reviendrait à rendre un jugement différent au fond de celui qui fut rendu le 19 mars 1959 [dans l'affaire présente le 3 janvier 1974]; je n'ai pas la compétence pour le faire.

Pour tous motifs susmentionnés, la requête de la demanderesse visant à obtenir un nouvel examen est donc rejetée.

Berryland Canning Company Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division (T-1472-71), Heald J.—Ottawa, December 10, 11, 12, 13, 14 and 17, 1973; January 2, 1974.

Constitutional law—Food and Drugs—Adulteration by cyclamates—Whether law and Regulations are intra vires—Whether exercise of criminal law powers—Damages sustained by cannery because of lack of notice—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 4(d), 25(1)(a)—Food and Drug Regulations, P.C. 1970-645 and 1970-1314.

Section 4 of the *Food and Drugs Act* prohibits the sale of food articles possessing certain characteristics and paragraph (d) thereof prohibits the sale of food articles that are adulterated. Section 26 provides for penalties for a violation of the provisions. It is clear that one of the main purposes of the Act was with the view to a public purpose—the protection of the health of all Canadians and can be supported as being in relation to criminal law. Regulations made under section 25(1)(a) regarding the prohibition of the use of cyclamates are *intra vires* of the Parliament of Canada under its jurisdiction to legislate in respect to the criminal law. *Standard Sausage Co. v. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] 1 D.L.R. 706, followed.

The addition of cyclamates to canned fruit results in the fruit being “adulterated” within the meaning of the *Food and Drugs Act* and in reading the regulation-making section and the impugned regulation, the Governor in Council was acting within its powers in defining “adulterated” for the purposes of the Act. *Deputy Minister of National Revenue v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co.* [1966] S.C.R. 196; *M.N.R. v. Creative Shoes* [1972] F.C. 993, followed.

The officials of the Food and Drug Directorate acted at all times in a responsible and reasonable manner; there was no evidence of anything false or misleading or careless in their actions. The plaintiff’s allegations of impropriety in the actions of the Food and Drug Directorate are rejected.

ACTION.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C. and G. Fisk for plaintiff.

I. G. Whitehall and P. Betournay for defendant.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Berryland Canning Company Ltd. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance (T-1472-71), le juge Heald—Ottawa, les 10, 11, 12, 13, 14 et 17 décembre 1973; le 2 janvier 1974.

b Droit constitutionnel—Aliments et drogues—Falsification par l'utilisation de cyclamates—La Loi et les Règlements sont-ils intra vires—S'agit-il de l'exercice des pouvoirs en matière de droit criminel—Dommages subis par la fabrique de conserves en raison du défaut de signification—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, articles 4d) et c) 25(1)a)—Règlements des aliments et drogues, C.P. 1970-645 et 1970-1314.

L'article 4 de la *Loi des aliments et drogues* interdit la vente d'aliments présentant certaines caractéristiques et l'alinéa d) interdit la vente d'aliments falsifiés. L'article 26 prévoit les peines encourues en cas de violation de ces dispositions. Il est manifeste que l'un des buts essentiels de la Loi est l'intérêt public—la protection de la santé des Canadiens—et on peut justifier cette législation comme étant en rapport avec le droit criminel. Les Règlements établis en vertu de l'article 25(1)a), relatifs à l'interdiction d'utiliser des cyclamates sont *intra vires* du Parlement du Canada et relèvent de sa compétence législative en matière de droit criminel. Arrêt suivi: *Standard Sausage Co. c. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 et [1934] 1 D.L.R. 706.

L'addition de cyclamates à des fruits en conserve constitue une «falsification» des fruits, au sens de la *Loi des aliments et drogues*, et, vu l'article relatif à l'établissement de règlements et vu le règlement attaqué, le gouverneur en conseil avait le pouvoir de définir le mot «falsifié» aux fins de la Loi. Arrêts suivis: *Le sous-ministre du Revenu national c. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co.* [1966] R.C.S. 196; *M.R.N. c. Creative Shoes* [1972] C.F. 993.

g Les fonctionnaires de la Direction des aliments et drogues ont agi en tout temps de manière responsable et raisonnable; rien ne vient prouver l'existence, dans leurs actions, de quoi que ce soit de trompeur ou de négligent. Les allégations de la demanderesse quant à l'aspect intempestif des actions de la Direction des aliments et drogues sont rejetées.

h

ACTION.

AVOCATS:

i G. Henderson, c.r. et G. Fisk pour la demanderesse.

I. G. Whitehall et P. Betournay pour la défenderesse.

PROCUREURS:

j Gowling et Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

HEALD J.—The plaintiff is a private corporation duly incorporated in 1961 under the laws of British Columbia and carries on business at Maple Ridge, British Columbia, as a canner of fruits produced mainly in the Province of British Columbia and marketed throughout Canada.

The plaintiff has twenty to twenty-five permanent employees, which figure increases to some two or three hundred during the canning season. Since the early 1950's, it has been customary to can diet fruits using cyclamates (salts of cyclohexylsulphamic acid) as artificial sweeteners. Prior to that time, diet fruits were canned in what is described as a "water-pack", that is fruit packed in water with no sweetener added. Said "water-pack" was not too palatable, thus once the industry discovered that it was possible to use artificial sweeteners, the market increased considerably. The market is described as consisting of diabetics who must have a restricted sugar diet and also those who wish to control their weight through adoption of a low calorie diet. From and after the early 1950's in Canada, there developed a substantial and expanding market for diet foods, sweetened with cyclamates. During its first two years of operation, the plaintiff canned only fruits with sugar. However, in 1963, the plaintiff began to produce canned fruits with cyclamates, thus moving into the Canadian diet food market. By 1969, plaintiff was producing approximately 35,000 to 40,000 cases of canned diet fruit annually. The plaintiff's President, William S. Deacon, testified that this branch of business was producing about 1/5 of the company's total annual profit by 1969.

Plaintiff's packing season for diet fruit in a normal year commences on about June 15 with

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—La demanderesse, compagnie privée dûment constituée en 1961 en vertu des lois de la Colombie-Britannique, exploite son entreprise à Maple Ridge (Colombie-Britannique). Son activité consiste à mettre en conserve des fruits provenant principalement de la Colombie-Britannique et à les vendre dans tout le Canada.

La compagnie demanderesse a entre vingt et vingt-cinq employés permanents, chiffre qui monte à quelque deux ou trois cents pendant la saison de la mise en conserve. Depuis le début des années 50, on utilise comme agent édulcorant synthétique dans la mise en conserve de fruits de régime des cyclamates, c'est-à-dire les sels de l'acide cyclohexylsulfamique. Auparavant les fruits de régime étaient mis en conserve selon un procédé n'utilisant que de l'eau, sans agent édulcorant. Le goût des aliments mis en conserve de cette façon n'était pas très agréable et le marché a considérablement augmenté quand l'industrie a découvert qu'il était possible d'utiliser des agents édulcorants synthétiques. Le marché comprend les diabétiques, astreints à un régime limitant sévèrement la consommation du sucre, et également ceux qui cherchent à maigrir en suivant un régime hypocalorique. Au Canada, depuis le début des années 50, le marché des aliments de régime édulcorés aux cyclamates a pris une extension considérable. Pendant les deux premières années d'exploitation, la demanderesse faisait seulement des conserves de fruits avec du sucre. Cependant, en 1963, la demanderesse a commencé à fabriquer des conserves de fruits édulcorés aux cyclamates faisant ainsi son entrée sur le marché canadien des aliments de régime. En 1969, la production annuelle de la demanderesse oscillait entre 35,000 et 40,000 caisses de fruits de régime en conserve. Le président de la compagnie demanderesse, William S. Deacon, a déposé qu'en 1969, ce secteur de l'entreprise avait rapporté à peu près un cinquième du bénéfice annuel total de la compagnie.

Au cours d'une année normale, dans le cas de la demanderesse, la saison de mise en conserve

the strawberry crop and ends approximately October 15 with the Bartlett pear crop. In 1969, the plaintiff's entire inventory for its 1970 business in diet foods had been packed prior to October 21, 1969.

On October 21, 1969, the Minister of National Health and Welfare announced, through a Press Release (Exhibit P-1), the Department's decision to phase out the use of salts of cyclohexylsulphamic acid as an artificial sweetening agent in certain foods. Subsequent to that announcement, wide publicity was given to this policy by the distribution of several Trade Information Letters to food manufacturers in Canada.

In its Petition of Right, the plaintiff alleges that the aforesaid decision and announcement were made negligently in that they were made precipitately without independent investigation as to the facts relating to any alleged dangers from the use of cyclamates as an artificial sweetening agent in foods. Additionally, the plaintiff alleges that the said announcement was made without any advance notice to the trade. Plaintiff further alleges that as a direct consequence of the said decision and announcement, it was unable to market its canned dietetic fruit through normal channels, and was eventually obliged to dispose of such products at a considerable loss. The Petition of Right further alleges that section 4(d) of the *Food and Drugs Act* and the Regulations purporting to be passed under said Act by which the aforesaid cyclamate ban was effected are *ultra vires*. In its prayer for relief, the plaintiff asks for: a declaration that section 4(d) of the *Food and Drugs Act* is *ultra vires* the Parliament of Canada; that the Regulations in question as passed by P.C. 1970-645 and 1970-1314 be declared *ultra vires* the Governor General in Council and of no force and effect; and finally that the plaintiff be compensated in damages for the losses suffered as a direct result of the actions taken by the Minister and by the Department of National Health and Welfare.

des fruits de régime débute à peu près le 15 juin avec la récolte des fraises et se termine à peu près le 15 octobre avec les poires Bartlett. En 1969, avant le 21 octobre de cette année-là, la compagnie avait achevé la mise en conserve de son stock entier d'aliments de régime pour 1970.

Le 21 octobre 1969, le ministre de la Santé et du Bien-être social annonça dans un communiqué de presse (pièce P-1) que son ministère avait décidé de mettre fin à l'utilisation des sels de l'acide cyclohexylsulfamique en tant qu'agent édulcorant synthétique dans certains aliments. Suite à cet avis, on a donné une large publicité à cette nouvelle politique en distribuant de nombreuses lettres de renseignements aux industries alimentaires canadiennes.

Dans sa pétition de droit, la demanderesse soutient que le Ministère a agi avec négligence en prenant ladite décision et en la rendant publique. Elle soutient en effet que le Ministère a agi de manière précipitée, sans procéder à une enquête indépendante sur les faits relatifs aux prétendus dangers imputables à l'utilisation des cyclamates en tant qu'agent édulcorant synthétique dans les aliments. La demanderesse prétend en outre que la décision a été annoncée sans que l'industrie n'en soit avisée à l'avance. La demanderesse fait également valoir qu'en conséquence directe de ladite décision et de la manière dont elle a été annoncée, elle n'a pas pu vendre ses conserves de fruits de régime par la voie normale et qu'elle a finalement dû les écouler avec une perte considérable. Elle prétend dans sa pétition de droit que l'article 4d) de la *Loi des aliments et drogues* ainsi que les règlements prétendument adoptés en vertu de ladite loi pour interdire l'utilisation des cyclamates sont *ultra vires*. A titre de redressement, la demanderesse réclame que l'article 4d) de la *Loi des aliments et drogues* soit déclaré *ultra vires* du Parlement du Canada, que les règlements en question, promulgués en vertu de C.P. 1970-645 et 1970-1314, soient déclarés *ultra vires* du gouverneur en conseil et de nul effet, qu'il lui soit versé des dommages-intérêts en réparation des pertes subies et qui sont directement imputables aux actes du Ministre et du ministère de la Santé et du Bien-être social.

Dealing firstly with the plaintiff's attack on the constitutionality of section 4 of the *Food and Drugs Act*, I have no difficulty in concluding that section 4(d) of the *Food and Drugs Act* is *intra vires* the Parliament of Canada. Section 4 reads as follows:

4. No person shall sell an article of food that
- (a) has in or upon it any poisonous or harmful substance;
 - (b) is unfit for human consumption;
 - (c) consists in whole or in part of any filthy, putrid, disgusting, rotten, decomposed or diseased animal or vegetable substance;
 - (d) is adulterated; or
 - (e) was manufactured, prepared, preserved, packaged or stored under unsanitary conditions.

Looking at the scheme and purpose of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 it is clear that the provisions of said Act are designed, *inter alia*, to protect Canadians from hazards to health which may be present in foods, drugs, cosmetics and devices as therein defined. The constitutionality of a predecessor to the present *Food and Drugs Act*, the 1927 Act, was considered by the British Columbia Court of Appeal in the case of *Standard Sausage Co. v. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 and [1934] 1 D.L.R. 706. In that case, it was held that since the main purposes of the Act were the protection of the public against the adulteration of foods and to suppress fraud, in its criminal aspect, in the distribution of food products, that the impugned sections of said Act were *intra vires* the Parliament of Canada under its jurisdiction to legislate in respect to the criminal law. The Court also held that it was immaterial that penalties were imposed for acts of adulteration which are harmless to health. At page 505 of that judgment, Macdonald J.A. said:

These considerations point to the conclusion that, granted the general subject of the adulteration of food may be the subject of legislation by the Dominion Parliament under the heading "criminal law", it must follow, reasonably and necessarily, that it may define precisely the ingredients that may or may not be used. Nor is it any less a crime because it may be shown scientifically that some of the ingredients prescribed may not, if used in proper quantities, be deleterious at all.

Examinons en premier l'argument relatif à l'inconstitutionnalité de l'article 4 de la *Loi des aliments et drogues*. Je n'ai aucune peine à conclure que l'article 4d) de la *Loi des aliments et drogues* est *intra vires* du Parlement du Canada. Voici le texte dudit article 4:

4. Nul ne doit vendre un aliment
- a) qui contient ou porte une substance toxique ou délétère;
 - b) qui est impropre à la consommation humaine;
 - c) qui consiste, en tout ou en partie, en quelque substance ordurière, putride, dégoûtante, pourrie, décomposée, ou provenant d'animaux malades ou de végétaux malsains;
 - d) qui est falsifié; ou
 - e) qui a été fabriqué, préparé, conservé, emballé ou entreposé dans des conditions non hygiéniques.

Si l'on considère l'économie et le but de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, il apparaît clairement que les dispositions de ladite loi ont notamment pour but de protéger les Canadiens d'éléments dangereux pour la santé qu'on pourrait trouver dans des aliments, des drogues, des cosmétiques et des instruments tels que définis dans la Loi. Dans l'affaire *Standard Sausage Co. c. Lee* [1933] 4 D.L.R. 501 et [1934] 1 D.L.R. 706, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été appelée à examiner la constitutionnalité de la Loi de 1927 remplacée depuis par l'actuelle *Loi des aliments et drogues*. Dans cet arrêt, il a été décidé que la Loi visait principalement la protection du public contre la falsification des aliments, et la répression de la fraude, en ce qu'elle a de criminel, dans la distribution des produits alimentaires. En conséquence, la Cour a jugé que les dispositions attaquées étaient *intra vires* du Parlement du Canada vu sa compétence législative en matière de droit criminel. La Cour a aussi décidé que le fait que des sanctions soient imposées dans le cas de falsification inoffensive n'est pas pertinent. A la page 505 de cet arrêt, le juge d'appel Macdonald déclarait:

[TRADUCTION] Ces considérations portent à conclure qu'une fois admis que le domaine de la falsification des aliments relève de la compétence législative du Parlement du Dominion sous la rubrique «loi criminelle», il s'ensuit nécessairement que le Parlement a compétence pour définir de manière précise les ingrédients que l'on peut ou non utiliser. Il ne s'agira pas moins d'un crime parce qu'on peut démontrer scientifiquement que certains des ingrédients interdits n'auront aucun effet nocif s'ils sont utilisés dans des proportions appropriées.

A comparison of the 1927 Act with the present Act clearly shows that, while some provisions have been added and others changed, the main purposes of the Act have not changed over the years. Thus, the rationale of the *Standard Sausage* case (*supra*) applies equally to the present case.

An apt description of the criminal law power of the Parliament of Canada is contained in the judgment of Mr. Justice Rand in *The Reference as to the Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act* [1949] S.C.R. 1 at p. 50 where he said:

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, *health*, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law . . . [*Italics mine*].

One of the definitive cases on the use by Parliament of its power to legislate on the criminal law is the case of *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada* [1937] A.C. 368 at p. 375 where Lord Atkin, speaking for the Court, held that there is no other criterion of "wrongness" than the intention of Parliament in the public interest to prohibit the act or omission made criminal. At page 375 of the judgment, Lord Atkin said:

The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights.

In the case at bar, section 4 prohibits the sale of food articles possessing certain characteristics. Paragraph (d) thereof prohibits the sale of food articles that are adulterated. Section 26 of the Act provides for penalties of fines and/or imprisonment for a violation of said section 4 or any other of the provisions contained in the Act. It seems clear that the *Food and Drugs Act*, including section 4 thereof has been enacted "with a view to a public purpose"—*i.e.*,—the protection of the health of all Canadians and

Il ressort clairement d'une comparaison de la Loi de 1927 et de la présente loi que, si certaines dispositions ont été ajoutées et d'autres modifiées, les buts principaux de la Loi n'ont pas changé au cours des années. Ainsi le raisonnement adopté dans l'arrêt *Standard Sausage* (précité) s'applique aussi à la présente affaire.

Dans le *Renvoi sur la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière* [1949] R.C.S. 1 à la p. 50, le juge Rand donne une bonne description du pouvoir qu'a le Parlement du Canada de légiférer en matière de droit criminel:

[TRADUCTION] L'interdiction est-elle alors décrétée dans un but d'intérêt public ce qui peut la justifier comme étant en rapport avec le droit criminel? La paix publique, l'ordre, la sécurité, la *santé*, la moralité; voilà les buts ordinaires, mais non exclusifs, de ce droit . . . [Les italiques sont de moi].

Un des arrêts qui ont fixé la jurisprudence à l'égard de l'utilisation par le Parlement de son pouvoir législatif en matière de droit criminel est l'arrêt *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada* [1937] A.C. 368 à la p. 375. Dans cet arrêt, Lord Atkin, au nom de la Cour, a décidé que le seul critère permettant de distinguer le «mal», c'est l'intention du Parlement de prohiber, dans l'intérêt public, l'acte ou l'omission décrété criminel. A la page 375 de la décision, Lord Atkin déclare:

[TRADUCTION] La seule limitation aux pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non c'est que le Parlement ne doit pas, sous couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si l'on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés.

Dans la présente affaire, l'article 4 interdit la vente d'aliments possédant certaines particularités. L'alinéa d) de cet article interdit la vente d'aliments falsifiés. L'article 26 de la Loi inflige des amendes ou l'emprisonnement, ou les deux, en cas de violation de l'article 4 ou de toute autre disposition de la Loi. Il semble évident que la *Loi des aliments et drogues*, y compris son article 4, a été adoptée «dans un but d'intérêt public», à savoir, la protection de la santé de tous les Canadiens, et on peut justifier cette

that said legislation can be supported as being in relation to criminal law. I am fortified in my belief that Parliament considered it was exercising its criminal law powers in enacting this legislation by the provisions of section 29 of the Act¹ which effectively retains *mens rea* for the purposes of a prosecution under section 4.

Defendant's counsel also submitted that the impugned section could be further supported as being within the legislative competence of the Parliament of Canada under section 91(2) of the *British North America Act, 1867*, that is, "The Regulation of Trade and Commerce". In support of this position, counsel cited the recent judgment of the Federal Court of Appeal in *MacDonald v. Vapor Canada Limited* [1972] F.C. 1156 where Chief Justice Jackett said (at page 1171):

To summarize the result of the authorities as I understand them, there has been removed from the *prima facie* ambit of the "Regulation of Trade and Commerce" entrusted to Parliament by section 91(2)

- (a) the regulation of dealings in particular commodities or classes of commodities in local trade in a province,
- (b) the regulation of the contracts of a local trade in a province, and
- (c) the regulation of the employer-employee relationships in local trade in a province;

while, on the other hand, it would appear that what is left to Parliament to regulate (in addition to international trade and

¹ 29. (1) Subject to subsection (2), in a prosecution for the sale of any article in contravention of this Act or the regulations, if the accused proves to the satisfaction of the court or judge that

- (a) he purchased the article from another person in packaged form and sold it in the same package and in the same condition the article was in at the time he purchased it, and
- (b) that he could not with reasonable diligence have ascertained that the sale of the article would be in contravention of this Act or the regulations,

the accused shall be acquitted.

(2) Subsection (1) does not apply in any prosecution unless the accused, at least ten days before the day fixed for the trial, has given to the prosecutor notice in writing that he intends to avail himself of the provisions of subsection (1) and has disclosed to the prosecutor the name and address of the person from whom he purchased the article and the date of purchase.

législation comme étant en rapport avec le droit criminel. Je suis d'autant plus convaincu que le Parlement a considéré qu'en adoptant cette loi, il exerçait ses pouvoirs en matière de droit criminel, que les dispositions de l'article 29 de la Loi¹ exigent l'intention délictueuse pour pouvoir tenter des poursuites judiciaires pour violation de l'article 4.

L'avocat de la défenderesse a également fait valoir que l'on pouvait soutenir que l'article attaqué relevait de la compétence législative du Parlement du Canada en vertu de l'article 91(2) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, c'est-à-dire, de «La réglementation du trafic et du commerce». A l'appui de cette thèse, l'avocat a cité la décision récente qu'au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge en chef Jackett a rendu dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Limited* [1972] C.F. 1156 (à la p. 1171):

Pour résumer mon analyse de cette jurisprudence, on peut dire que sont exclues, *prima facie*, du domaine de la «Réglementation du trafic et du commerce» accordé au Parlement par l'article 91(2)

- a) la réglementation du commerce local de produits ou de catégories de produits donnés à l'intérieur d'une province,
- b) la réglementation des contrats d'un commerce local dans une province, et
- c) la réglementation des relations employeur-employé dans le cadre du commerce local à l'intérieur d'une province

Il semblerait d'autre part que la compétence laissée au Parlement en matière de réglementation du commerce (outre

¹ 29. (1) Subordonnement au paragraphe (2), dans une poursuite couvrant la vente d'un article en contravention à la présente loi ou aux règlements, si l'accusé prouve à la satisfaction de la cour ou du juge

- a) qu'il a acheté l'article d'une autre personne sous forme de paquet et l'a vendu dans le même paquet et dans le même état où l'article se trouvait au moment où il l'a acheté, et
- b) qu'il ne pouvait pas, avec une diligence raisonnable, s'assurer que la vente de l'article violerait la présente loi ou les règlements,

l'accusé doit être acquitté.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une poursuite à moins que l'accusé, au moins dix jours avant la date fixée pour le procès, n'ait donné au poursuivant avis par écrit qu'il entend se prévaloir des dispositions du paragraphe (1) et n'ait révélé au poursuivant le nom et l'adresse de la personne de qui il a acheté l'article, ainsi que la date de l'achat.

interprovincial trade), as being general regulations of trade as a whole or regulations of general trade and commerce, includes

- (a) the creation of a national mark to be used in trade to indicate standards, and the control of the use thereof,
- (b) a system of trade marks,
- (c) a system of credits to be used in lieu of bank credit,
- (d) commodity standards, and
- (e) statistics.

It seems to me that there is much to be said for the argument that section 4 does in reality set "commodity standards" with respect to food that can be sold in Canada and thus might well come within the Federal power to regulate Trade and Commerce. However, in view of my conclusion that the impugned section comes within the criminal law power of the Parliament of Canada, it becomes unnecessary to finally determine the validity of this legislation under section 91(2) of the *British North America Act*.

Plaintiff's second attack is upon the validity of certain Regulations passed by the Governor in Council under the purported authority contained in the *Food and Drugs Act*. The power to make Regulations is contained in section 25 of the Act, the pertinent portion thereof reading as follows:

25. (1) The Governor in Council may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, in particular, but not so as to restrict the generality of the foregoing, may make regulations

- (a) declaring that any food or drug or class of food or drugs is adulterated if any prescribed substance or class of substances is present therein or has been added thereto or extracted or omitted therefrom;

The first relevant Regulation was promulgated on September 23, 1964 [S.O.R./64-366] and the pertinent portion thereof reads as follows:

B.01.046. A food is adulterated if any of the following substances or classes of substances are present therein or have been added thereto:

- ...
- (c) synthetic sweetening agents other than saccharin, cyclohexylsulphamic acid or their salts;
- ...

le commerce international et interprovincial), à titre de réglementation générale de l'ensemble du commerce ou de réglementation du trafic et du commerce au niveau national, comprend

- a) la création d'une marque nationale à utiliser en matière commerciale pour indiquer les normes, ainsi que le contrôle et l'utilisation de cette marque,
- b) un système de marques de commerce,
- c) un système de crédit à utiliser au lieu du crédit bancaire,
- d) les normes auxquelles doivent se conformer les produits, et
- e) les données statistiques.

Il me semble possible de soutenir à bon droit que l'article 4 fixe effectivement «les normes» applicables aux aliments qui peuvent être vendus au Canada et qu'ainsi, il relève effectivement de la compétence du gouvernement fédéral en matière de réglementation du trafic et du commerce. Toutefois, comme j'ai par ailleurs conclu que l'article attaqué relève de la compétence du Parlement du Canada en matière de droit criminel, il est inutile de déterminer si ce texte est valide en vertu de l'article 91(2) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

En second lieu, la demanderesse attaque la validité de certains règlements adoptés par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère la *Loi des aliments et drogues*. C'est l'article 25 de la Loi qui traite du pouvoir de réglementation et voici le passage pertinent:

25. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi. En particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements

- a) pour déclarer qu'un aliment ou qu'une drogue, ou qu'une catégorie d'aliments ou de drogues est falsifiée, si quelque substance ou une espèce de substances prescrite s'y trouve, y a été ajoutée ou en a été extraite, ou y manque;

Le premier règlement pertinent fut promulgué le 23 septembre 1964 [DORS/64-366] et en voici un extrait:

B.01.046. Un aliment est falsifié s'il contient ou si on y a ajouté l'une des substances ou catégories de substances suivantes:

- ...
- c) Des agents édulcorants synthétiques autres que la saccharine ou l'acide cyclohexylsulfamique ou leurs sels;
- ...

The effect of this Regulation was to permit the presence of cyclamates as synthetic sweetening agents in food.

On April 14, 1970, by Order-in-Council P.C. 1970-645, [S.O.R./70-152] Regulation B.01.046 (*supra*) was amended by Regulation B.01.046A as follows:

B.01.046A. Notwithstanding the provisions of paragraph (c) of section B.01.046

- (a) beverages, beverage mixes and bases recommended for addition to any liquid, and
- (b) fruit spreads, puddings, bakery products, frozen and other desserts, confectionery, table syrups, dressings and toppings,

shall be deemed to be adulterated if they contain cyclohexylsulfamic acid or any of its salts.

On July 22, 1970, by Order-in-Council P.C. 1970-1314 [S.O.R./70-332], the Regulations were further amended by Schedule No. 129, the pertinent portions whereof read as follows:

SCHEDULE NO. 129

2. Paragraph (c) of section B.01.046 of the said Regulations is revoked and the following substituted therefor:

"(c) synthetic sweetening agents other than saccharin or its salts;"

3. Section B.01.046A of the said Regulations is revoked.

4. The said Regulations are further amended by adding thereto, immediately after section B.01.046A, the following section:

"**B.01.046B.** Notwithstanding paragraph (c) of section B.01.046, dietetic canned fruits that are manufactured in or imported into Canada on or after the coming into force of this section shall be deemed to be adulterated if they contain cyclohexylsulphamic acid or any of its salts."

7. Sections 1 to 3 shall come into force on September 1, 1970.

From the above, it will be seen that Order-in-Council P.C. 1970-645 is not the material regulation to be considered on the facts in this case since this plaintiff was not engaged in the manufacture or sale of any of the diet foods specified in said Order-in-Council. The Order-in-Council material to the facts of this case is Order-in-Council P.C. 1970-1314 (*supra*) inasmuch as it has reference to dietetic canned fruits, which was the plaintiff's business.

Section 2 of Schedule No. 129 thereof amends the definition of adulterated foods to

Ce règlement a eu pour effet d'autoriser l'utilisation, dans les aliments, de cyclamates en tant qu'agent édulcorants synthétiques.

Le 14 avril 1970, en vertu du décret C.P. 1970-645, [DORS/70-152] le règlement B.01.046A est venu modifier le règlement B.01.046 (précité) de la manière suivante:

B.01.046A. Nonobstant les dispositions de l'alinéa c) de l'article B.01.046

- a) les breuvages, les mélanges et bases à breuvages devant être ajoutés à un liquide, et
- b) les pâtes de fruits à tartiner, les puddings, les produits de boulangeries, les desserts congelés et autres, les confiseries, les sirops de table, les assaisonnements et les garnitures,

seront considérés comme falsifiés s'ils contiennent de l'acide cyclohexylsulfamique ou l'un de ses sels.

Le 22 juillet 1970, en vertu du décret C.P. 1970-1314 [DORS/70-332], la liste de modifications n° 129 a de nouveau modifié les règlements en vigueur. Voici un extrait de cette liste:

LISTE DE MODIFICATIONS N° 129

2. L'alinéa c) de l'article B.01.046 desdits règlements est abrogé et remplacé par le suivant:

«c) des agents édulcorants synthétiques autres que la saccharine et ses sels;»

3. L'article B.01.046A desdits règlements est abrogé.

4. Lesdits règlements sont en outre modifiés par l'adjonction, immédiatement après l'article B.01.046A, de l'article suivant:

"**B.01.046B.** Nonobstant l'alinéa c) de l'article B.01.046, les fruits en conserve diététiques préparés ou importés au Canada, le jour ou après le jour d'entrée en vigueur de cet article sont considérés comme étant falsifiés s'ils contiennent de l'acide cyclohexylsulfamique ou l'un de ses sels."

7. Les articles 1 à 3 entreront en vigueur le 1^{er} septembre 1970.

Il ressort des textes précités que ce n'est pas le décret C.P. 1970-645 qu'il convient de considérer vu les faits de l'espèce, car la demanderesse ne s'occupe ni de la fabrication ni de la vente d'un des aliments de régime mentionnés dans ledit décret. Le décret se rapportant aux faits du litige est le décret C.P. 1970-1314 (précité) dans la mesure où il y a trait aux fruits en conserve diététiques, objet de l'entreprise de la compagnie demanderesse.

L'article 2 de la liste de modifications n° 129 modifie la définition des aliments falsifiés afin

include cyclamates and section 7 of said Schedule No. 129 brings section 2 into force on September 1, 1970.

In his argument, plaintiff's counsel attached much significance to the fact that in section 25(1)(a) of the Act, the word "declare" was used whereas, in some portions of the two impugned Orders-in-Council, the word "deemed" is used. His submission was that "deem" is a much wider term than "declare", that "declare" does not permit anything but a declaration of a fact whereas "deem" used in this context is wide enough to include something as being deemed adulterated which is not in fact adulterated. Accordingly, he submits, that, on the factual situation in the case at bar, since there was no evidence that cyclamates are adulterated in fact, the power to "declare" contained in section 25(1)(a) is not wide enough to cover the "deeming" provisions of the impugned Regulations by which cyclamates are "deemed" to be adulterated.

My first comment in respect of this argument is that the word "deem" is not used anywhere in those portions of the Regulations applying to the facts in the case at bar.

Impugned Order-in-Council, P.C. 1970-645 uses the word "deemed" but, as indicated earlier, said Order-in-Council does not apply to this case. Similarly, the word "deemed" is used in Order-in-Council P.C. 1970-1314, but, as indicated earlier, not in the portion thereof applying to the case at bar. The Regulations applying here are the original Regulation B.01.046 (September 23, 1964) as amended by section 2 of Schedule No. 129 (July 22, 1970). Thus, for the purposes of deciding this case, the Regulation reads as follows:

B.01.046. A food is adulterated if any of the following substances or classes of substances are present therein or have been added thereto:

(c) synthetic sweetening agents other than saccharin or its salts.

d'y inclure les cyclamates et, en vertu de l'article 7 de ladite liste de modifications, l'article 2 entrant en vigueur le 1^{er} septembre 1970.

^a Dans sa plaidoirie, l'avocat de la demanderesse a attaché beaucoup d'importance au fait qu'à l'article 25(1)a de la Loi, on trouve le mot «déclarer», alors que, dans certains passages des deux décrets attaqués, on trouve le mot ^b «considérer». Il soutient que le mot «considérés» a un sens beaucoup plus large que «déclarer», que «déclarer» exclut tout ce qui n'est pas une déclaration de fait alors que le mot «considérer», utilisé dans ce contexte, est suffisamment large pour comprendre quelque chose que ^c l'on considère falsifiée alors qu'en fait, elle ne l'est pas. Il fait donc valoir que, vu les faits de l'espèce, étant donné qu'on n'a pas rapporté la preuve de la falsification réellement imputable ^d aux cyclamates, le pouvoir de «déclarer» que contient l'article 25(1)a, n'est pas suffisamment large pour couvrir les dispositions des règlements attaqués en vertu desquelles on a «considéré» que les cyclamates entraînaient falsification. ^e

En ce qui concerne cet argument, je tiens en premier lieu à faire remarquer que, nulle part dans les extraits des règlements pertinents en l'espèce, on ne trouve le mot «considérer».

Le décret attaqué, C.P. 1970-645, emploie le mot «considérer», mais, ainsi que nous l'avons ^g déjà fait remarquer, ledit décret n'est pas applicable en l'espèce. De même, le mot «considérer» se trouve dans le décret C.P. 1970-1314, mais pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, dans la partie de ce texte applicable en ^h l'espèce. L'article qui s'applique ici est l'article original B.01.046 (du 23 septembre 1964), modifié par l'article 2 de la liste de modification n° 129 (du 22 juillet 1970). Ainsi, aux fins du présent litige, voici le texte qu'il convient de ⁱ retenir:

B.01.046. Un aliment est falsifié s'il contient ou si on y a ajouté l'une des substances ou catégories de substances suivantes:

^j (c) des agents édulcorants synthétiques autres que la saccharine et ses sels.

Thus, it is seen that the word "deemed" is not present in that portion of the Regulations material to the case at bar.

Having so found, it is perhaps unnecessary to determine whether "declared" in section 25(1)(a) is wide enough to include "deemed" as used in some of the Regulations purported to be passed thereunder. However, I have no hesitation in expressing the view that "declared" as used in section 25(1)(a) is wide enough to include "deemed".

One of the definitions of "deem" given in the *Shorter Oxford English Dictionary* is: "To pronounce; to tell, say, *declare*" (italics mine). This seems to indicate that in some contexts at least the words "deem" and "declare" are used interchangeably. *Roget's Thesaurus* suggests that "declare" is synonymous with "proclaim" and "decree" and, in this context, would be synonymous with "deem" in the sense that section 25(1)(a) empowers the Governor in Council to "decree" or "declare" or "deem" a certain substance adulterated, having regard to the purpose of the statute and the necessity of ensuring that it be served. Here we have a statute, the purpose of which is to protect the health of the populace from harm or possible harm as a result of the addition of substances to food or drugs. Parliament clearly intended to delegate to the Governor in Council the power to "deem" or "declare" what those substances might be.

Plaintiff's counsel's further attack on the validity of subject Regulation centres around the meaning of the word "adulterated" as that word is used in sections 4(d) and 25(1)(a) of the *Food and Drugs Act*. His submission is that on the evidence adduced in this case, there was absolutely no scientific evidence to show that cyclamates have caused cancer or any other harmful effects in humans. Relying on the dictionary meaning of "adulterate" as "To debase or deteriorate by an admixture of foreign or baser materials" (see: *The Living Webster*—16) he submits that the "adulteration" prohibited

Comme on peut donc le constater, le mot «considérer» ne se trouve pas dans cette partie des Règlements ayant trait au présent litige.

^a Au vu de cette conclusion, il n'est peut-être pas nécessaire de décider si le mot «déclarer» que l'on trouve à l'article 25(1)a) a un sens suffisamment large pour comprendre le mot «considérer» que l'on trouve dans certaines parties des Règlements censés adoptés en vertu de ce texte. Je n'hésite cependant pas à dire que le mot «déclarer», à l'article 25(1)a), a un sens suffisamment large pour comprendre le mot «considérer».

^c Une des définitions du mot «considérer» que donne le *Shorter Oxford English Dictionary* est la suivante: [TRADUCTION] «juger, indiquer, dire, *déclarer*» (les italiques sont de moi). Cela semble indiquer que, du moins dans certains contextes, les mots «considérer» et «déclarer» sont interchangeables. D'après *Roget's Thesaurus*, le mot «déclarer» serait synonyme des mots «proclamer» et «décréter» et, dans ce contexte, ce mot semblerait être synonyme de «considérer», étant donné que l'article 25(1)a) autorise le gouverneur en conseil à «décréter», «déclarer» ou «considérer» une substance donnée comme falsifiée, compte tenu des buts de la Loi et de l'obligation d'en assurer la bonne exécution. Nous nous trouvons en présence d'une loi qui vise à protéger la santé de la population des dangers ou des risques de danger que pourrait présenter l'addition de substances aux aliments ou aux drogues. Le Parlement avait clairement l'intention de déléguer au gouverneur en conseil le pouvoir de «considérer» ou «déclarer» de quelles substances il s'agit.

^h L'avocat de la demanderesse fait également tourner l'attaque de la validité desdits règlements autour du sens du mot «falsifier», ainsi qu'on l'utilise aux articles 4d) et 25(1)a) de la *Loi des aliments et drogues*. Il fait valoir que, vu la preuve soumise en l'espèce, personne n'a démontré scientifiquement que les cyclamates sont une cause de cancer ou qu'ils présentent un quelconque danger pour les êtres humains. En se fondant sur la définition que le dictionnaire donne du mot «falsifier», à savoir [TRADUCTION] «altérer ou frelater en ajoutant des éléments étrangers ou impropres» (voir: *The Living*

under section 4 is a question of fact and that the Regulation granting power under section 25 is restricted to those substances which have, in fact, been proven to be base or harmful and that since there is no proof here of any harmful effect on humans by the use of cyclamates, that any Regulation which “deems” cyclamates to be an adulterated substance is *ultra vires* the powers given to the Governor in Council under section 25.

With deference, I am not able to agree with this submission. Cockburn C.J., decided in the case of *Francis v. Maas* (1877-78) 3 Q.B.D. 341 that “adulteration” means the infusion of some foreign substance. It seems to me that a “foreign substance” would be wide enough to include any substance that one would not normally expect to be present in a food. In the context of the facts of this case, surely artificial sweeteners can be considered a “foreign substance” because in a can of peaches, for example, you would not normally expect to find an artificial chemically produced sweetener. In my view, the word “adulterated” cannot be restricted to only those substances which have been proven to be harmful. I consider the ordinary meaning of the word to be wide enough to encompass all foreign substances, harmful or otherwise. Thus, I have the view that the addition of cyclamates to canned fruit results in the fruit being “adulterated” within the meaning of the *Food and Drugs Act*.

Additionally, I have the view that, for a proper consideration of this matter, the Regulation making section of the Act (section 25) must be read in conjunction with the impugned Regulation. A similar situation was dealt with in the Supreme Court case of *Deputy Minister of National Revenue v. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co.* [1966] S.C.R. 196 at pages 202 and 204. In that case, the Act (section 6(10) of the *Customs Tariff Act*) referred to “substantial quantities of goods of a class or kind made in Canada” and empowered the Governor in Council to define such “substantial quantities” by Regulation. Pursuant to said authority, the

Webster—16), il soutient que la «falsification» interdite à l'article 4 est une question de fait et que les Règlements établis en vertu de l'article 25 se limitent à ces substances dont on a effectivement prouvé le caractère nocif et délétère. Dans la mesure où l'on n'a en aucune façon démontré en l'espèce que l'utilisation des cyclamates présente des dangers pour les êtres humains, tout règlement qui «considère» que les cyclamates sont des substances provoquant une falsification, est *ultra vires* des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par l'article 25.

En toute déférence, je ne saurais souscrire à un tel argument. Le juge en chef Cockburn a décidé dans l'arrêt *Francis c. Maas* (1877-78) 3 Q.B.D. 341 que «falsification» veut dire addition de quelque substance étrangère. Il me semble que l'expression «substance étrangère» est suffisamment large pour comprendre toute substance que l'on ne s'attendrait normalement pas à trouver dans un aliment. Dans le contexte de la présente affaire, on peut considérer à juste titre les agents édulcorants synthétiques comme une «substance étrangère», car dans une boîte de pêches, par exemple, on ne s'attend pas normalement à trouver un agent édulcorant produit par synthèse chimique. A mon avis, on ne peut pas limiter le mot «falsifier» à ces seules substances dont la nocivité a été prouvée. J'estime que le sens ordinaire du mot est assez large pour englober toutes substances étrangères, délétères ou autres. Ainsi, je pense que l'addition de cyclamates à des fruits en conserve a pour effet de «falsifier» les fruits au sens de la *Loi des aliments et drogues*.

J'estime en outre qu'un examen approprié de cette question exige qu'on lise en corrélation les Règlements attaqués et l'article 25 de la Loi qui prévoit l'adoption des Règlements d'application. La Cour suprême a eu à connaître d'une pareille situation dans l'affaire *Le sous-ministre du Revenu national c. Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co.* [1966] R.C.S. 196 aux pp. 202 et 204. Dans cette affaire, la Loi (l'article 6(10) du *Tarif des douanes*) mentionnait des «quantités importantes de marchandises appartenant à une classe ou à une espèce fabriquée ou produite au Canada» et autorisait le gouverneur en conseil à définir par Règlements ce qui constitue «des

Governor in Council passed a Regulation so defining the term as being a quantity sufficient to supply 10% of the normal Canadian consumption of the article. Cartwright J. (as he then was) at page 204 of the judgment held that the effect of the section of the Act was to enable the Governor in Council to define the expression "substantial quantities" as used in section 6(10). The learned Justice then went on to read the subsection of the statute together with the Regulation and then proceeded to consider the combined effect of the two. It seems to me that such an interpretation is proper and should be applied to the situation at bar. Subject statute has as its main purpose the protection of public health by controlling what can be added to food and drugs. The statute delegates to the Governor in Council the power to regulate pursuant to that broad purpose. Thus, the meaning of "adulterated" as used in section 4 of the Act and elsewhere is the meaning ascribed to it by the Governor in Council. Thus, it follows that the Governor in Council was acting within its powers in defining "adulterated" for the purposes of the *Food and Drugs Act*.

To give the word "adulterated" the meaning ascribed to it by the plaintiff would result in the Governor in Council having to act on a judicial or a quasi-judicial basis, that is, before declaring a substance to be adulterated, the Executive Branch of Government would be required to make a finding of fact that the particular substance was, or was not, harmful to humans. I do not so construe section 25. Said section confers on the Governor in Council the power to declare, which seems to be apt wording to confer a power to legislate "for carrying the purposes and provisions of this Act into effect". (For a similar view see: *M.N.R. v. Creative Shoes* [1972] F.C. 993 at page 1000.) I cannot conceive that Parliament intended to so restrict the Executive Branch of Government as to limit them in the administration of the Act to banning only those substances which had been proven to be harmful to humans. There are many cases where definitive conclusions have not been reached, where the results are inconclusive. I am satisfied that section 25(1)(a) is wide enough

quantités importantes». En vertu de ce pouvoir, le gouverneur en conseil adopta un règlement définissant cette expression comme étant la quantité suffisante à couvrir 10% de la consommation canadienne normale de cet article. Le juge Cartwright (alors jugé puîné) déclara à la page 204 du jugement que l'article 6(10) de la Loi avait pour effet d'autoriser le gouverneur en conseil à définir l'expression «quantités importantes» figurant dans ce texte. Le savant juge procéda ensuite à la lecture conjointe du paragraphe de la Loi et des Règlements et examina alors l'effet combiné des deux. Une telle interprétation me paraît juste et il me semble que c'est de cette manière qu'il convient de procéder en l'espèce. La loi en cause vise la protection de la santé publique par le contrôle des substances pouvant être ajoutées aux aliments et drogues. La Loi délègue au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements conformes à ce but général. Ainsi, le sens du mot «falsifier», tel qu'il est utilisé à l'article 4 de la Loi et ailleurs, est celui que lui donne le gouverneur en conseil. Il s'ensuit donc que le gouverneur en conseil n'a pas excédé sa compétence quand il a défini le mot «falsifier» aux fins de la *Loi des aliments et drogues*.

En donnant au mot «falsifier» le sens que lui attribue la demanderesse, on imposerait au gouverneur en conseil d'agir de manière judiciaire ou quasi judiciaire, c'est-à-dire qu'avant de déclarer une substance falsifiée, l'Exécutif serait tenu de constater le caractère délétère ou non d'une substance donnée pour les humains. Ce n'est pas de cette manière que j'interprète l'article 25. Ledit article confère au gouverneur en conseil le pouvoir de déclarer, ce qui semble être une formule appropriée pour conférer le pouvoir de légiférer «pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi». (Dans le même sens voir: *M.R.N. c. Creative Shoes* [1972] C.F. 993 à la p. 1000.) Je ne peux imaginer que le Parlement ait voulu restreindre l'action de l'Exécutif au point de ne lui laisser, dans la mise en application de la Loi, que le pouvoir d'interdire les substances dont on a souligné la nocivité pour les êtres humains. Il existe bon nombre de cas où les conclusions ne sont pas définitives et où les résultats ne sont pas concluants. J'ai la conviction

to cover this category and to permit the Governor in Council to ban substances in this category in the public interest.

I have accordingly concluded that the Regulations here impugned are *intra vires* the Governor in Council.

Plaintiff's final submission was to the effect that, where there is an absence of good faith and illegality (*i.e.*—*ultra vires* Regulations or sections of the statute) then, since a regulating authority has a duty to those being regulated, there has been a breach of that duty which falls under the general heading of negligence and that any one such as the plaintiff suffering damages as a result of that negligence, is entitled to be compensated for its loss.

For the reasons above stated, I have found against the plaintiff on the question of illegality. However, even assuming for the sake of argument that the subject Regulations were *ultra vires*, this proven circumstance would not, by itself, entitle the plaintiff to be compensated in damages. In the case of *Welbridge Holdings Ltd. v. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1971] S.C.R. 957, the plaintiff leased certain lands in the City of Winnipeg intending to construct thereon a multi-storey apartment building, and relying on the validity of an amending zoning law which was eventually declared invalid by the Supreme Court of Canada (*Wiswell* case). A building permit was obtained, a building contract was executed and construction was commenced. When the trial judge in the *Wiswell* case found the by-law invalid, the building permit was revoked and work on the apartment project stopped. Plaintiff's action was for damages founded on negligence.

Mr. Justice Laskin, in delivering the judgment of the Court, analyzes the functions of the defendant corporation. He observes that it is a municipal corporation with some legislative, some quasi-judicial and some administrative or ministerial or business powers. At pages 968 and 969 he said:

tion que l'article 25(1)a) englobe cette catégorie et autorise le gouverneur en conseil à interdire dans l'intérêt public les substances qui en font partie.

^a J'en conclus donc que les Règlements attaqués sont *intra vires* du gouverneur en conseil.

^b Enfin, la demanderesse a soutenu qu'en l'absence de bonne foi et en cas d'illégalité (à savoir, des Règlements ou des articles de loi reconnus *ultra vires*), étant donné que l'autorité investie d'un pouvoir réglementaire a certaines obligations envers les administrés, il y a eu un manquement à ces obligations, ce qui relève de la catégorie générale de la négligence; ainsi, toute personne qui, comme la demanderesse, a subi un dommage à la suite de cette négligence, a droit à une indemnité.

^c Pour les motifs susmentionnés, j'ai rejeté l'argument de la demanderesse quant à l'illégalité. Toutefois, même si, aux fins de la discussion, on suppose que lesdits règlements étaient *ultra vires*, ce fait établi ne donnerait pas en soi à la demanderesse le droit à des dommages-intérêts. Dans l'affaire *Welbridge Holdings Ltd. c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1971] R.C.S. 957, la demanderesse avait pris à bail certains terrains dans la ville de Winnipeg, dans l'intention d'y construire un immeuble d'appartements élevé, en se fondant sur la validité d'un règlement modifiant le zonage qui fut en fin de compte déclaré invalide par la Cour suprême du Canada (affaire *Wiswell*). Elle avait obtenu un permis de construire, elle avait conclu un contrat de construction et la construction avait déjà débuté. Quand le juge de première instance dans l'affaire *Wiswell* déclara le règlement municipal invalide, le permis de construire fut révoqué ce qui arrêta la construction de l'immeuble. La demanderesse, invoquant la négligence, réclama des dommages-intérêts.

^d Le juge Laskin, prononçant la décision de la Cour, a procédé à une analyse des fonctions de la municipalité défenderesse. Il y souligne qu'il s'agit d'une municipalité ayant des pouvoirs dont certains sont législatifs, d'autres quasi judiciaires et d'autres administratifs ou ministériels ou de gestion. Aux pp. 968 et 969, il déclare:

The defendant is a municipal corporation with a variety of functions, some legislative, some with also a quasi-judicial component (as the *Wiswell* case determined) and some administrative or ministerial, or perhaps better categorized as business powers. In exercising the latter, the defendant may undoubtedly (subject to statutory qualification) incur liabilities in contract and in tort, including liability in negligence. There may, therefore, be an individualization of responsibility for negligence in the exercise of business powers which does not exist when the defendant acts in a legislative capacity or performs a quasi-judicial duty.

Its public character, involving its political and social responsibility to all those who live and work within its territorial limits, distinguishes it, even as respects its exercise of any quasi-judicial function, from the position of a voluntary or statutory body such as a trade union or trade association which may have quasi-judicial and contractual obligations in dealing with its members: cf. *Abbott v. Sullivan* ([1952] 1 All E.R. 226); *Orchard v. Tunney* ([1957] S.C.R. 436). A municipality at what may be called the operating level is different in kind from the same municipality at the legislative or quasi-judicial level where it is exercising discretionary statutory authority. In exercising such authority, a municipality (no less than a provincial Legislature or the Parliament of Canada) may act beyond its powers in the ultimate view of a Court, albeit it acted on the advice of counsel. It would be incredible to say in such circumstances that it owed a duty of care giving rise to liability in damages for its breach. "Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability": see Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, at p. 487.

In my view, this decision is a complete answer to the plaintiff's submission that illegality, even where it is proven, would give rise to liability in damages.

Coming now to the question of good faith, I am satisfied, on all of the evidence adduced, that the officials of the Food and Drug Directorate acted at all times in a responsible and reasonable manner. There was no evidence of anything false, or misleading or careless in their actions.

Dr. Ross Chapman, who was Director General of the Food and Drug Directorate at all relevant times, gave lengthy and detailed evidence at the trial. He explained that one of the responsibilities of the Food and Drug Directorate was the administration of the *Food and Drugs Act*,

La défenderesse est une municipalité ayant des fonctions diverses, certaines législatives, certaines qui comportent aussi un élément quasi judiciaire (comme on l'a statué dans l'affaire *Wiswell*) et certaines administratives ou ministérielles, auxquelles la désignation de pouvoirs relatifs aux affaires convient peut-être mieux. En exerçant ces derniers, la défenderesse peut sans aucun doute (sous réserve des conditions imposées par la loi) encourir une responsabilité contractuelle ou délictuelle, y compris une responsabilité pour négligence. Par conséquent, il peut y avoir une responsabilité individuelle pour négligence dans l'exercice des pouvoirs relatifs aux affaires, qui n'existe pas lorsque la défenderesse agit en qualité de législateur ou remplit un devoir quasi judiciaire.

Son caractère public, mettant en jeu sa responsabilité politique et sociale envers tous ceux qui vivent ou travaillent dans les limites de son territoire, la distingue, même dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, d'organismes créés bénévolement ou par la loi, tels les syndicats ou associations professionnelles qui peuvent avoir des obligations quasi judiciaires et contractuelles dans leurs rapports avec leurs membres: cf. *Abbott c. Sullivan* ([1952] 1 All E.R. 226); *Orchard c. Tunney* ([1957] R.C.S. 436). Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque. «L'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité» [TRADUCTION]: voir Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, p. 487.

Je considère que cette décision répond parfaitement à l'argument de la demanderesse selon lequel même si l'illégalité est établie, cela n'entraîne pas l'obligation de verser des dommages-intérêts.

Examinons maintenant la question de la bonne foi. Au vu de l'ensemble de preuve qui m'a été soumise, je suis convaincu que les fonctionnaires de la Direction des aliments et drogues ont agi en tout temps de manière responsable et raisonnable. Rien ne vient prouver l'existence, dans leurs actions, de quoi que ce soit de faux, de trompeur ou de négligent.

Le docteur Ross Chapman, directeur général de la Direction des aliments et drogues pendant toute l'époque en question, a fait à l'audience une déposition très approfondie. Il a expliqué que, l'une des responsabilités de la Direction des aliments et drogues était de mettre en appli-

and, incidental thereto, the obligation to make recommendations to their responsible Minister, the Minister of National Health and Welfare, when, in their judgment, the Regulations under the *Food and Drugs Act* required amendment.

Attached to the Food and Drug Directorate is a Research laboratory which continuously carries on research to enable the Directorate to administer the *Food and Drugs Act*. Additionally, there was an Advisory Group to the Directorate whose function it was to evaluate the various information available on food additives. Both of these bodies continually surveyed the rather large volume of literature and information available in this field. Dr. Chapman estimated that, as of the year 1969, there were probably several thousand papers and studies on cyclamates as a food additive, and that said material was being continually assessed and considered by the Directorate.

I heard detailed evidence on a number of studies and experiments conducted using rats and mice to test the effect on them of cyclamates. The position up to 1968 may be generally summarized by saying that up to that point in time, the research and studies had not established any relationship between the ingestion of cyclamates and the incidence of carcinoma (cancer).

However, the situation began to change somewhat in 1968 and 1969. On October 12, 1968, the results of a study by B. Oser, S. Carson, E. Wagin and R. Saunders was released which indicated that conversion of cyclamate to cyclohexylamine (H.C.A.) occurred when cyclamates were given to rats. At about this same time, two Japanese scientists, Messrs. S. Kojima and H. Ichibagase reported that cyclamates were metabolized by some humans to cyclohexylamine. Dr. Chapman explained that the combined results of these studies caused the Directorate to revise its thinking on cyclamates because H.C.A. was an amine and a number of amines had been proven to be potent carcinogens. Then, early in 1969, the Directorate became aware of a study by Drs. Bryan and Erturk at the University of Wisconsin in which

la *Loi des aliments et drogues* et, dans le cadre de ses fonctions, de faire des recommandations au ministre responsable, le ministre de la Santé et du Bien-être social quand, à leurs avis, il fallait modifier les Règlements établis en vertu de la *Loi des aliments et drogues*.

Un laboratoire de recherche est rattaché à la Direction des aliments et drogues; il poursuit des recherches afin de permettre à la Direction de mettre la *Loi des aliments et drogues* en application. En outre, était adjoint à la Direction un groupe consultatif qui avait pour fonction d'évaluer les divers renseignements relatifs aux additifs alimentaires. Ces deux organismes dépouillaient constamment les documents et les informations très abondants dans ce domaine. Le docteur Chapman a estimé qu'en 1969, il existait probablement plusieurs milliers de mémoires et d'études sur les cyclamates en tant qu'additif alimentaire et que la Direction ne cessait d'étudier ces documents et d'en évaluer le contenu.

J'ai entendu des dépositions détaillées sur un certain nombre d'études et d'expériences menées sur des rats et des souris afin de déterminer les effets des cyclamates sur eux. On peut résumer l'opinion qui a généralement prévalu jusqu'en 1968, en disant que la recherche et les expériences n'avaient pas établi de rapport entre l'ingestion de cyclamates et le carcinome (cancer).

La situation a cependant commencé à évoluer en 1968 et en 1969. Le 12 octobre 1968, on publia les résultats d'une étude menée par B. Oser, S. Carson, E. Wagin et R. Saunders d'après laquelle on observait la conversion du cyclamate en acide cyclamique (H.C.A.) après l'injection de cyclamates dans des rats. C'est à peu près à la même époque que deux savants japonais, S. Kojima et H. Ichibagase, ont rapporté que les humains transformaient par métabolisme les cyclamates en acide cyclamique. Le docteur Chapman a expliqué que l'ensemble des résultats de ces études a poussé la Direction à réexaminer sa position sur les cyclamates car l'H.C.A. est un amine et qu'il a été prouvé qu'un certain nombre d'amines sont de puissants agents cancérigènes. Puis, au début de l'année 1969, la Direction a appris que les docteurs

sodium cyclamate was surgically implanted in the bladders of mice. In duplicate experiments, incidences of mouse bladder carcinomas were significantly greater in the mice in which the sodium cyclamate had been implanted than in those in which no sodium cyclamate had been implanted. Thus, the official position of the Food and Drug Directorate, prior to October 18, 1969 was that, on the basis of all the scientific information available to them, cyclamates when used in normal or reasonable amounts were not hazardous to health. However, in the light of the experiments in 1968 and 1969 above referred to, the Directorate was becoming to some extent suspicious of cyclamates as a food additive and was watching the situation very closely. Dr. Chapman testified that the Directorate had indicated to the industry their concern and that they were reviewing the situation very carefully. The Directorate was monitoring consumption levels, the types of foods and the number of foods to which cyclamates were being added.

On October 18, 19 and 20, 1969, Dr. Chapman attended a White House Conference on Food Safety at Washington, D.C. At that Conference, he was made aware of a study conducted by Dr. Bernard Oser, a noted scientist and the Director of the U.S. Food and Drug Research Laboratories at Maspeth, New York. He discussed the results of this study with Dr. Oser. The study (Exhibit P7-A) showed that at high levels of cyclamate ingestion, over a two year period, a number of the rats used in the experiment developed carcinomas in the urinary bladder. Dr. Chapman considered the Oser experiment to be a very significant experiment in so far as the safety of cyclamates in food was concerned. He immediately contacted his associates in the Directorate in Ottawa and, as a result, two of the Directorate scientists went, on October 20, 1969, to Chicago there to examine the slides and other scientific material from the Oser experiment, the object of said trip being to verify the results of the experiment. On the

Bryan et Erturk de l'Université du Wisconsin s'étaient livrés à une expérience au cours de laquelle ils ont implanté du cyclamate de sodium de manière chirurgicale dans la vessie de souris. Des expériences répétées ont montré que le nombre de carcinomes de la vessie était sensiblement plus élevé chez les souris ayant reçu du cyclamate de sodium que chez celles qui n'en avaient pas reçu. Ainsi, avant le 18 octobre 1969, le point de vue officiel de la Direction des aliments et drogues était que, d'après l'ensemble des renseignements scientifiques dont elle disposait alors, les cyclamates ne présentaient aucun danger pour la santé quand ils étaient utilisés dans des quantités normales ou raisonnables. Cependant, les expériences menées en 1968 et en 1969, que nous venons de relater, commencèrent à éveiller quelque peu la méfiance de la Direction quand à l'utilisation de cyclamates comme additifs alimentaires et la Direction suivait l'évolution de la situation de très près. Le docteur Chapman a témoigné que la Direction avait avisé l'industrie de ses inquiétudes et lui a annoncé qu'elle examinait très soigneusement la situation. La Direction suivait les niveaux de consommation, les genres et le nombre des aliments auxquels on ajoutait des cyclamates.

Les 18, 19 et 20 octobre 1969, le docteur Chapman a assisté à Washington (D.C.) à une conférence de la Maison Blanche sur la sécurité alimentaire. A cette conférence, il a pris connaissance d'une étude menée par le docteur Bernard Oser, chercheur réputé et directeur des U.S. Food and Drug Research Laboratories à Maspeth (New York). Il discuta des résultats de cette étude avec le docteur Oser. L'étude (pièce P7-A) montrait que, sur une période de deux ans, l'ingestion de fortes doses de cyclamates produisait chez les rats, utilisés dans l'expérience, un carcinome de la vessie urinaire. Le docteur Chapman jugea que l'expérience du docteur Oser avait une lourde influence sur la détermination du danger que pouvait comporter l'addition de cyclamates aux aliments. Il s'est tout de suite mis en contact avec ses collègues de la Direction à Ottawa et deux des chercheurs de la Direction se sont rendus, le 20 octobre 1969, à Chicago afin d'examiner les lames et autres matériaux scientifiques utilisés dans l'ex-

morning of October 21, 1969, Dr. Chapman convened a meeting in Ottawa of all the senior officials and the scientists of the Directorate, including the two scientists who had been to Chicago the day before. As a result of this meeting, the Directorate, after fully reviewing the results of the Oser experiment, recommended to the Minister of National Health and Welfare a ban on cyclamates which resulted in the Minister's Press Conference and Press Release of October 21, 1969 (Exhibit P-1). Said Press Release announced a phasing out of cyclamates commencing with dietetic soft drinks and mixes on November 30, 1969 and concluding with dietetic canned fruits on September 1, 1970. The reasons for the different phasing out dates for different products are explained in detail in Exhibit P-1 and I do not propose to repeat them here. Suffice it to say that in my respectful opinion, Exhibit P-1 represents a logical and prudent decision, in the light of the changing scientific situation hereinbefore described. It is not without significance that a ban on cyclamates in food in the United States was announced on October 18, 1969. Dr. Chapman further testified that in December of 1969, the Directorate became aware of a further experiment with rats which showed the incidence of carcinomas in the urinary bladders at a lower dosage level than that given in the Oser experiment. Dr. Chapman said that the results of this experiment served to confirm the wisdom of their earlier decision.

The position of the Department is best summarized by the concluding paragraph of the Press Release (Exhibit P-1) which reads as follows:

It is obvious, therefore, that the danger to humans from cyclamates is undoubtedly very small. Nevertheless, as I have said, we are acting to phase out the use of cyclamates since I feel it essential that we follow a course of action that affords the greatest protection to the health of the Canadian public.

périence Oser, dans le but de contrôler les résultats de l'expérience. Dans la matinée du 21 octobre 1969, le docteur Chapman a réuni à Ottawa les hauts fonctionnaires et chercheurs de la Direction, y compris les deux chercheurs qui, la veille, s'étaient rendus à Chicago. A la suite de cette réunion et après avoir examiné à fond les résultats de l'expérience menée par le docteur Oser, la Direction recommanda au ministre de la Santé et du Bien-être social d'interdire l'utilisation des cyclamates, ce qui fut fait par la conférence de presse du Ministre et le communiqué de presse du 21 octobre 1969 (pièce P-1). Ledit communiqué de presse annonçait qu'il serait mis fin à l'utilisation des cyclamates selon un calendrier donné, commençant par les boissons gazeuses diététiques et les mélanges, le 30 novembre 1969, pour finir avec les fruits en conserve diététiques le 1^{er} septembre 1970. Les motifs des différentes dates d'interdiction pour les divers produits sont expliqués en détail dans la pièce P-1 et je ne veux pas les répéter ici. Il suffit de dire qu'en toute déférence, je considère que la pièce P-1 représente une décision logique et prudente vu l'évolution des données scientifiques telle que nous l'avons décrite. Il n'est pas sans importance de rappeler que, le 18 octobre 1969, on a annoncé l'interdiction d'utiliser les cyclamates dans les aliments aux États-Unis. Le docteur Chapman a déclaré par ailleurs qu'au mois de décembre 1969, la Direction a pris connaissance d'une autre expérience utilisant des rats selon laquelle des doses de cyclamates plus faibles que celles utilisées dans l'expérience du docteur Oser ont provoqué des carcinomes dans les vessies. Le docteur Chapman déclara que les résultats de cette expérience n'ont fait que confirmer la sagesse de leur décision antérieure.

C'est sans doute le dernier alinéa du communiqué de presse (pièce P-1) qui résume le mieux la position du ministère. Voici ce que dit ce texte:

[TRADUCTION] Il est donc évident que les cyclamates présentent un danger assez minime pour les êtres humains. Cependant, comme je l'ai dit, nous allons interdire l'utilisation des cyclamates, car j'estime qu'il est essentiel de poursuivre une politique visant à assurer la meilleure protection possible de la santé des Canadiens.

Considering all of the evidence adduced, I am satisfied that the officials of the Food and Drug Directorate acted prudently, expeditiously and reasonably in the public interest. To have acted otherwise, in the circumstances herein related, might well have exposed them to a charge of negligence or a breach of duty. In addition to the United States and Canada, some thirty other countries have likewise announced a ban on the use of cyclamates as a food additive. Accordingly, I have no hesitation in rejecting the plaintiff's allegations of impropriety in the actions of the Food and Drug Directorate.

For the above reasons, the plaintiff's action is dismissed with costs.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve soumise, je suis convaincu que les fonctionnaires de la Direction des aliments et drogues ont agi de manière prudente, prompte et raisonnable dans l'intérêt public. Vu les circonstances présentes, s'ils avaient agi autrement, ils auraient pu très bien s'exposer à une accusation de négligence ou de manquement à leurs obligations. En plus du Canada et des États-Unis, quelque trente autres pays ont également annoncé l'interdiction des cyclamates en tant qu'additif alimentaire. Par conséquent, je n'hésite pas à rejeter les allégations de la demanderesse soulevant l'aspect intempestif des actions de la Direction des aliments et drogues.

Pour ces motifs, l'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.

T-4128-73

T-4128-73

Automatic Toll Systems (Canada) Ltd. (formerly Shoup Canada Ltd.) (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, November 14, 1973; Ottawa, January 3, 1974.

Income tax—Expenses incurred to discharge agency contract—Whether income or capital expense—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

The Minister re-assessed the appellant company for the 1967 taxation year on the ground that the appellant had improperly deducted from its income capital expenditures in the sum of \$60,000.

The appellant, a lessor of automatic toll collection equipment, entered into a contract authorizing as its sales representative *L.S.* company, controlled by *B*, whose influence with the Quebec Autoroute Authority was helpful in obtaining business for the appellant. The influence of *B* ceased with a change in the provincial government. Appellant undertook its own negotiations with the Authority but found itself obliged, under its contract with *L.S.* company, to continue payment of commissions on business obtained. To effect termination of the contract, the appellant made agreements acquiring (1) the rights of *L.S.* company in two leases of equipment to the Authority and (2) all shares in *M* company, a mere corporate shell incorporated at *B*'s instance, and to which *L.S.* company transferred its rights under the contract with appellant.

Held, allowing the appeal, the sum of \$60,000 expended in these transactions was not for the real purpose of acquiring any assets from the companies in question, but was merely a way of getting rid of an onerous contract.

Anglo-Persian Oil Co. Ltd. v. Dale (1929-32) 16 T.C. 253, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Maurice Régnier and Robert Couzin for appellant.

André Gauthier for respondent.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Automatic Toll Systems (Canada) Ltd. (anciennement la Shoup Canada Ltd.) (Appelante)

a c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 14 novembre 1973; Ottawa, le 3 janvier 1974.

Impôt sur le revenu—Dépenses engagées pour résilier un mandat—S'agit-il d'une dépense d'exploitation ou d'une dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)(a).

c Le Ministre avait établi une nouvelle cotisation d'impôt de l'appelante, pour l'année d'imposition 1967, au motif qu'elle n'était pas admise à déduire de son revenu des dépenses de capital s'élevant à \$60,000.

L'appelante loue des machines pour la perception automatique des péages; elle avait conclu un accord en vertu duquel d la compagnie *L.S.*, contrôlée par *B*, était mandatée pour effectuer ses ventes, car l'influence de *B* auprès de l'Office des autoroutes du Québec pouvait aider l'appelante à obtenir des contrats. L'influence de *B* disparut à la suite du changement du gouvernement provincial. L'appelante entreprit ses propres négociations avec l'Office, mais elle était cependant e toujours obligée, en vertu du contrat conclu avec la compagnie *L.S.*, de lui verser des commissions sur les nouveaux contrats. Afin d'obtenir la résiliation de l'accord, l'appelante conclut des ententes par lesquelles elle achetait (1) les droits de la *L.S.* dans deux contrats de louages de matériel conclus avec l'Office et (2) toutes les actions de la compagnie *M*, f compagnie constituée à l'instigation de *B* et qui n'était qu'une façade, à laquelle la compagnie *L.S.* céda tous ses droits en vertu de l'accord conclu avec l'appelante.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli; l'appelante a dépensé la somme de \$60,000 dans ces opérations non pas dans le but d'acquérir des éléments d'actif des compagnies en cause, mais simplement pour se libérer d'un contrat à titre onéreux.

Arrêt suivi: *Anglo-Persian Oil Co. Ltd. c. Dale* (1929-32) 16 T.C. 253.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

h

AVOCATS:

Maurice Régnier et Robert Couzin pour l'appelante.

i

André Gauthier pour l'intimé.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott & Cie, Montréal, pour l'appelante.

j

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

PRATTE J.—This is an appeal from a reassessment of the appellant's income tax for the 1967 taxation year. That reassessment was made on the basis that the appellant had improperly deducted from its income capital expenditures totalling \$60,000.00.

The appellant is a Canadian company which carries on the business of leasing automatic toll collection equipment.¹ For a while, it was not very successful in the Province of Quebec. The Quebec Autoroute Authority would not do business with it. The president of the appellant heard that this situation might change if the appellant hired one Mr. Bastien, an accountant from Montreal, as its representative in Quebec. Mr. Bastien was contacted and, eventually, it was agreed that Mr. Bastien, or, rather, a company of his called "Les Signaux Électroniques de Québec Inc." (hereinafter referred to as "Les Signaux"), would act as the appellant's representative in its dealings with the Quebec Autoroute Authority. The conditions of this agreement were stated in a letter, dated April 9, 1962, from the appellant to "Les Signaux", Mr. Bastien's company. Only two paragraphs of this letter are relevant to this appeal; they read as follows:

...

It is agreed that you will act as our representative in connection with business undertaken with the Quebec Autoroute Authority for which a commission of 10% will be paid to you for performing the services ordinarily performed by a manufacturer's representative. The 10% paid to you will be based on the net price paid to and received by us on all installations whether by sale or rental for equipment or for maintenance for the period commencing September 1, 1961 and ending September 1, 1967, hereinafter called the "Term", with regard to the Quebec Autoroute Authority. The compensation paid shall be in Canadian currency.

...

Your right to earn compensation shall cease with the end of the Term, and any provisions for renewal, extensions, options, or elections to renew or to extend any contract

¹ The appellant is a wholly owned subsidiary of an American company. The president of the American company is also the president of the appellant. It is to be noted that certain of the contracts to which I will refer in this judgment were entered into by the American parent company, others by its Canadian subsidiary. However, as nothing turns on this distinction, I will refer to these contracts as having all been concluded by the appellant.

LE JUGE PRATTE—Par les présentes, il est interjeté appel de la nouvelle cotisation d'impôt de l'appelante pour l'année d'imposition 1967. Le Ministre a établi cette nouvelle cotisation au motif que l'appelante n'était pas admise à déduire de son revenu des dépenses de capital s'élevant à \$60,000.

L'appelante est une compagnie canadienne dont l'activité consiste à louer des machines pour la perception automatique des péages.¹ Pendant un certain temps, la compagnie appelante n'a pas eu beaucoup de succès dans la province de Québec. L'Office des autoroutes du Québec refusait de faire affaire avec elle. Le président de l'appelante crut comprendre que cette situation changerait peut-être si sa compagnie s'assurait, pour la représenter au Québec, les services d'un certain Bastien, comptable à Montréal. On prit contact avec Bastien et on convint finalement que ce dernier, ou plutôt sa compagnie, «Les Signaux Électroniques de Québec Inc.» (ci-après appelée «Les Signaux»), allait représenter l'appelante dans ses négociations avec l'Office des autoroutes du Québec. Les termes de cet accord furent énoncés dans une lettre, datée du 9 avril 1962, que l'appelante adressa à la compagnie de Bastien, «Les Signaux». Voici les deux seuls paragraphes de la lettre qui nous intéressent en l'espèce:

[TRADUCTION] . . .

Il est entendu que vous allez nous représenter dans les affaires entreprises avec l'Office des autoroutes du Québec et que vous toucherez une commission de 10% pour ces services qui sont en général ceux d'un représentant du fabricant. Les 10% qui vous seront versés, seront calculés sur le prix net que nous aurons perçu sur toutes les installations, qu'il s'agisse de vente ou de location de matériel ou de son entretien, pendant la période allant du 1^{er} septembre 1961 au 1^{er} septembre 1967 et ci-après appelée «la Période» et ce, en ce qui concerne l'Office des autoroutes du Québec. Cette commission sera versée en monnaie canadienne.

...

Votre droit à cette commission prendra fin à la fin de la Période et toute disposition prévoyant le renouvellement, les extensions, les options ou le droit de choisir de renouveler

¹ L'appelante est une filiale en propriété exclusive d'une compagnie américaine. Le président de la compagnie américaine est aussi président de l'appelante. Il est à noter que certains des contrats que je vais mentionner dans ces motifs ont été conclus par la compagnie mère américaine et certains autres par la filiale canadienne. Cependant, cette distinction n'ayant aucune importance, je vais faire comme si tous ces contrats avaient été conclus par l'appelante.

made during the Term shall not be deemed to entitle you to compensation if any of such events occur after the Term. However, nothing herein shall be construed to prevent the payment to you of compensation on such renewals or extensions pursuant to options or elections for the entire period thereof if made during the Term.

...

From 1961 to 1966, Mr. Bastien proved that his influence had not been overestimated. He succeeded in obtaining many contracts from the Quebec Autoroute Authority. In 1966, two of these contracts were still in force. Both were leases of equipment. The first one, dated December 1, 1961, was to expire on December 2, 1966; the other one, dated August 6, 1963, was to expire on December 31, 1968.² In 1966, Mr. Bastien was in the process of negotiating a new long term lease which was to replace these two contracts. Toward the end of the year, though, the president of the appellant realized that these negotiations had come to a stop. He then learned that a provincial election had been held in Quebec and that, as a result, Mr. Bastien had lost his influence. The officials of the Quebec Autoroute Authority would no longer negotiate with Mr. Bastien. From then on, it is the president of the appellant who conducted the negotiations which resulted in the signature, on June 7, 1967, of a new six-year lease which replaced the two leases that I have already mentioned. Before this new lease was signed, however, the president of the appellant contacted Mr. Bastien: he wanted to know under what conditions the appellant could terminate its relationship with "Les Signaux". If, as was then anticipated, the appellant succeeded in its negotiations with the Authority and was awarded a new contract before September 1, 1967, the appellant, under the terms of the agreement it had made with "Les Signaux", would then

² As the equipment leased to the Quebec Autoroute Authority was supplied by the appellant, one would have expected the appellant and the Authority to be the only parties to these contracts. Such was not the case. These two leases were entered into by the Authority on the one hand, and, on the other hand, by both the appellant and "Les Signaux". It seems that "Les Signaux" was made a party to these contracts on the insistence of Mr. Bastien, who wanted to have a guarantee that "Les Signaux" would be paid its commission.

ou d'étendre tout contrat conclu pendant la Période ne sera pas censée vous conférer le droit de percevoir une commission si l'un quelconque de ces événements se produit à l'issue de la Période. Cependant, rien dans cet accord ne doit être interprété de manière à vous refuser le paiement de la commission sur tel renouvellement ou extension conforme aux options ou aux choix pour toute la période de ceux-ci, s'ils se produisent pendant la Période.

...

Entre 1961 et 1966, Bastien a prouvé qu'on n'avait pas surestimé son influence. Il a réussi à obtenir de nombreux contrats de l'Office des autoroutes du Québec. En 1966, deux de ces contrats étaient encore en vigueur. Il s'agissait de contrats de location de matériel. Le premier, daté du 1^{er} décembre 1961, devait prendre fin le 2 décembre 1966; le second, daté du 6 août 1963, devait prendre fin le 31 décembre 1968.² En 1966, Bastien était en train de négocier un nouveau contrat de louage à long terme qui devait remplacer les deux contrats susmentionnés. Cependant vers la fin de l'année, le président de l'appelante s'est rendu compte que les négociations n'avançaient pas. Il a alors appris qu'une élection provinciale avait eu lieu au Québec à la suite de quoi Bastien avait perdu son influence. Les fonctionnaires de l'Office des autoroutes du Québec ne voulaient plus traiter avec Bastien. Dorénavant, ce fut le président de l'appelante qui poursuivit les négociations qui aboutirent à la signature, le 7 juin 1967, d'un nouveau contrat de louage de six ans signé en remplacement des deux contrats déjà mentionnés. Avant la signature de ce nouveau contrat de louage, le président de l'appelante a cependant pris contact avec Bastien: il voulait savoir à quelles conditions l'appelante pouvait mettre fin à ses rapports avec «Les Signaux». Si, comme on s'y attendait alors, l'appelante menait à bien ses négociations avec l'Office et se voyait attribuer un nouveau contrat avant le 1^{er} septembre 1967, elle serait alors tenue, aux

² Étant donné que c'était l'appelante qui louait le matériel à l'Office des autoroutes du Québec, on se serait attendu à ce que l'appelante et l'Office soient les deux seules parties au contrat. Ce n'était pas le cas. Les parties aux deux contrats étaient d'une part l'Office et d'autre part à la fois l'appelante et «Les Signaux». Il semble que ce soit Bastien qui ait insisté pour que «Les Signaux» soit partie aux contrats, car il voulait ainsi garantir que «Les Signaux» recevrait la commission prévue.

have to pay to that company a commission on all rentals to be paid by the Quebec Autoroute Authority under the new contract. As the new contract would not be the result of Mr. Bastien's efforts, the president of the appellant felt that "Les Signaux" should not profit by it. At the end of 1966, Mr. Bastien agreed to the cancellation of the agreement that the appellant had made with "Les Signaux" provided that the appellant would pay the sum of \$60,000.00. It was left to Mr. Bastien to determine how, in fact, this result would be arrived at. All that the appellant was interested in was to obtain the cancellation of its agreement with "Les Signaux" for a price of not more than \$60,000.00.

Mr. Bastien thereafter proposed, and the appellant accepted, that the following contracts be made:

1. By an agreement dated December 21, 1966, "Les Signaux" transferred to a company named Montrose Industries Inc., all its rights under the agreement it had with the appellant. This transfer was made for the price of \$29,000.00, which was paid by the issuance to "Les Signaux" of 29,000 preferred shares of Montrose.

Montrose Industries Inc. was a mere corporate shell. It had been incorporated a few years earlier at the instigation of Mr. Bastien who owned its common stock. Apparently, it had always been a dormant company.

2. By an agreement signed on January 12, 1967, the appellant acquired from "Les Signaux", for the price of \$29,000.00, the 29,000 preferred shares of Montrose Industries Inc.

By an agreement signed on the same day, the appellant purchased from Mr. Bastien, for \$1,000.00, the common shares of Montrose Industries Inc.

3. By an agreement signed on January 3, 1967, "Les Signaux" sold to the appellant, for the price of \$30,000.00, all its rights and interests in the two leases, dated respectively December 1, 1961 and August 6, 1963, that

termes de l'accord qu'elle avait conclu avec «Les Signaux», de verser à celle-ci une commission sur toutes les sommes reçues de l'Office des autoroutes du Québec, à titre de location, en vertu du nouveau contrat. Étant donné que Bastien n'avait pas participé à la négociation de ce nouveau contrat, le président de l'appelante considéra que «Les Signaux» ne devaient pas en tirer profit. A la fin de 1966, Bastien accepta la résiliation de l'accord entre l'appelante et «Les Signaux», à condition que l'appelante verse la somme de \$60,000. On laissa à Bastien le choix des moyens permettant d'aboutir à ce résultat. La seule chose intéressant l'appelante était d'obtenir la résiliation de l'accord conclu avec «Les Signaux» pour une somme ne dépassant pas \$60,000.

Bastien a ensuite proposé que soient signés les contrats suivants, ce que l'appelante accepta:

1. Par accord en date du 21 décembre 1966, «Les Signaux» a cédé à la compagnie les Industries Montrose Inc. tous ses droits en vertu de l'accord conclu avec l'appelante. Cette cession s'est faite au prix de \$29,000 qui fut payé par l'émission, au nom de la compagnie «Les Signaux», de 29,000 actions privilégiées de la Montrose.

Les Industries Montrose Inc. n'était qu'une façade. Elle avait été constituée quelques années auparavant à l'instigation de Bastien qui en détenait toutes les actions ordinaires. Il semble que cette compagnie n'ait jamais eu d'activité.

2. Par accord conclu le 12 janvier 1967, l'appelante a racheté à la compagnie «Les Signaux», pour la somme de \$29,000, les 29,000 actions privilégiées des Industries Montrose Inc.

Par un accord signé le même jour, l'appelante a acheté à Bastien, pour la somme de \$1,000, les actions ordinaires de la compagnie les Industries Montrose Inc.

3. Par accord signé le 3 janvier 1967, la compagnie «Les Signaux» a vendu à l'appelante, pour la somme de \$30,000, tous ses droits et intérêts dans les deux contrats de louage conclus avec l'Office des autoroutes du Québec

had been entered into with the Quebec Autoroute Authority.

It is the deduction of the amounts paid by the appellant under those contracts which has been denied by the respondent.

The first submission of counsel for the respondent was that these amounts were not paid by the appellant to obtain the cancellation of the agreement it had entered into with "Les Signaux". According to counsel, these amounts were spent for the purpose of acquiring capital assets, namely: the shares of Montrose Industries Inc. and the rights of "Les Signaux" in the two leases of equipment. In my view, this contention is untenable. The evidence shows clearly that the payments here in question were made by the appellant for the sole purpose of being released from its obligation to pay a commission to "Les Signaux". The appellant never wanted to acquire any asset from Mr. Bastien or his companies. The various arrangements under which the sum of \$60,000.00 was paid by the appellant were, as submitted by counsel for the appellant, a mere machinery created for the purpose of cancelling the contract under which the appellant was bound to pay a commission to "Les Signaux".

Counsel for the respondent also submitted that the payments were not revenue expenditures even if the appellant had made them for the purpose of obtaining the cancellation of its contract with "Les Signaux". He said that the appellant could not have continued to do business with the Quebec Autoroute Authority if it had not severed its relationship with "Les Signaux". The \$60,000.00 here in question should therefore be considered as being the price that the appellant had to pay to obtain a new long term contract from the Quebec Autoroute Authority. This submission is not supported by the evidence which, as I have already said, shows that the sum of \$60,000.00 was paid by the appellant for the sole purpose of getting rid of an onerous contract under which it was obliged to pay a commission to "Les Signaux".

le 1^{er} décembre 1961 et le 6 août 1963 respectivement.

L'intimé refuse la déduction des sommes que l'appelante a payées en vertu de ces contrats.

L'avocat du Ministre a tout d'abord fait valoir que l'appelante n'a pas versé ces sommes pour obtenir la résiliation de l'accord conclu avec «Les Signaux». D'après lui, l'appelante a déboursé ces sommes afin d'acquérir des biens de capital, savoir les actions de la compagnie les Industries Montrose Inc. et les droits de la compagnie «Les Signaux» à l'égard des deux contrats de louage de matériel. On ne saurait, à mon avis, soutenir cet argument. La preuve démontre clairement que l'appelante a effectué les paiements en question aux seules fins de se libérer de son obligation de verser une commission à la compagnie «Les Signaux». L'appelante n'a jamais entendu acheter des éléments d'actif à Bastien ou à ses compagnies. Comme l'a fait valoir l'avocat de l'appelante, les divers arrangements en vertu desquels les \$60,000 furent payés ne sont qu'un mécanisme mis au point aux fins de la résiliation du contrat en vertu duquel l'appelante était tenue de verser une commission à la compagnie «Les Signaux».

L'avocat de l'intimé a également avancé que les paiements ne constituaient pas des dépenses d'exploitation, même si l'appelante les a effectués afin d'obtenir la résiliation de son contrat avec «Les Signaux». Il a soutenu que l'appelante n'aurait pas pu continuer à faire affaire avec l'Office des autoroutes du Québec si elle n'avait pas rompu ses rapports avec «Les Signaux». Il faudrait donc considérer que les \$60,000 en question sont le prix que l'appelante a dû payer pour obtenir un nouveau contrat à long terme avec l'Office des autoroutes du Québec. La preuve ne confirme pas une pareille affirmation car, comme je l'ai déjà dit, elle indique que l'appelante a versé les \$60,000 aux seules fins de se libérer d'un contrat à titre onéreux aux termes duquel elle était tenue de verser une commission à la compagnie «Les Signaux».

In my view the facts in this case cannot be distinguished from those in *Anglo-Persian Oil Co. Ltd. v. Dale* (1929-32) 16 T.C. 253.

For these reasons, the appeal is allowed with costs.

Il n'y a pas lieu, à mon avis, de distinguer les faits de l'espèce de ceux de l'affaire *Anglo-Persian Oil Co. Ltd. c. Dale* (1929-32) 16 T.C. 253.

■ Pour ces motifs, l'appel est accueilli avec dépens.

A-159-72

A-159-72

Louis Richstone (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., Hyde D.J.—Montreal, January 22, 1974.

Income tax—Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 25(b)(iii).

In 1963 the Richstone brothers *H* and *L* sold to *G* their interests in certain companies for \$300,000 payable \$150,000 down and the balance over ten years. The sale contract contained covenants by *H* and *L* not to compete with any of the companies for 25 years. *H* and *L* were assessed to income tax for 1964 and 1965 on the payments made to them in those years on the ground that the payments were received in consideration for the restrictive covenant within the meaning of section 25(b)(iii) of the *Income Tax Act*.

Held, upholding the decision of Collier J. ([1972] F.C. 623) that *H* and *L* were properly assessed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

P. Vineberg, Q.C., for appellant.*N. A. Chalmers, Q.C.*, and *W. Lefebvre* for respondent.

SOLICITORS:

Phillips and *Vineberg*, Montreal, for appellant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—We do not need to hear you Mr. Chalmers and Mr. Lefebvre. Notwithstanding the very able argument of Mr. Vineberg on behalf of the appellant we are all of the opinion that the amounts of \$10,000 received by the appellant from Richstone Bakeries Inc. in each of the years 1964 and 1965 can reasonably be regarded as having been received in consid-

Louis Richstone (Appelant)

c.

^a **La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Hyde—Montréal, le 22 janvier 1974.

^b *Impôt sur le revenu—Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contrepartie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25b)(iii).*

En 1963, les frères Richstone, *H* et *L*, ont cédé à *G* les intérêts qu'ils possédaient dans certaines compagnies pour la somme de \$300,000, payable de la façon suivante: un versement initial de \$150,000 et des versements périodiques échelonnés sur une période de dix ans. Le contrat de vente prévoyait des stipulations de ne pas faire aux termes desquelles *H* et *L* devaient s'abstenir de concurrencer les compagnies en cause pendant 25 ans. Des cotisations d'impôt sur le revenu ont été établies à l'égard de *H* et *L* pour 1964 et 1965 relativement aux sommes qu'ils ont reçues dans ces années, au motif qu'elles l'ont été en contrepartie des stipulations de ne pas faire, au sens de l'article 25b)(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^e *Arrêt*: la décision du juge Collier ([1972] C.F. 623) portant que les cotisations de *H* et *L* ont été correctement établies, est confirmée.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

^f AVOCATS:*P. Vineberg, c.r.* pour l'appelant.*N. A. Chalmers, c.r.*, et *W. Lefebvre* pour l'intimée.^g PROCUREURS:*Phillips* et *Vineberg*, Montréal, pour l'appelant.^h *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour fut prononcé par

LE JUGE THURLOW (oralement)—M^e Chalmers et M^e Lefebvre, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nonobstant la plaidoirie très habile de M^e Vineberg au nom de l'appelant, nous sommes tous d'avis qu'on peut raisonnablement considérer les sommes de \$10,000 versées par la Richstone Bakeries Inc. à l'appelant en 1964 et en 1965 comme la contrepartie d'un

eration for covenant with reference to what the appellant was not to do after the termination of his employment as an officer or employee of Richstone Bakeries Inc. within the meaning of section 25 of the *Income Tax Act* and that the Tax Appeal Board and the learned trial judge [Collier J. [1972] F.C. 623] did not err in concluding that these amounts were properly included in the appellant's income for the taxation years in question.

The appeal will be dismissed with costs.

accord prévoyant ce que l'appelant ne devait pas faire après la cessation de son emploi comme dirigeant ou employé de la Richstone Bakeries Inc., au sens de l'article 25 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; nous sommes aussi d'avis que la Commission d'appel de l'impôt et le savant juge de première instance [le juge Collier [1972] C.F. 623] n'ont commis aucune erreur en concluant que ces sommes avaient été incluses à bon droit dans le revenu de l'appelant pour les années d'imposition en cause.

L'appel est rejeté avec dépens.

T-2280-72

T-2280-72

Minister of National Revenue (Plaintiff)**Le ministre du Revenu national (Demandeur)**

v.

c.

Richard E. Hastie (Defendant)**^a Richard E. Hastie (Défendeur)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 19, 1973; Ottawa, January 10, 1974.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 19 décembre 1973; Ottawa, le 10 janvier 1974.

*Income tax—Deductions—Payments to hypothecary creditor in addition to alimentary payments to wife—Income Tax Act, ss. 6(1)(da), 11(1)(la), 16(1).***^b Impôt sur le revenu—Dédutions—Paiements à un créancier hypothécaire en plus de la pension alimentaire versée à l'épouse—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 6(1)(da), 11(1)(la) et 16(1).**

The Minister disallowed as deductions from the defendant's income for the years 1967 and 1968 the sums of \$1,440 and \$1,616. These were part of the deductions claimed as alimentary allowance, payable for the support of his wife and the dependant children of the marriage, by virtue of interlocutory judgments in the course of separation proceedings. The disallowed portions represented payments by the defendant to the hypothecary creditor on the matrimonial domicile, which the judgments ordered the defendant to pay his wife, in addition to other amounts allowed to the wife and dependant children as a *modus vivendi*. The defendant's appeal to the Tax Review Board was allowed.

^c Le Ministre a rejeté la déduction des sommes de \$1,440 et \$1,616 du revenu du défendeur pour les années 1967 et 1968 respectivement. Ces sommes représentaient une partie des déductions réclamées pour la pension alimentaire qu'il était tenu de verser pour l'entretien de sa femme et des enfants issus de ce mariage, en vertu des jugements interlocutoires rendus à l'occasion de l'action en séparation légale.

Held, dismissing the appeal, sections 6(1)(da), 11(1)(la) and 16(1) read together, indicate the intention of the Act that periodic (as distinguished from lump sum) payments made by the husband as alimentary allowance for the benefit of his wife and dependant children, are deductible by him and taxable in his wife's hands.

^d Les déductions rejetées représentaient les sommes versées par le défendeur au créancier hypothécaire pour le domicile conjugal qu'en vertu des jugements, le défendeur était tenu de payer à son épouse et ses enfants à titre de *modus vivendi*. L'appel du défendeur devant la Commission de révision de l'impôt fut accueilli.

The effect of the defendant's making the payments directly to the hypothecary creditor is the same as if he had made them to his wife in the literal terms of the judgments.

^e Arrêt: l'appel est rejeté; à la lecture des articles 6(1)(da), 11(1)(la) et 16(1) conjointement, il semble que le but de la Loi est de permettre au mari de déduire les versements périodiques (par opposition à une somme globale) qu'il effectue à titre de pension alimentaire au profit de sa femme et de ses enfants à charge et de les imposer en tant que revenu de l'épouse.

The fact that in making these payments the defendant increased his equity in the property is strictly incidental to the fact that by making these payments to the hypothecary creditor he was maintaining a home for his wife and children.

^f Il revient au même que le défendeur verse ces sommes directement au créancier hypothécaire ou qu'il les verse à sa femme comme le prévoient explicitement les jugements.

While it was true that the defendant was obliged to make the payments on account of the hypothec, whether or not he was separated from his wife, the effect of his payments, in so far as his wife is concerned, is that she had an additional alimentary allowance of an equivalent value resulting from the court order that she should continue to occupy the common domicile. The registration of the judgment against the property reinforced her claim, as her husband could not sell the property without providing its equivalent: art. 2036 *Civil Code*.

^g Le fait que le défendeur a augmenté sa part de propriétaire est tout à fait accessoire au fait qu'en effectuant ces versements au créancier hypothécaire, il entretenait un domicile pour sa femme et ses enfants.

Cussion v. M.N.R. 66 DTC 297; *Trottier v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 728; *Brown v. M.N.R.* 64 DTC 812, aff'd. [1966] Ex.C.R. 289; *M.N.R. v. Sproston* [1970] Ex.C.R. 602; *M.N.R. v. Armstrong* [1956] S.C.R. 446; *Foxcroft v. M.N.R.* (1963) 33 Tax A.B.C. 415, considered.

^h Même s'il est vrai que le défendeur était obligé d'effectuer les versements hypothécaires, qu'il soit ou non séparé de sa femme, ces paiements ont pour effet, en ce qui concerne l'épouse, de lui donner une pension alimentaire supplémentaire d'une valeur équivalente, conformément à l'ordonnance du tribunal disposant qu'elle continuerait d'occuper le domicile conjugal. Le fait que ce jugement ait été inscrit au registre des hypothèques renforce les droits de la femme, car son mari ne pourrait pas vendre la propriété sans lui fournir un logement équivalent: art. 2036 du *Code civil*.

Arrêts examinés: *Cussion c. M.R.N.* 66 DTC 297; *Trottier c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 728; *Brown c. M.R.N.* 64 DTC 812, confirmé [1966] R.C.É. 289; *M.R.N. c. Proston* [1970] R.C.É. 603; *M.R.N. c. Armstrong* [1956] R.C.S. 446; *Foxcroft c. M.R.N.* (1963) 33 Tax A.B.C. 415.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Hugues Richard for plaintiff.

Daniel Phelan for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Stewart, McKenna and Co., Montreal, for defendant.

WALSH J.—This is an appeal by the Minister of National Revenue from a judgment of the Tax Review Board dated April 26, 1972 allowing defendant's appeal from assessments dated July 14, 1970 for the taxation years 1967 and 1968 whereby the sums of \$1,440 and \$1,616 respectively were disallowed as deductions from his income. He had claimed deductions of \$2,915 for the taxation year 1967 and \$3,380 for the taxation year 1968 pursuant to section 11(1)(a) of the former *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended as alimentary allowance payable for the support of his wife and dependant children of the marriage by virtue of interlocutory judgments rendered in the course of legal separation proceedings between them. The portions of the said payments disallowed by the Minister represented payments made to the hypothecary creditor on the former common domicile owned by him which the wife and children continue to occupy in accordance with the said judgments. In the first interlocutory judgment dated January 26, 1967 the Court order in the judgment with respect to alimony read as follows:

DOTH CONDEMN Respondent to pay to Petitioner as a provisional alimentary allowance for herself and the minor children of the parties a sum of \$83.50 per week being \$33.50 for the hypothec, taxes and upkeep of the domicile and \$50.00 as "Modus Vivendi" for Petitioner and the children.

The judgment also stated:

DOTH GRANT to Petitioner the right to reside during the pendency of the suit in the common domicile at Aldercrest Street in Dollard des Ormeaux, P.Q.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Hugues Richard pour le demandeur.

^a *Daniel Phelan* pour le défendeur.

PROCUREURS:

^b *Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

Stewart, McKenna & Cie., Montréal, pour le défendeur.

LE JUGE WALSH—Par les présentes, le ministre du Revenu national interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt en date du 26 avril 1972 accueillant l'appel que le défendeur avait interjeté des cotisations, datées du 14 juillet 1970, relatives aux années d'imposition 1967 et 1968 refusant respectivement la déduction des sommes de \$1,440 et \$1,616 de son revenu. Le défendeur réclamait une déduction de \$2,915 pour l'année d'imposition 1967 et de \$3,380 pour l'année d'imposition 1968, conformément à l'article 11(1)(a) de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 tel que modifié, au titre de pension alimentaire qu'il était tenu de verser pour l'entretien de sa femme et des enfants issus du mariage en vertu des jugements interlocutoires rendus à l'occasion de l'action en séparation légale. Les sommes dont le Ministre a refusé la déduction représentaient les paiements effectués au créancier hypothécaire au titre de l'ancien domicile conjugal dont le défendeur est propriétaire et que son épouse et ses enfants continuent d'occuper conformément auxdits jugements. Dans le premier jugement interlocutoire en date du 26 janvier 1967, l'injonction de la Cour, en ce qui concerne la pension alimentaire, se lit comme suit:

[TRADUCTION] CONDAMNE l'intimé à verser à la requérante à titre de pension alimentaire provisoire pour elle et les enfants mineurs issus du mariage la somme de \$83.50 par semaine, soit \$33.50 pour l'hypothèque, les taxes et l'entretien du domicile et \$50.00 à titre de «Modus Vivendi» pour la demanderesse et ses enfants.

Le jugement déclare également:

[TRADUCTION] OCTROIE à la demanderesse le droit d'occuper pendant l'instance le domicile conjugal sis 39, rue Aldercrest à Dollard des Ormeaux (P.Q.).

This judgment was registered by the wife's attorney against the property. A second interlocutory judgment was rendered on May 31, 1967 increasing the allowance. The conclusions read as follows:

DOTH INCREASE the provisional alimentary allowance aforesaid to \$65.00 per week, as a modus vivendi for the support of the Plaintiff and the four minor children of the parties in her custody; and, in addition, Defendant shall pay to the Plaintiff the sum of \$33.50 for the hypothec, taxes and the upkeep of the domicile, making a total payment of \$98.50 per week to be paid by Defendant to Plaintiff, at her domicile;

A final judgment was rendered on October 28, 1969 which does not directly concern the present action which deals only with the 1967 and 1968 taxation years but is of some significance in indicating what the various judges of the Quebec Superior Court who dealt with the matter considered as being the nature of the payments made. The conclusion of this judgment granting the wife a legal separation from bed and board reads as follows:

CONDEMNNS Defendant to pay Plaintiff the sum of \$85.00 each and every week for the support of herself and her minor children, payable in advance at Plaintiff's domicile;

GRANTS Plaintiff the right to reside in the former common domicile of the parties located at 39 Aldercrest Street, Dollard des Ormeaux, and Orders Defendant to pay \$33.50 per week to cover the hypothec and taxes on the said property, the whole with costs.

The section of the *Income Tax Act* on which defendant relies in claiming the said deduction reads as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

...
(la) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the

L'avocat de la femme a fait inscrire ce jugement au registre de la propriété. Un second jugement interlocutoire augmentant la pension alimentaire fut rendu le 31 mai 1967. En voici les conclusions:

[TRADUCTION] PORTE la pension alimentaire provisoire susmentionnée à la somme de \$65.00 par semaine, à titre de modus vivendi pour l'entretien de la demanderesse et des quatre enfants mineurs des parties et dont elle a la garde; en plus, le défendeur versera à la demanderesse la somme de \$33.50 pour l'hypothèque, les taxes et l'entretien du domicile, soit un paiement total de \$98.50 par semaine que le défendeur devra verser à la demanderesse au domicile de cette dernière;

Le 28 octobre 1969, fut rendu un jugement définitif qui n'a pas directement trait à la présente action qui porte seulement sur les années d'imposition 1967 et 1968. Ledit jugement a cependant son importance en ce qu'il indique quelle nature les divers juges de la Cour supérieure du Québec qui ont eu à connaître du litige, ont attribué aux paiements effectués. Voici la conclusion de ce jugement octroyant à la femme une séparation de corps:

[TRADUCTION] CONDAMNE le défendeur à verser hebdomadairement à la demanderesse la somme de \$85.00 pour son entretien et celui de ses enfants mineurs. Cette somme est payable à l'avance au domicile de la demanderesse;

ALLOUE à la demanderesse le droit d'occuper l'ancien domicile conjugal sis 39, rue Aldercrest à Dollard des Ormeaux et ordonne au défendeur de payer \$33.50 par semaine pour l'hypothèque et les taxes relatives à ladite propriété, le tout avec dépens.

L'article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qu'invoque le défendeur à l'appui desdites déductions est le suivant:

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:

...
(la) un montant payé par le contribuable dans l'année, en conformité d'une ordonnance d'un tribunal compétent, à titre d'allocation payable sur une base périodique pour l'entretien du bénéficiaire de ladite allocation, des enfants

recipient and children of the marriage, if he was living apart from his spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

This section operates in conjunction with section 6(1)(*da*) which reads:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

...
(*da*) an amount received by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from the spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

so that on the one hand the husband is permitted to deduct from his income the amount he is directed to pay on a periodic basis as alimony for the maintenance of the wife and children from whom he is living apart and on the other hand the wife must add the amounts so received to her income for taxation purposes. The amount so paid will therefore not escape taxation altogether although the tax payable on same may be somewhat less if it is paid by the wife rather than the husband as, having been ordered to pay an allowance, he will probably be in a higher tax bracket before the deduction from his income is made. Counsel for the Minister stated that as a matter of precaution in the present case the wife has been taxed on the total amounts received including the payments made by the husband to the hypothecary creditor and she had appealed this assessment to the Tax Review Board but the hearing has been delayed pending a decision in the present case. He declared further that there is no intention of duplicating the taxes payable on the amounts in controversy and that if the Minister succeeds in the present appeal so that defendant is not allowed to deduct these payments from his income, then the assessment of these amounts as part of the wife's income will be cancelled. In the present case it is, of course, only the taxa-

issus du mariage, ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé de son conjoint à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où ce dernier a été effectué et durant le reste de l'année;

Cet article doit être lu conjointement avec l'article 6(1)(*da*) qui dispose que:

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

...
da) un montant reçu par le contribuable dans l'année, en conformité d'une ordonnance d'un tribunal compétent, à titre d'allocation payable sur une base périodique pour l'entretien du bénéficiaire de ladite allocation, des enfants issus du mariage, ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé du conjoint tenu de faire le paiement à l'époque où ce dernier a été reçu et durant le reste de l'année;

ainsi, d'une part on permet au mari de déduire de son revenu le montant qu'il est tenu de payer sur une base périodique en tant que pension alimentaire pour l'entretien de sa femme dont il est séparé et de ses enfants et, d'autre part, la femme est tenue, aux fins de l'impôt, d'ajouter à son revenu les montants ainsi reçus. Le montant ainsi payé n'échappera donc pas totalement à l'imposition, mais toutefois l'impôt payable à cet égard sera légèrement inférieur s'il est acquitté par la femme plutôt que par le mari, car, ayant l'obligation de verser une pension alimentaire, il se trouve probablement à un palier d'imposition supérieur avant la déduction en question. L'avocat pour le Ministre a déclaré que pour plus de précautions, dans la présente affaire, on a imposé la femme sur le total des montants reçus, y compris les paiements versés par le mari au créancier hypothécaire. La femme a fait appel de cette cotisation auprès de la Commission de révision de l'impôt, mais l'audition de cet appel est remise jusqu'à jugement de la présente affaire. L'avocat a en outre déclaré que le Ministère n'a pas l'intention de procéder à une double imposition des montants en litige et que, si le Ministre a gain de cause dans le présent appel, le défendeur n'étant pas alors admis à déduire de son revenu les paiements en question, le Ministère annulera la cotisation de

tion of defendant with which we are concerned and the issue must be decided with reference to his liability for taxation on the sums in controversy, whatever may be the consequences of the outcome on the wife's tax liability.

In addition to section 11(1)(*la*) defendant relies on section 16(1) which reads as follows:

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.

I am not unmindful of the fact that in the present case it is the defendant husband who is the "taxpayer" but in view of the provisions of section 6(1)(*da*) the wife is also a "taxpayer" and if the payments were made with her concurrence on her behalf to the hypothecary creditor, section 16 would be applicable to her and conversely by virtue of section 11(1)(*la*) defendant could make the deductions. Since the wife testified that she had no objection to the payments being made directly to the hypothecary creditor, although the judgments in question indicated that the payments should be made to her and, in fact, she had never given this any consideration, it is not unreasonable to say that the payments were made with the concurrence of the wife although paid directly by the husband to the hypothecary creditor to whom he was, in any event, obligated to make these payments by virtue of the hypothec.

Plaintiff has a two fold argument in opposing the deductibility of the hypothecary payments made by the husband to the hypothecary creditor, first, that these are not payments made to his spouse to whom he was required to make the payment and, secondly, that they are payments which he was contractually obligated to make in any event to the said creditor and that they enure in part to his benefit since a portion of them is in reduction of capital of the hypothec on the property which is owned by him. While I was referred by counsel for plaintiff to some jurisprudence of the Tax Appeal Board and of the Courts giving a narrow and restric-

ces montants à titre de revenu de la femme. Il ne s'agit bien sûr en l'espèce que de l'imposition du défendeur et le litige doit être tranché eu égard à son assujettissement à l'impôt sur les sommes en cause, quelles qu'en puissent être les conséquences fiscales pour son épouse.

En plus de l'article 11(1)(*la*), le défendeur invoque l'article 16(1) qui dispose que:

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.

Je n'ignore pas que, dans la présente affaire, c'est le mari défendeur qui est «contribuable», mais, vu les dispositions de l'article 6(1)(*da*), la femme est également «contribuable» et, si les paiements au créancier hypothécaire étaient effectués en son nom et avec son accord, l'article 16 lui serait applicable et, réciproquement, en vertu de l'article 11(1)(*la*), le défendeur pourrait faire lesdites déductions. La femme a témoigné qu'elle n'avait aucune objection à ce que les paiements soient directement versés au créancier hypothécaire bien que les jugements en question prévissent que les paiements lui seraient faits en main propre. Elle n'en avait en fait jamais tenu compte et il n'est pas déraisonnable de dire que les versements ont été effectués avec l'accord de la femme, bien que le mari les ait acquittés directement au créancier hypothécaire à qui il était de toute manière tenu de les payer en vertu de l'hypothèque.

Le demandeur s'oppose par un double argument à la déduction des paiements hypothécaires que le mari a faits au créancier hypothécaire. Il soutient en premier lieu que le mari n'a pas fait ces paiements à sa femme à qui il était tenu de les faire et, en second lieu, qu'il s'agit de paiements que, de toute façon, le mari avait l'obligation contractuelle de faire audit créancier et que lesdits paiements lui confèrent un avantage car une partie de ceux-ci a pour effet de réduire le montant de l'hypothèque qui grève sa propriété. L'avocat du demandeur m'a renvoyé à certaines décisions de la Commission d'appel de l'impôt et des tribunaux qui donnent une

tive interpretation to section 11(1)(d)¹, I believe that on close examination the facts of this case are sufficiently different as to make most of this jurisprudence distinguishable.

In the Tax Appeal Board case of *Brown v. M.N.R.* 64 DTC 812 the husband was not allowed to deduct a lump sum payment of \$1,170 which he was ordered to pay to his wife's father as reimbursement of rent owing by her to her parents, nor a lump sum payment of \$10,000 which he was ordered to pay to her, but he was allowed to deduct weekly alimony payments which were also ordered. The basis of this decision was that the \$10,000 payment was not a payment payable on a periodic basis within the terms of section 11(1)(d) and the \$1,170 payment paid to the wife's father was not an allowance payable for the maintenance "of the recipient thereof". This decision was upheld in the Exchequer Court [1966] Ex.C.R. 289 which accepted the reasoning and conclusions of the Tax Appeal Board.

The case of *Cussion v. M.N.R.* 66 DTC 297 resembles the present case more closely in that in addition to alimony of \$250 a month the separation agreement between the husband and wife provided that she would continue to have the use of the matrimonial domicile and he would continue to make the mortgage payments of \$84 per month on it. The house was owned jointly by the two of them and he attempted to deduct one-half of the payments or \$42 a month

¹ Section 11(1)(d) is substantially the same as section 11(1)(a) which I believe is more applicable to the present case, the former dealing with judgments or written agreements respecting alimony when the parties are separated "pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement" whereas the latter is the situation when the parties are merely living apart which is the present case prior to the judgment granting the separation from bed and board in 1969. Similarly, section 6(1)(d) makes the wife taxable on the payments received pursuant to a judgment or agreement following a divorce, judicial separation or written separation agreement whereas section 6(1)(da) with which we are presently concerned deals with the situation when they are merely living apart prior to a final separation or divorce judgment and without any written separation agreement.

interprétation étroite et restrictive de l'article 11(1)(d)¹. Je pense toutefois qu'un examen approfondi des faits du litige fait ressortir les différences suffisantes à le distinguer de la plupart des arrêts cités.

Dans l'affaire *Brown c. M.N.R.* 64 DTC 812, la Commission d'appel de l'impôt a décidé que le mari ne pouvait déduire la somme forfaitaire de \$1,170 qu'on lui commandait de payer au père de sa femme en remboursement du loyer que celle-ci devait à ses parents, ni la somme globale de \$10,000 qu'on lui ordonnait de verser à sa femme. On lui a cependant permis de déduire la pension alimentaire hebdomadaire qu'il était aussi tenu de verser. Cette décision se fondait sur le fait que le paiement de \$10,000 n'était pas payable sur une base périodique au sens de l'article 11(1)(d) et que le paiement de \$1,170 versé au père de la femme n'était pas une allocation payable pour l'entretien «du bénéficiaire». La Cour de l'Échiquier [1966] R.C.É. 289 a confirmé cette décision en admettant les motifs et les conclusions de la Commission d'appel de l'impôt.

L'affaire *Cussion c. M.N.R.* 66 DTC 297 se rapproche plus de la présente espèce, car, en plus d'une pension alimentaire de \$250 par mois, la convention de séparation intervenue entre la femme et le mari prévoyait qu'elle continuerait à habiter le domicile conjugal et que le mari continuerait à régler les versements hypothécaires de \$84 par mois. La maison était leur propriété commune et le mari a essayé de déduire la moitié des versements hypothécaires,

¹ L'article 11(1)(d) est fondamentalement semblable à l'article 11(1)(a) qui, à mon avis, s'applique mieux à la présente affaire. Le premier a trait aux jugements ou aux conventions écrites relatives à des pensions alimentaires lorsque les parties sont séparées «en conformité d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'une convention écrite de séparation» alors que le second traite de la situation où les parties vivent séparées, ce qui était le cas dans la présente affaire avant que ne soit rendu le jugement de séparation de corps en 1969. De même, l'article 6(1)(d) prévoit l'imposition de la femme sur les paiements qu'elle reçoit conformément à un jugement ou à une convention écrite à la suite d'un divorce, d'une séparation judiciaire, ou d'une convention écrite de séparation alors que l'article 6(1)(da), que nous examinons en l'espèce, a trait à la situation où les parties vivent simplement séparées en attendant le jugement définitif de divorce ou de séparation de corps sans qu'il n'y ait de convention écrite de séparation.

in addition to the alimony payment. The decision refused to permit him to do so on the ground that the payments were neither made to the wife nor were they for her maintenance, the mortgage payments being made to protect a capital asset, namely the house owned jointly by them. In this case, however, the separation agreement provided that he was to make the mortgage payments to the mortgagee. The decision seems to lay great stress on the fact that it would be improper to require the wife under section 6(1)(d) to pay a tax on money which she had never received, one-half of the mortgage payments being for the benefit of the husband. Neither of these judgments discussed the possible application of section 16 dealing with indirect payments by virtue of which a payment can, with the concurrence of a taxpayer, (in this case the wife) be made to some other person for the benefit of the taxpayer and this payment is then included in the taxpayer's income to the extent that it would have been if the payment had been made to him.

In the case of *M.N.R. v. Sproston* [1970] Ex.C.R. 602, a court order resulting from a judicial separation required periodic payments to be made to the wife for alimony and child maintenance. The husband made alimony cheques out to his wife and maintenance cheques to the children who endorsed these cheques to the wife who then cashed them and used the funds to maintain the home. Sheppard D.J. refused to allow the deduction of the payments made to the children but it is clear that in doing so he reached this conclusion because they were not made "pursuant to" the court order within the meaning of section 11(1)(l). The husband's obligation was to pay all the money to the wife and she alone could enforce the order to pay. This judgment referred to the *Brown* case (*supra*) and to two Supreme Court judgments in the cases of *Trottier v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 728 and *M.N.R. v. Armstrong* [1956] S.C.R. 446, neither of which are applicable to the facts of the present case. In concluding his judgment Sheppard D.J. stated at page 610:

soit \$42 par mois, en plus de la pension alimentaire. Le jugement lui a refusé cette faculté au motif que les versements étaient effectués ni à sa femme ni pour son entretien, mais afin de protéger un bien de capital, à savoir, la maison qui leur appartenait conjointement. Toutefois, dans cette affaire, la convention de séparation prévoyait que le mari acquitterait les versements hypothécaires au créancier hypothécaire.

b Le jugement semble avoir attaché beaucoup d'importance au fait qu'il n'aurait pas été juste de demander à la femme de payer, en vertu de l'article 6(1)d), un impôt sur une somme qu'elle n'avait jamais reçue, la moitié des versements hypothécaires étant en fait effectuée au bénéfice du mari. Aucune de ces décisions n'a étudié l'application possible de l'article 16 qui traite de versements indirects et en vertu duquel un versement peut, avec l'accord du contribuable (en l'occurrence la femme), être effectué à quelque autre personne au profit du contribuable et ce versement est alors inclus dans le revenu du contribuable de la même manière qu'il l'aurait été si le versement lui avait été fait directement.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Sproston* [1970] R.C.É. 603, aux termes d'une ordonnance du tribunal lors d'une séparation judiciaire, le mari devait faire à sa femme des versements périodiques à titre de pension alimentaire et pour l'entretien des enfants. Le mari émettait les chèques de pension alimentaire au nom de sa femme et les chèques d'entretien au nom de ses enfants. Ces derniers endossaient ensuite les chèques à leur mère qui les encaissait et utilisait les fonds pour subvenir aux besoins du foyer. Le juge suppléant Sheppard a refusé d'admettre la déduction des versements touchés par les enfants, mais il est clair qu'il en a décidé ainsi car les versements n'étaient pas faits «conformément à» une ordonnance d'un tribunal au sens de l'article 11(1)l). Le mari était tenu de payer la somme entière à sa femme et elle seule pouvait l'obliger à payer. Ce jugement mentionnait l'affaire *Brown* (précitée) ainsi que deux décisions de la Cour suprême rendues dans les affaires *Trottier c. M.N.R.* [1968] R.C.S. 728 et *M.R.N. c. Armstrong* [1956] R.C.S. 446. Aucune de ces décisions n'est applicable aux faits de la présente espèce. Au terme de sa

It follows that the section requires the payment to be made to the wife before they may be deducted by the respondent as taxpayer. That has not been done. Therefore, the respondent is not permitted to deduct the payments made to the children.

Again this judgment did not discuss the possible modifying effect of section 16 read in conjunction with section 11(1)(l). The *Trottier* case (*supra*) dealt with a situation where in a separation agreement the husband accepted his wife's claim that she was entitled to half of the value of an hotel which they had operated and he agreed to pay her the sum of \$45,000 in settlement of this claim guaranteed by a mortgage on the hotel property which was in his name. Monthly instalments of \$350 were to be paid on account of this including interest on the outstanding balance. The husband's attempt to deduct these monthly payments as alimony was disallowed, Cattanach J. finding that the payments were made on account of the mortgage and not as alimony. The mortgage was not given as collateral security for periodic payments to be made under the separation agreement but was given in discharge of his obligation to support his wife, the terms of the separation agreement indicating that the mortgage was given in "full settlement of all claims for an allowance for herself from her husband". There was an absolute obligation upon respondent to pay the sum of \$45,000 regardless of any changes in the financial or marital status of his wife and whether she lived or died and for this reason they could not be classified as maintenance. The Exchequer Court decision is reported at [1967] 2 Ex.C.R. 268 and confirmed in the Supreme Court (*supra*).

The *Armstrong* case (*supra*) is also distinguishable since it too dealt with a lump sum payment. In it a divorce decree provided for the payment of \$100 monthly to the wife for the maintenance of herself and daughter and after accepting these payments for two years the wife then accepted a lump sum in full settlement of

décision, le juge suppléant Sheppard déclarait à la page 611 :

Il s'ensuit que l'article exige que le paiement soit fait à l'épouse, pour que l'intimé, en qualité de contribuable, puisse le déduire. Puisque tel n'est pas le cas, en l'espèce

Toutefois, cette décision n'étudiait pas non plus l'effet modificatif que pourrait avoir l'article 16 lu conjointement avec l'article 11(1)l). Dans l'affaire *Trottier* (précitée), il s'agissait d'un cas où dans une convention de séparation, le mari avait admis le droit de sa femme à la moitié de la valeur d'un hôtel qu'ils avaient géré ensemble et il avait convenu de lui verser la somme de \$45,000 à titre de règlement, somme garantie par une hypothèque sur l'hôtel qui était en son nom. Il devait verser des mensualités de \$350 à ce titre, y compris l'intérêt sur le solde. Le mari s'est vu refuser le droit de déduire ces mensualités en tant que pension alimentaire, le juge Cattanach ayant décidé qu'il s'agissait de paiements au titre de l'hypothèque et non de pension alimentaire. L'hypothèque n'avait pas été consentie en tant que garantie subsidiaire des versements périodiques effectués en vertu de la convention de séparation, mais pour permettre au mari de s'acquitter de l'obligation qu'il avait d'entretenir sa femme, les termes de la convention de séparation faisant ressortir que l'hypothèque avait été consentie en [TRADUCTION] «règlement complet de toute réclamation d'aliments contre son mari». L'intimé était absolument tenu de verser la somme de \$45,000 quels que puissent être les changements de la situation financière ou de l'état civil de sa femme, qu'elle meure ou qu'elle reste en vie. C'est pour cette raison qu'on ne pouvait considérer ces paiements comme une pension alimentaire. Cette décision de la Cour de l'Échiquier, publiée dans le recueil [1967] 2 R.C.É. 268, fut confirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Trottier c. Le ministre du Revenu national* (précité).

Il convient également de distinguer l'affaire *Armstrong* (précitée), car il s'agissait là également du versement d'une somme globale. Dans cette affaire, le jugement de divorce prévoyait le versement de mensualités de \$100 à la femme pour son entretien et celui de sa fille. Après avoir accepté ces versements pendant deux ans,

all future payments. In rendering judgment Kellock J. stated at page 448:

If, for example, the respondent had agreed with his wife that he should purchase for her a house in return for a release of all further liability under the decree, the purchase price could not, by any stretch of language, be brought within the section. The same principle must equally apply to a lump sum paid directly to the wife to purchase the release. Such an outlay made in commutation of the periodic sums payable under the decree is in the nature of a capital payment to which the statute does not extend.

In the present case we are not dealing with a lump sum payment but with periodic monthly payments which, although they may after the passage of a considerable number of years result in the completion of the purchase of a common domicile, cannot be, in my view, assimilated to a lump sum payment laid out to buy a house for the wife to live in. Plaintiff's counsel conceded in argument that had the premises been leased premises and the husband continued to make the rental payments to which he as the lessee was obligated under the lease while the wife continued to reside in the former common domicile pursuant to the judgment of the Court, the Minister would not have objected to his deduction of these monthly rental payments as part of the alimentary allowance he was forced to provide for his wife and children.

In the Tax Appeal Board case of *Foxcroft v. M.N.R.* 33 Tax A.B.C. 415 referred to by defendant the appellant had been ordered to pay \$40 a month for the maintenance of his wife and child by the Family Court. In addition he agreed to pay a sum toward the mortgage payments and taxes on the common domicile which the wife continued to occupy but this latter payment was disallowed as a deduction from his income. In rendering his decision Maurice Boisvert Q.C., stated at page 418:

There is no doubt that the appellant undertook to pay the periodic instalments to hold their property in order to assure a place where his wife could live with their child; the undertaking was a consideration to fix the alimony to \$40 per month.

A consideration is not a decree nor an order of a tribunal. The Court did not order the appellant to pay the amount of

la femme a alors accepté le paiement d'une somme globale en règlement de tous les versements à échoir. En rendant sa décision, le juge Kellock a déclaré à la page 448:

^a [TRADUCTION] Si, par exemple, l'intimé s'était entendu avec sa femme pour lui acheter une maison contre quittance de toutes les obligations qui lui incombaient en vertu du jugement, le prix d'achat ne saurait, même en forçant le sens des mots, être couvert par cet article. Il convient d'appliquer le même principe à une somme globale versée directement à la femme pour toute quittance. Une telle somme versée au lieu des versements périodiques exigés par le jugement est de la nature d'un capital que la Loi n'englobe pas.

^c Dans la présente affaire, il ne s'agit pas du versement d'une somme globale, mais de mensualités qui peuvent au bout de nombreuses années, aboutir à l'achat du domicile commun, mais qu'on ne peut pas assimiler à une somme globale déboursée afin d'acheter une maison que la femme habitera. L'avocat du demandeur ^d a admis lors des plaidoiries que, s'agissant d'un logement loué dont le mari aurait continué de payer le loyer auquel il était tenu par le bail, alors que sa femme continuait d'habiter dans ^e l'ancien domicile conjugal conformément au jugement du tribunal, le Ministre ne se serait pas opposé à la déduction de ces versements mensuels de loyer comme partie de la pension alimentaire que la mari était tenu de verser à sa ^f femme et à ses enfants.

^g Dans l'affaire *Foxcroft c. M.R.N.* 33 Tax A.B.C. 415, soumise à la Commission d'appel de l'impôt et citée par le défendeur, le tribunal familial avait ordonné à l'appelant de verser mensuellement \$40 pour l'entretien de sa femme et de son enfant. Le mari avait en plus convenu de verser une certaine somme à l'égard ^h des paiements d'hypothèque et de taxes relatives au domicile conjugal que la femme continuait d'occuper. On lui refusa le droit de déduire cette somme de son revenu. Dans sa décision, Maurice Boisvert c.r. a déclaré à la ⁱ page 418:

^j [TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que l'appelant a accepté d'effectuer les versements périodiques afin de conserver leur maison et d'assurer un domicile à sa femme et à son enfant; on a pris cet engagement en considération lorsqu'on a fixé la pension alimentaire à \$40 par mois.

Une telle considération n'est ni un jugement ni une ordonnance d'un tribunal. La Cour n'avait pas ordonné à l'appe-

\$44.27 per month. The appellant has shown his willingness to assume the payment but the Court did not adjudge on it, therefore, that amount was not paid "*pursuant to an order*" and is not "*an allowance*" for the maintenance of the recipient. Moreover, the payments were made to a third person and for the mutual benefit of both, appellant and his wife.

In the present case there was a court order confirming the right of the wife to continue to remain in the common domicile and directing the husband to pay the \$33.50 a week due for the hypothec, taxes and upkeep of same which was incorporated in the total to be paid to his spouse as alimentary allowance. It appears to me to be too fine a distinction to state that if the husband had paid this to her and she had then used it to make these hypothecary payments it would all have been considered as alimentary allowance paid to her but merely because the husband made the payments himself direct to the hypothecary creditor it should no longer be so considered, and I believe that the justification for refusing to make this fine distinction can perhaps be found in section 16 which none of these judgments appears to have considered. It is also of interest to note the wording of section 11(1)(*la*) which permits the deduction of "an amount *paid* by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal" and concludes with the words "if he was living apart from his spouse *to whom he was required to make the payment*" (italics mine). While he did not make the payment to her directly it might be said that he did so constructively with her concurrence by applying the provisions of section 16(1), and it is common ground that the amount was in fact "paid". I cannot sustain plaintiff's first argument therefore.

The second argument is far more troublesome in that there is no doubt that the payments so made do enure in part for the benefit of the husband himself as owner of the property. The hypothec arose when defendant purchased the property on March 18, 1963 and assumed payment of a balance of \$14,450 with interest at

lant de payer la somme de \$44.27 chaque mois. L'appellant s'est montré disposé à assumer ces versements, mais la Cour ne s'est pas prononcée à ce sujet; cette somme n'a donc pas été payée «conformément à une ordonnance» et ne constitue pas une «pension alimentaire» pour l'entretien de la personne qui la reçoit. De plus, les versements ont été effectués à une tierce personne et au profit réciproque de l'appellant et de sa femme.

Dans la présente affaire, il existe une ordonnance du tribunal confirmant le droit de la femme à habiter le domicile conjugal et enjoignant au mari de verser \$33.50 par semaine pour couvrir l'hypothèque, les taxes et l'entretien dudit domicile, somme qui fut incorporée au montant total à verser à l'épouse comme pension alimentaire. Il me semble que ce serait faire une distinction trop subtile que de déclarer que, si le mari avait payé cette somme à sa femme et qu'elle l'avait ensuite utilisée pour effectuer des versements hypothécaires, on aurait considéré le tout comme une pension alimentaire qui lui était versée, mais simplement du fait que le mari a effectué directement les versements au créancier hypothécaire, on ne devrait plus considérer cette somme comme une pension alimentaire. Je pense que l'on peut peut-être trouver à l'article 16 la justification du refus de faire une distinction aussi subtile, article qu'aucun des arrêts cités ne semble avoir considéré. Il est également intéressant de noter la rédaction de l'article 11(1)(*la*) qui autorise la déduction d'un montant *payé* par le contribuable dans l'année, en conformité d'une ordonnance d'un tribunal compétent» et dont la conclusion porte que «si le contribuable vivait séparé de son conjoint à *qui il était tenu de faire le paiement*» (les italiques sont de moi). Le mari n'a pas versé l'argent directement à sa femme, mais on peut pourtant dire qu'il l'a implicitement fait, avec son accord, en appliquant les dispositions de l'article 16(1); personne ne conteste que la somme a effectivement été «payée». Je ne peux par conséquent pas souscrire au premier argument du demandeur.

Son second argument est beaucoup plus compliqué, car il ne fait aucun doute que les versements effectués confèrent aussi un avantage au mari en tant que propriétaire. L'hypothèque a pour origine l'achat de la propriété par le défendeur, le 18 mars 1963. A l'époque, celui-ci a pris à sa charge le solde de \$14,450, avec intérêt à

6½% payable by monthly instalments at \$96.79 to the hypothecary creditor, the London Life Assurance Company by virtue of a C.M.H.C. loan. In addition defendant was obliged to pay by monthly instalments one-twelfth of the estimated taxes. While only the deed of sale was produced from the Belcourt Construction Company, the builders, and not the deed of loan to them by London Life, this deed would certainly have also required that insurance be maintained on the property to protect the loan. Although the two provisional judgments in 1967 and 1968 refer to the payment of \$33.50 weekly as being for hypothec, taxes and upkeep of the domicile, defendant's wife testified that no maintenance was required in those years. It can be presumed that the difference between the \$1,742 per annum which the weekly instalments ordered by the Court of \$33.50 amount to and the \$1,161.48 which the twelve monthly payments on account of capital and interest at the rate of \$96.79 amounted to would represent approximately the amount due for insurance and taxes. Since the interest alone at 6½% on \$14,450 would amount to \$939.25 per annum, the difference between this and the \$1,161.48 which the twelve monthly payments on the hypothec itself total, would represent the capital reduction from which defendant would benefit. With each monthly payment of \$96.79 the portion of interest on the balance would reduce slightly and the capital portion increase to the same extent, but in the five years from 1963 to 1968 being the earlier years of the loan, the portion of the monthly payments attributable to the capital would be relatively insignificant. In the absence of production of the deed of loan or of any tables showing the attribution of the payments, exact calculation cannot be made. It is likely, however, that the loan would be amortized over a period of not less than 30 years. As a rough approximation it can be estimated that the portion of the monthly payments attributable to the capital for each of the years 1967 and 1968 would be in a range between \$250 and \$300 and this would be the only portion of the payments from which defendant would benefit to the exclusion of his wife and children. While the issue was not raised and I am not called upon to decide same, and in any event could not do so

6½%, par mensualités de \$96.79 versées au créancier hypothécaire, la London Life Assurance Company, en vertu d'un prêt de la S.C.H.L. De plus, le défendeur était tenu de régler par mensualités 1/12 du total estimatif des taxes. Bien que l'on n'ait produit que le titre de vente établi par la Belcourt Construction Company, le constructeur, et non le contrat de prêt de la London Life, celui-ci imposait certainement l'obligation d'assurer la propriété afin de protéger le prêt. Bien que deux jugements provisoires de 1967 et 1968 précisent que le versement hebdomadaire de \$33.50 était en règlement de l'hypothèque, des taxes et de l'entretien du domicile, la femme du défendeur a témoigné qu'aucun entretien n'a été nécessaire durant cette période. On peut supposer que la différence entre \$1,742 par an, soit le total des versements hebdomadaires de \$33.50 ordonné par la Cour, et la somme de \$1,161.48, soit le total des 12 versements mensuels de \$96.79 à compte de capital et de l'intérêt, représente à peu près le montant de l'assurance et des taxes. Étant donné que sur \$14,450, l'intérêt à 6½% se monte à \$939.25 par an, la différence entre ce chiffre et la somme de \$1,161.48, qui représente le total des douze paiements mensuels sur l'hypothèque, nous donne la diminution de capital dont profiterait le défendeur. Après chaque versement mensuel de \$96.79, la part des intérêts sur le solde est légèrement réduite et celle du capital augmentée dans la même proportion, mais de 1963 à 1968, soit les cinq premières années du prêt, la part des versements mensuels attribuable au capital sera relativement peu importante. Ni le contrat de prêt ni les tableaux montrant la répartition des versements n'ayant été produits, il est impossible d'effectuer un calcul exact. Il est cependant probable qu'il faudra au moins trente ans pour amortir le prêt. On peut calculer très approximativement que la part des versements mensuels à compte de capital pour chacune des années 1967 et 1968 se situe entre \$250 et \$300 et que c'est la seule partie des paiements qui profite au défendeur et non à sa femme et à ses enfants. Bien que la question n'ait pas été soulevée et qu'on ne m'ait pas demandé de la trancher, ce que, de toute manière, je n'aurais pu faire catégoriquement en l'absence de chiffres exacts, il aurait peut-être été possible d'invo-

definitively in the absence of exact figures, it is possible that the provisions of section 16(2) could have been invoked. This section reads as follows:

16. (2) For the purposes of this Part, a payment or transfer in a taxation year of property made to the taxpayer or some other person for the benefit of the taxpayer and other persons jointly or a profit made by the taxpayer and other persons jointly in a taxation year shall be deemed to have been received by the taxpayer in the year to the extent of his interest therein notwithstanding that there was no distribution or division thereof in that year.

If it were applied the portion of the payments made in 1967 and 1968 which represent the capital could have been attributed to defendant and not deductible from his income while the portions representing interest and taxes would in this event have been attributable to the wife.

I do not believe that it is necessary to consider the case from this point of view, however. Reading sections 11(1)(*la*), 6(1)(*da*) and 16 together it appears to me to be the intention of the Act that periodic (as distinguished from lump sum) payments made by the husband as alimentary allowance for the benefit of the wife and dependant children are deductible by him and taxable in her hands. The courts, in deciding the amount of alimentary allowance she required, clearly took into consideration the fact that she was to continue in occupancy of the common domicile at defendant's expense which represented a total alimentary allowance of a value of \$83.50 a week in accordance with the judgment of January 26, 1967 and of \$98.50 a week in accordance with the judgment of May 31, 1967. Certainly, defendant could not have provided a comparable residence for his wife and four minor children at a cost of less than \$33.50 a week which works out at a monthly rental of about \$145 per month, and she required this in addition to the portion of the alimentary allowance paid directly to her in cash. The fact that defendant built up his equity in the property to the extent of perhaps a total of \$500 to \$600 in the two years in question (leaving aside such extraneous factors as possible increases in value of property due to inflation which we cannot take into consideration) is strictly incidental to the fact that by making these payments to the hypothecary creditor he was maintaining a

quer les dispositions de l'article 16(2). Ce texte dispose comme suit:

^a 16. (2) Aux fins de la présente Partie, un paiement ou transport de biens effectué, pendant l'année d'imposition, au contribuable ou à quelque autre personne à l'avantage du contribuable et d'autres personnes conjointement, ou un bénéfice réalisé conjointement par le contribuable et d'autres personnes dans une année d'imposition, est censé avoir été reçu par le contribuable dans l'année à concurrence de son intérêt en l'espèce, même s'il n'y a pas eu division ou distribution à cet égard pendant l'année en question.

^b Si l'on appliquait ce texte, la partie des versements effectuée en 1967 et 1968 à compte de capital aurait pu être attribuée au défendeur qui n'aurait pu la déduire de son revenu, alors que les parties représentant l'intérêt et les taxes auraient dans ce cas été attribuées à la femme.

^c Je ne pense cependant pas qu'il soit nécessaire d'étudier l'affaire de ce point de vue. A la lecture des articles 11(1)(*la*), 6(1)(*da*) et 16 conjointement, il me semble que le but de la Loi est de permettre au mari de déduire les versements ^d périodiques (par opposition à une somme globale) qu'il effectue à titre de pension alimentaire au profit de sa femme et de ses enfants à charge, et de les imposer ensuite en tant que revenu de la femme. En fixant le montant de la ^e pension alimentaire qu'elle demandait, les tribunaux ont de toute évidence pris en considération le fait qu'elle allait continuer d'occuper le domicile conjugal aux frais du défendeur, ce qui représentait une pension alimentaire totale de ^f \$83.50 par semaine aux termes du jugement du 26 janvier 1967 et de \$98.50 par semaine aux termes du jugement du 31 mai 1967. Il est bien certain que le défendeur n'aurait pas pu fournir ^g une pareille résidence à sa femme et à leurs quatre enfants mineurs pour moins de \$33.50 par semaine, soit un loyer mensuel d'à peu près \$145. La femme avait demandé cette somme en plus de la partie de la pension alimentaire qui lui était directement versée en espèces. Le fait que ^h le défendeur a augmenté sa part de propriétaire d'environ \$500 ou \$600 pendant les deux années en question (en laissant de côté des facteurs extérieurs tels que l'augmentation possible de la valeur de la propriété à cause de ⁱ l'inflation, facteur que nous ne saurions prendre en considération) est tout à fait accessoire au

home for his wife and children commensurate with their standard of living.

In this connection reference might be made to section 12(1)(b) of the Act which reads as follows:

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,

It must be noted that section 11(1)(la) commences with the words "Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12" so that whereas the normal rule therefore is that a taxpayer can make no deduction of payments made on account of capital, this limitation does not apply when section 11(1)(la) takes effect.

Plaintiff contends that defendant was obliged to make the payments on account of the hypothec whether or not he was separated from his wife, obligated to pay an alimentary allowance, or even whether or not she lived or he himself lived as the payments would continue to be an obligation of his estate. While this is undoubtedly true as between him and the hypothecary creditor, the effect of these payments in so far as the wife is concerned is that she had an additional alimentary allowance of an equivalent value resulting from the Court order that she should continue to occupy the common domicile. The fact that the judgment was registered against the property reinforced her claim as her husband could not, if he wished, have sold the property without providing equivalent accommodation. The third paragraph of article 2036 of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

In the case of judgment for alimentary pension, the Superior Court, upon petition therefor on behalf of the party against whom the judgment was rendered, may, from time to time, determine the immovable or immovables of the debtor upon which the judicial hypothec may be exercised, and order at the costs of the petitioner, the radiation of any

fait qu'en effectuant ces versements au créancier hypothécaire, il entretenait un domicile conforme au niveau de vie de sa femme et de ses enfants.

^a A cet égard, on peut citer l'article 12(1)b) de la Loi qui dispose que:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune ^b 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 ^c présente Partie,

Il convient de souligner que l'article 11(1)la) commence par les mots «Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article ^d 12»; ainsi alors que, selon la règle générale, le contribuable ne peut opérer aucune déduction à l'égard d'un paiement à compte de capital, cette disposition est écartée par l'application de l'article 11(1)la).

^e Le demandeur soutient que le défendeur était obligé d'effectuer les versements hypothécaires qu'il soit ou non séparé de sa femme, qu'il soit ou non obligé de lui verser une pension alimentaire ou même qu'elle reste en vie ou non ou que lui-même reste en vie ou non, car en cas de décès, l'obligation retomberait sur la succession. Bien que ce soit sans aucun doute vrai quant aux rapports entre le mari et le créancier hypothécaire, en ce qui concerne l'épouse, les paiements ont pour effet de lui donner une pension alimentaire supplémentaire d'une valeur équivalente, conformément à l'ordonnance du tribunal disposant qu'elle continuerait d'occuper le domicile conjugal. Le fait que ce jugement ait été inscrit au registre des hypothèques renforce les droits de la femme, car son mari ne pouvait pas, s'il voulait le faire, vendre la propriété sans fournir à sa femme un logement équivalent. Le ^f troisième alinéa de l'article 2036 du *Code civil* de la province de Québec dispose que:

^g Dans le cas de jugement pour pension alimentaire, la Cour supérieure, sur requête à cet effet de la part de la partie contre laquelle le jugement a été prononcé, pourra de temps ^h à autres fixer le ou les immeubles du débiteur sur lequel ou lesquels l'hypothèque judiciaire pourra s'exercer, et ordonner, aux frais du requérant, la radiation de toute telle hypo-

such hypothec taken or registered in conformity with the provisions of this article.

The only effect of this article is that the defendant could have substituted another property against which the judgment could have been registered, but only with the approval of the Court. Certainly, no purchaser would buy the property as long as the judicial hypothec resulting from the judgment establishing the alimentary allowance was registered against it.

I am aware that this decision is in conflict with that of the Tax Appeal Board in the case of *Cussion (supra)* and with certain statements in both the Exchequer Court and Supreme Court decisions in the case of *Trottier (supra)*, which statements were, however, somewhat of an obiter nature in that it was clear in that case that in lieu of alimony the husband had given to his wife a mortgage on his property repayable in monthly instalments of capital and interest. There was no question of the wife continuing to live in the property, the only question being whether the payments were on account of a mortgage, which the courts very properly found, rather than on account of alimony. Furthermore, as previously indicated, none of these cases considered the possible application of section 16 of the Act or the fact that section 12(1)(b) is specifically excluded from application by section 11(1)(la) both of which sections are in my view significant in determining the true intention of the Act. The courts, in fixing the terms of an alimentary allowance order, may properly take into consideration the taxation consequences of same, and if, as a result of this judgment, the net cost to the husband of the payments he was ordered to pay and the net benefits of the receipt of same by the wife, including the occupancy of the house, are less than anticipated after taking the tax consequences into consideration, then an application can be made to the Court making the alimentary order for an increase in same, but this is not a matter for decision in this Court. The appeal is therefore dismissed with costs and the assessment referred back to the Minister for correction accordingly.

thèque prise et enregistrée suivant les dispositions du présent article.

Cet article a pour seul effet que le défendeur aurait pu substituer une autre propriété contre laquelle le jugement aurait été enregistré, mais cela seulement avec la permission de la Cour. Il est certain que la propriété ne trouvera aucun acquéreur aussi longtemps qu'est enregistrée contre elle une hypothèque judiciaire résultant d'un jugement fixant la pension alimentaire.

Je ne suis pas sans savoir que cette décision va à l'encontre de celle rendue par la Commission d'appel de l'impôt dans l'affaire *Cussion* (précitée) et de certaines déclarations de la Cour de l'Échiquier et de la Cour suprême dans les arrêts rendus dans l'affaire *Trottier* (précitée). Toutefois, il s'agissait plutôt d'obiter car, il était clair dans cette affaire-là que le mari, au lieu d'une pension alimentaire, avait donné à sa femme une hypothèque sur sa propriété remboursable par mensualités de capital et d'intérêt. Il n'était aucunement question que la femme continue à habiter ladite propriété, la seule question étant de déterminer si les paiements étaient à compte d'hypothèque, et c'est ce qu'à bon droit les tribunaux ont décidé, plutôt qu'à titre de pension alimentaire. De plus, nous l'avons indiqué plus haut, aucun de ces arrêts n'envisageait la possibilité d'appliquer l'article 16 de la Loi ou le fait que l'application de l'article 12(1)(b) est précisément exclue par l'article 11(1)(la), deux articles qui, à mon sens, sont importants pour déterminer le but véritable de la Loi. En rédigeant une ordonnance de pension alimentaire, les tribunaux peuvent à bon droit tenir compte des conséquences fiscales de celle-ci. Si, par suite de ce jugement, le coût net, pour le mari, des paiements qu'il est tenu de faire et les avantages nets de ces versements pour sa femme, y compris l'occupation de la maison, sont inférieurs à ce qui était prévu, compte tenu des incidences fiscales, une requête peut être présentée au tribunal qui a statué sur la pension alimentaire pour lui demander de l'augmenter, mais ce n'est pas une décision du ressort de cette cour. Par conséquent l'appel est rejeté avec dépens et la cotisation est déferée au Ministre pour qu'elle soit modifiée en conséquence.

T-2523-71

T-2523-71

Canadian Glassine Co. Ltd. (Appellant)**Canadian Glassine Co. Ltd. (Appelante)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent)**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Trial Division, Heald J.—Ottawa, December 20, 1973 and January 7, 1974.

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 20 décembre 1973 et le 7 janvier 1974.

*Income tax—Expenses incurred in constructing pipelines—Deductible as expense for purpose of earning income—Income Tax Act, s. 12(1)(a).**Impôt sur le revenu—Dépenses engagées pour la construction de conduites—Elles sont déductibles à titre de dépenses engagées pour produire un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a.*

The appellant company entered into an agreement with A company under which the latter company constructed steam and pulp pipelines, which remained the property of A company and were used by the appellant company in the course of its business. Toward the cost of construction, the appellant company paid A company the sum of \$268,623 over a period of 25 years and deducted 1/25 of the total sum from income for each year. The Minister disallowed the deductions.

c La compagnie appelante conclut un accord avec la compagnie A en vertu duquel cette dernière construisit des conduites de vapeur et de pâte à papier, qui restaient la propriété de la compagnie A et étaient utilisées par la compagnie appelante dans l'exploitation de son entreprise. La compagnie appelante versa à la compagnie A, sur une période de 25 ans, la somme de \$268,623, au titre du coût de construction et, chaque année, déduisit de son revenu 1/25^e de ladite somme. Le Ministre a rejeté ces déductions.

Held, 1. The retention by A company of the possession of subject pipelines disentitled the appellant from claiming cost allowance based on a leasehold interest under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act*, and section 1100(1)(b) of the Regulations.

e Arrêt: 1. Le fait que la compagnie A ait conservé la possession des conduites en cause, prive l'appelante du droit de demander une allocation à l'égard du coût en capital fondée sur une tenure à bail, conformément à l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1100(1)b) des Règlements.

2. The expenditure did not constitute moneys expended for a franchise under the provisions of section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and section 1100(1)(c) of the Regulations, under which the company could claim capital cost allowance. *M.N.R. v. Kirby Maurice Co.* [1958] C.T.C. 41, followed.

f 2. Il ne s'agissait pas de dépenses pour obtenir une concession au sens des dispositions de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1100(1)c) des Règlements, en vertu desquels la compagnie pourrait demander une allocation à l'égard du coût en capital. Arrêt suivi: *M.R.N. c. Kirby Maurice Co.* [1958] C.T.C. 41.

3. The expenditure on the subject contracts was made for the purpose of, and resulted in, saving the appellant substantial amounts in raw material costs within the exception provided in section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*. It was not an addition to appellant's fixed capital so as to be ineligible for deduction under section 12(1)(b). *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205; *Anglo-Persian Oil Co. v. Dale* [1932] 1 K.B. 124; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co.* [1973] F.C. 825, applied.

g 3. Les dépenses imputables aux contrats en cause avaient pour but de faire économiser à l'appelante des sommes importantes sur le coût des matières premières, ce qui fut le cas, et relèvent donc de l'exception prévue à l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Rien n'a été ajouté aux immobilisations de l'appelante, auquel cas il ne pourrait y avoir de déduction en vertu de l'article 12(1)b). Arrêts suivis: *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205; *Anglo-Persian Oil Co. c. Dale* [1932] 1 K.B. 124; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co.* [1973] C.F. 825.

4. To defer the writing-off of subject expenditure over a reasonable period of years was in accordance with proper accounting practices. *M.N.R. v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454, followed.

h 4. L'amortissement des dépenses en cause sur un nombre raisonnable d'années est conforme aux usages de la comptabilité. Arrêt suivi: *M.R.N. c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454.

The assessments of the appellant for the 1966 to 1969 taxation years were referred back to the Minister for reassessment.

i Les cotisations de l'appelante pour les années d'imposition 1966 à 1969 furent déferées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations.

INCOME tax appeal.

j APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

R. deWolfe MacKay, Q.C., and Brian A. Crane for appellant.

André Gauthier for respondent.

SOLICITORS:

Duquet, MacKay & Co., Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from the income tax assessments of the appellant by the respondent for the taxation years ending in February of 1966, 1967, 1968 and 1969.

The sole issue in the appeal is a determination of the true nature of an expenditure by the appellant in the sum of \$268,623.48 in 1953, which expenditure the appellant, in filing its income tax returns, amortized over a period of twenty-five years, thus deducting 1/25 of said total sum from income in respect of the above mentioned taxation years. The respondent denies that said deductions are proper and accordingly disallowed them in the assessment of the appellant's tax returns for the years under review.

At the commencement of the trial, counsel for both parties filed an Agreement as to Facts to which is attached a number of Exhibits. The Agreement of Facts reads as follows:

With respect to the appeal from the assessments of tax for the Appellant's 1966, 1967, 1968 and 1969 taxation years, the Appellant and the Respondent, for the purposes of this appeal only, admit the following facts:

1. The Appellant was incorporated in 1952 under the Canada Corporations Act.

2. By Agreement dated August 15, 1951 (Exhibit no. 1), between Deerfield Glassine Company Inc. and Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd., Deerfield Glassine Company Inc. undertook, inter alia, to procure the incorporation of the Appellant, and Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. undertook to:

a) Supply to the Appellant 10% of the money from time to time required by the Appellant to complete the construction of its plant and the acquisition of all the machinery and equipment needed for the manufacture of glassine grease-proof papers and other light-weight specialty papers;

AVOCATS:

R. deWolfe MacKay, c.r., et Brian A. Crane pour l'appelante.

André Gauthier pour l'intimé.

PROCUREURS:

Duquet, MacKay & Cie, Montréal, pour l'appelante.

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

LE JUGE HEALD—Le présent appel porte sur les cotisations à l'impôt sur le revenu de l'appelante établies par l'intimé pour les années d'imposition se terminant en février 1966, 1967, 1968 et 1969.

La seule question à trancher dans le présent appel porte sur la nature d'une dépense effectuée par l'appelante en 1953 et se chiffant à \$268,623.48; dans ses déclarations d'impôt sur le revenu, l'appelante a amorti ses dépenses sur une période de vingt-cinq ans, en déduisant donc de son revenu 1/25^e de ladite somme pendant les années d'imposition susmentionnées. L'intimé affirme que de telles déductions ne sont pas admissibles et les a donc rejetées en fixant l'imposition sur la base des déclarations de l'appelante pour les années en cause.

Au début du procès, les avocats des deux parties ont déposé un exposé conjoint des faits auquel fut annexé un certain nombre de pièces.

L'exposé conjoint des faits se lit comme suit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'appel interjeté des cotisations d'impôt de l'appelante pour les années d'imposition 1966, 1967, 1968 et 1969, l'appelante et l'intimé, aux fins de cet appel seulement, admettent les faits suivants:

1. La compagnie appelante fut constituée en corporation en 1952 en conformité de la Loi sur les corporations canadiennes.

2. Par un accord, en date du 15 août 1951, entre la Deerfield Glassine Company Inc. et la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. (pièce n° 1), la Deerfield Glassine Company Inc. a notamment convenu de faire constituer l'appelante en corporation et la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. a convenu de:

a) fournir 10% des sommes nécessaires à l'occasion à l'appelante pour terminer la construction de son usine et acquérir tout l'outillage et l'équipement indispensables à la fabrication de papier cristal semi-sulfuré et autres catégories de papier léger;

b) Sell to the Appellant a certain parcel of land in the City of Quebec;

c) Enter into an agreement (hereinafter called the "Construction Agreement") with the Appellant, whereby Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. would agree to complete, at its own expense, the construction of two underground pipelines from the plant of the Appellant, one for the purpose of carrying the slush pulp to be deliverable from time to time by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the Appellant, the other for the purpose of carrying to the plant of the Appellant the steam to be deliverable from time to time by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the Appellant;

d) Enter into an agreement (hereinafter called the "Pulp Contract") with the Appellant for the supply of slush pulp for a period of 20 years under certain terms and conditions more fully described in the said agreement;

e) Enter into an agreement (hereinafter called the "Steam Contract") with the Appellant for the supply of steam for an initial period of 5 years and subsequently for successive renewal periods of one year each.

4. On April 25, 1952 (Exhibit no. 2), the Appellant entered into an agreement (Construction Agreement) with Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. under, inter alia, the following terms:

a) Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. was to complete, at its own expense, the construction of two underground pipelines from the plant of Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the plant of the Appellant, one for the purpose of carrying the slush pulp to be deliverable by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the plant of the Appellant and the other one for the purpose of carrying the steam to be deliverable by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the plant of the Appellant;

b) Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. was to have, free of cost, all necessary rights of access to the property of the Appellant for the construction, repair and maintenance of the two pipelines referred to in the preceding paragraph;

c) Title to the said pipelines was to remain vested in Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.;

d) The Appellant was not to reimburse Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. for the cost of the pulp pipeline and no charge for depreciation of the steam and pulp pipelines was to be charged to the Appellant;

5. On the same date, (Exhibit no. 3) Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. agreed to sell and deliver to the Appellant sulphite pulp and slush to be required by it for a period of 20 years subject to automatic extension for successive periods of 5 years each. (Pulp Contract).

6. On April 25, 1952, (Exhibit no. 4) Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. agreed to sell and deliver to the Appellant such steam to be required by it at a determinable

b) vendre à l'appelante un certain terrain situé dans la ville de Québec;

c) conclure un accord (ci-après appelé «accord de construction») avec l'appelante, en vertu duquel la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. s'engageait à terminer, à ses propres frais, la construction de deux conduites souterraines la reliant à l'usine de l'appelante, l'une pour le transport de la pâte humide que la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait livrer à l'occasion à l'appelante, l'autre pour le transport de la vapeur que la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait livrer à l'occasion à l'usine de l'appelante;

d) conclure un accord (ci-après appelé «contrat relatif à la pâte à papier») avec l'appelante en vertu duquel elle devait fournir à cette dernière de la pâte humide pendant une période de 20 ans, à certaines conditions énoncées plus en détail dans ledit accord;

e) conclure un accord (ci-après appelé le «contrat relatif à la vapeur») avec l'appelante en vertu duquel elle devait fournir à cette dernière de la vapeur pendant une période initiale de 5 années, renouvelable pour des périodes successives d'une année chacune.

4. Le 25 avril 1952 (pièce 2), l'appelante conclut un accord (accord de construction) avec la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.; cet accord stipulait notamment que:

a) la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. s'engageait à terminer, à ses propres frais, la construction de deux conduites souterraines allant de l'usine de la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. à l'usine de l'appelante, l'une d'elles pour le transport de la pâte humide que la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait livrer à l'usine de l'appelante et l'autre pour le transport de la vapeur que la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait livrer à l'usine de l'appelante;

b) la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait avoir, sans frais supplémentaire, tout droit d'accès nécessaire à la propriété de l'appelante pour procéder à la construction, à la réparation et à l'entretien des deux conduites mentionnées à l'alinéa précédent;

c) la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. devait rester propriétaire desdites conduites;

d) il n'incombait pas à l'appelante de rembourser à la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. le coût de la conduite destinée au transport de la pâte; les frais de dépréciation des conduites de vapeur et de pâte à papier n'étaient pas à la charge de l'appelante;

5. Le même jour (pièce 3), la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. a convenu de vendre et de livrer à l'appelante toute la pâte au bisulfite et toute la pâte à papier humide pour répondre aux besoins de cette dernière pendant une période de 20 ans, sous réserve de la prorogation automatique dudit accord pour des périodes successives de 5 années chacune. (Contrat relatif à la pâte).

6. Le 25 avril 1952 (pièce 4), la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. a convenu de vendre et de livrer à l'appelante la vapeur pour répondre aux besoins de cette dernière,

price for a period of 5 years subject to automatic extension for successive periods of one year. (Steam Contract)

7. On June 22, 1952, (Exhibit no. 5) Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. subscribed (*sic*):

- a) 100,000 fully paid and non-assessable Class B shares without nominal or par value of the capital stock of the Appellant at an aggregate price of \$171,518.22; and,
- b) 5% Notes of the Appellant in the aggregate principal amount of \$281,250.00; the whole for and in consideration of the sum of \$452,768.22 made up as follows: the sum of \$150,922.74 representing each of the advances already made by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the Appellant and the sum of \$301,845.48, representing the value of

i) a land in the City of Quebec transferred by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to the Appellant;

ii) the agreement made by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. to complete, at its own expense, the construction of a "steam pipeline" and a "pulp pipeline" subject to the condition that the cost of the steam pipeline be reimbursed to Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. by the Appellant, and

iii) the execution by Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. of the "Pulp Contract" and the "Steam Contract".

8. On June 25, 1953, Class B shares of the Appellant and 5% notes of the Appellant, representing an aggregate value of \$301,845.48, were issued to Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.

9. The land referred to in sub-paragraph (i) was valued by the Appellant at \$33,221.00, and the cost of the steam pipeline in the amount of \$71,882.00 was reimbursed by the Appellant to Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.

In addition, Mr. John W. Monaghan, the comptroller of the appellant gave evidence at the trial. He testified that construction on the appellant's plant at Quebec City started in 1952 and was completed, with all machinery and equipment installed, in 1953 when the plant became operational. At said plant, the appellant became engaged in the manufacture and sale of glassine paper, a glossy, translucent paper resistant to air, water or oil.

Mr. Monaghan confirmed that the various contracts referred to in paragraph 2 of the Agreement of Facts were executed and were adhered to by the parties. He said that the pulp and steam contracts are still in full force and effect.

à un prix à déterminer, pendant une période de 5 années, sous réserve d'une prorogation automatique dudit accord pour des périodes successives d'une année chacune. (Contrat relatif à la vapeur).

7. Le 22 juin 1952 (pièce 5), la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. souscrivit:

a) 100,000 actions du capital-actions de l'appelante, entièrement libérées et non évaluables, de classe B, sans valeur nominale, aux prix total de \$171,518.22;

b) des billets à 5% de l'appelante pour la somme en capital totale de \$281,250.00; l'ensemble représentant la contrepartie de la somme de \$452,768.22, soit: \$150,922.74 correspondant à toutes les avances déjà faites par la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. à l'appelante et \$301,845.48, correspondant à la valeur:

i) d'un terrain sis dans la ville de Québec transféré à l'appelante par la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.;

ii) de l'accord conclu par la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. en vertu duquel elle s'engageait à terminer, à ses propres frais, la construction d'une «conduite de vapeur» et d'une «conduite de pâte à papier», à la condition que l'appelante rembourse à la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. le coût de la conduite de vapeur, et

iii) de l'exécution par la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. du «contrat relatif à la pâte» et du «contrat relatif à la vapeur».

8. Le 25 juin 1953, les actions de la classe B et les billets à 5% de l'appelante représentant une valeur globale de \$301,845.48, ont été émis au nom de la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.

9. Le prix du terrain mentionné au sous-alinéa i) fut évalué par l'appelante à \$33,221.00; le coût de la conduite de vapeur, soit \$71,882.00, fut remboursé par l'appelante à la Anglo Canadian Pulp and Paper Mills Ltd.

En outre, John W. Monaghan, vérificateur des comptes de l'appelante, fit une déposition au cours du procès. Il témoigna que la construction de l'usine de l'appelante à Québec commença en 1952, fut achevée, y compris l'installation de l'outillage et de l'équipement en 1953 et qu'elle commença à fonctionner cette année là. Dans cette usine, l'appelante s'est lancée dans la fabrication et la vente de papier cristal, un papier brillant et translucide, imperméable à l'air, l'eau et l'huile.

Monaghan confirma que les divers contrats mentionnés au paragraphe 2 de l'exposé des faits furent conclus et observés par les parties. Il déclara que les contrats relatifs à la pâte à papier et à la vapeur étaient encore en vigueur et continuaient d'avoir leur plein effet.

The pulp mill of Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Ltd., (hereafter Anglo-Canadian) is situated about $\frac{1}{4}$ mile to the south of appellant's plant in Quebec City. The tunnel housing the steam pipeline and the pulp pipeline begins on Anglo-Canadian's land, goes underneath a public boulevard, then enters appellant's plant. The two lines run parallel with each other in the tunnel. The pipelines were completed by approximately the end of 1952. The pulp pipeline is connected to a washer in appellant's plant. The slush pulp is pumped over to the appellant's plant through the pulp pipeline at a consistency of about 2% of fibre to 98% of water where it is washed and the pulp fibre removed. The pulp pipeline is used every day that appellant's plant is in operation. Situated near the beater room in appellant's plant is a direct phone line to Anglo-Canadian by which the appellant informs Anglo-Canadian when to commence and when to cease pumping the slush pulp through the pipeline. These pumping operations will occur nine to ten times in a normal operating day. The pipeline is full of slush pulp at all times and is used only by the appellant. The amount of pulp being sold by Anglo-Canadian to the appellant is metered as it leaves the Anglo-Canadian mill.

The steam pipeline bringing steam from Anglo-Canadian's mill to the appellant's plant is turned on at the beginning of a week's operation and remains on at all times. A steady supply of steam is necessary for the operation of appellant's plant because the machinery therein is operated by steam turbines. While the pulp is metered at its point of exit from Anglo-Canadian's mill, the steam is metered as it enters the appellant's plant.

Appellant is billed monthly by Anglo-Canadian for both the pulp and the steam. Because the pulp is metered as it leaves Anglo-Canadian's mill, the appellant is charged for all slush pulp in the pipeline at the end of the month. The appellant pays for the costs of maintenance, repairs and inspection of the pipelines which are inspected weekly. The actual work involved in

L'usine de pâte à papier de la Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. (ci-après appelée Anglo-Canadian) est située dans la ville de Québec, à environ $\frac{1}{4}$ de mille au sud de l'usine de l'appelante. Le tunnel où passent les conduites de vapeur et de pâte à papier, part du terrain de la Anglo-Canadian, passe sous un boulevard et aboutit à l'usine de l'appelante. Dans ce tunnel, les deux conduites sont parallèles. Les conduites furent terminées vers la fin de 1952. La conduite de pâte à papier est reliée à une pile laveuse se trouvant dans l'usine de l'appelante. La pâte humide contenant environ 2% de fibre pour 98% d'eau, est pompée par la conduite jusqu'à l'usine de l'appelante où on la lave et où on en extrait la fibre. La conduite de pâte à papier sert tous les jours lorsque l'usine de l'appelante fonctionne. Près de la pièce où se trouve la pile raffineuse, dans l'usine de l'appelante, une ligne de téléphone directe la reliant à la Anglo-Canadian permet à l'appelante de faire savoir à la Anglo-Canadian quand il faut commencer ou cesser de pomper la pâte humide dans la conduite. Ces opérations de pompage ont lieu neuf ou dix fois au cours d'une journée de fonctionnement normale. La conduite est toujours remplie de pâte humide et l'appelante en est la seule utilisatrice. La Anglo-Canadian mesure à la sortie de son usine la quantité de pâte qu'elle vend à l'appelante.

La conduite transportant de la vapeur de l'usine de la Anglo-Canadian à celle de l'appelante est ouverte au début de la semaine de travail et fonctionne sans interruption. L'usine de l'appelante a besoin d'un approvisionnement constant en vapeur, car tout son outillage fonctionne grâce à des turbines à vapeur. La quantité de pâte à papier est mesurée lorsqu'elle quitte l'usine de la Anglo-Canadian; par contre, la quantité de vapeur est mesurée lorsqu'elle entre dans l'usine de l'appelante.

La Anglo-Canadian facture mensuellement l'appelante pour la pâte à papier et la vapeur. La quantité de pâte à papier étant mesurée à sa sortie de l'usine de la Anglo-Canadian, l'appelante paie donc aussi toute la pâte humide se trouvant dans la conduite à la fin du mois. L'appelante règle les frais d'entretien, de réparations et d'inspection hebdomadaire des con-

maintenance, repairs and inspection is performed by Anglo-Canadian's employees but Anglo-Canadian is reimbursed by the appellant for the full cost thereof.

The price paid by the appellant for the pulp has, at all times, been calculated in accordance with the provisions of paragraph 5 of the Pulp Agreement, i.e.,—the announced price from time to time in effect on sales made east of the Mississippi River in the United States less a discount or reduction equal to 50% of the cost of freight from Quebec City to Monroe Bridge, Massachusetts, U.S.A. (the plant site of appellant's parent company in the United States, hereafter described as Deerfield).

Mr. Monaghan said that "the announced price from time to time" is the current price at which sulphite pulp is being sold in Eastern Canada and the Eastern United States. The invariable practice in the industry is for the vendor or pulp manufacturer to pay the full cost of freight to the destination, thus the freight is included in the "announced price". Thus, in the Pulp Contract between Anglo-Canadian and appellant, Anglo-Canadian's saving of freight, because of the existence of the pipeline, in the case of its sales to the appellant, as compared to its sales to other customers, is in effect shared equally with the appellant by the above described reduction. It seems clear from the agreement between the appellant, appellant's parent and Anglo-Canadian, that one of the advantages accruing to all of the parties, by the construction of the appellant's plant in Quebec City, was the savings effected in freight charges by removing the need to ship the raw pulp required in Deerfield's manufacturing process to Deerfield's plant in Massachusetts. The Pulp Contract provides that this saving in freight costs be shared equally between the appellant and Anglo-Canadian. Mr. Monaghan produced a detailed tabulation of the savings accruing to the appellant under the Pulp Contract with Anglo-Canadian (Exhibit A-4).

Exhibit A-4 establishes that the appellant saved, during the period 1955 to 1972, some \$802,000 by virtue of the reduced price it paid

duites. En fait, tous les travaux d'entretien, de réparations et d'inspection sont effectués par des employés de la Anglo-Canadian, mais l'appelante rembourse à cette dernière le coût total de ces travaux.

Le prix facturé à l'appelante pour la pâte à papier a toujours été calculé conformément aux dispositions du paragraphe 5 du contrat relatif à la pâte; il s'agit du prix annoncé périodiquement et appliqué aux ventes à l'est du Mississippi, aux États-Unis, dont on soustrait une remise ou une réduction égale à 50% du coût du transport de la ville de Québec à Monroe Bridge (Massachusetts) États-Unis, où est située l'usine de la compagnie mère, ci-après appelée la Deerfield.

Monaghan déclara que «le prix annoncé périodiquement» correspond au prix de vente courant de la pâte à papier au bisulfite vendue dans l'est du Canada et des États-Unis. Selon l'usage de cette industrie, le vendeur ou le fabricant de pâte à papier paie le coût total du transport qui est donc inclus «dans le prix annoncé». Vu le contrat conclu entre la Anglo-Canadian et l'appelante, la Anglo-Canadian réalise une économie de fret grâce à l'existence de la conduite de pâte à papier dans le cas des ventes à l'appelante par rapport à celles aux autres clients. Cette économie de fret est en fait partagée également avec l'appelante par le biais de la réduction décrite plus haut. Il ressort clairement de l'accord conclu entre l'appelante, sa compagnie mère et la Anglo-Canadian que la construction de l'usine de l'appelante dans la ville de Québec comporte un avantage pour toutes les parties; elle permet en effet de réaliser des économies sur le fret, car il n'est plus besoin de faire transporter au Massachusetts la pâte à papier brute nécessaire au fonctionnement de l'usine Deerfield. Le contrat relatif à la pâte prévoit le partage égal de cette économie de fret entre l'appelante et la Anglo-Canadian. Monaghan présenta un exposé détaillé des économies effectuées par l'appelante grâce au contrat relatif à la pâte conclu avec la Anglo-Canadian (pièce A-4).

La pièce A-4 montre que, de 1955 à 1972, l'appelante a économisé quelque \$802,000 grâce au prix réduit qu'elle payait pour la pâte

for slush pulp under the Pulp Contract with Anglo-Canadian (i.e., the rebate of $\frac{1}{2}$ the freight cost). This figure is arrived at by taking the total number of tons of slush pulp purchased from Anglo-Canadian; the current market price which appellant would have to pay for said slush pulp from anyone other than Anglo-Canadian; and, by deducting therefrom the actual cost of pulp under the Pulp Contract.

The Pulp Contract was for an original term of 20 years, renewable for further periods of 5 years by the consent of both parties. The Steam Contract was for an original term of 5 years, renewable for further periods of one year by the consent of both parties. Both contracts are still in full force and effect, having been renewed in accordance with the respective terms of each contract.

The expenditure of \$268,623.48 being examined here is arrived at by taking the figure of \$301,845.48 referred to in paragraph 7b) of the Agreement of Facts and deducting therefrom the value of the land in the sum of \$33,221 referred to in paragraph 7b)i) and paragraph 9 of said Agreement.

Thus, according to the agreements, and as per the agreed facts, appellant paid to Anglo-Canadian the said sum of \$268,623.48 for the following:

1. The agreement by Anglo-Canadian to construct, at its own expense, the steam and pulp pipelines subject to the condition that the cost of the steam pipeline be reimbursed to Anglo-Canadian (which reimbursement has in fact been made—see paragraph 9 of Agreement of Facts).
2. The execution by Anglo-Canadian of the Pulp Contract and the Steam Contract.

Both pipelines remain the property of Anglo-Canadian under the agreements.

The appellant makes three alternative submissions in respect of said expenditure of \$268,-

humide, en vertu du contrat relatif à la pâte conclu avec la Anglo-Canadian (c.-à-d., la déduction de la moitié du fret). On arrive à ce chiffre en calculant la quantité totale, en tonnes, de pâte humide achetée à la Anglo-Canadian, en prenant le prix du marché que l'appelante aurait dû payer pour ladite pâte humide si elle l'avait achetée à une autre que la Anglo-Canadian, et en soustrayant de ce dernier le prix réel de la pâte en vertu du contrat.

Le contrat relatif à la pâte avait à l'origine une durée de 20 ans, renouvelable pour des périodes de 5 années avec le consentement des deux parties. Le contrat relatif à la vapeur avait à l'origine une durée de 5 ans, renouvelable pour des périodes successives d'une année avec le consentement des deux parties. Les deux contrats sont encore en vigueur et continuent d'avoir leur plein effet, ayant été renouvelés conformément aux conditions stipulées dans chaque contrat respectivement.

On arrive au chiffre de \$268,623.48, soit la dépense présentement en cause, en prenant le chiffre de \$301,845.48 mentionné au paragraphe 7b) de l'exposé conjoint des faits et en soustrayant la valeur du terrain, \$33,221, mentionné aux paragraphes 7b)i) et 9 dudit exposé.

D'après les contrats et d'après l'exposé conjoint des faits, l'appelante a donc versé à la Anglo-Canadian ladite somme de \$268,623.48 en contrepartie:

1. De l'accord conclu avec la Anglo-Canadian en vertu duquel elle devait construire, à ses propres frais, les conduites de vapeur et de pâte à papier, à la condition que le coût de la conduite de vapeur lui soit remboursé (elle a effectivement été remboursée—voir le paragraphe 9 de l'exposé des faits).
2. De l'exécution par la Anglo-Canadian du contrat relatif à la pâte et du contrat relatif à la vapeur.

Conformément aux contrats, les deux conduites sont restées la propriété de la Anglo-Canadian.

L'appelante a soumis alternativement trois arguments concernant ladite dépense de \$268,-

623.48. Its first submission is that said expenditure constitutes the cost of the right of using the steam and slush pulp pipelines and is, therefore, a leasehold interest on which capital cost allowance could be claimed under section 11(1)(a) of the Act and section 1100(1)(b) of the Regulations.

After a consideration of both the Steam Contract and the Pulp Contract, I have concluded that these agreements do not contain all of the essential characteristics of a lease so as to confer upon the appellant "a leasehold interest" within the usual meaning of that term.

The Living Webster Dictionary defines a lease as:

... A contract authorizing the use and possession of land and/or buildings for a fixed time and fee, usually payable in installments; ... [Italics mine.]

The Shorter Oxford Dictionary defines a leaseholder as "... one who possesses property". Furthermore, Article 1612(1) of the Quebec *Civil Code* makes delivery of possession of the thing leased an essential characteristic of a lease. On the facts of this case, Anglo-Canadian is required, under the Pulp and Steam Contracts to deliver the pulp and the steam to appellant's plant and for this purpose, continued possession of the pipeline in the hands of Anglo-Canadian is necessary in order to enable it to discharge said delivery obligations.

Accordingly, I am satisfied that Anglo-Canadian has retained possession of subject pipelines, and, since a delivery of possession to the lessee is an essential characteristic of a lease, there is no lease and consequently no leasehold interest accruing to the appellant. I therefore reject the appellant's right to claim a capital cost allowance based on a leasehold interest.

The appellant's second alternative submission is that said expenditure constitutes monies expended for a franchise under the provisions of section 11(1)(a) of the Act and section 1100(1)(c) of the Regulations on which capital cost allowance could be claimed.

Section 1100(1)(c) reads as follows:

623.48. Elle prétend tout d'abord que ladite dépense correspond au coût du droit d'utiliser les conduites de vapeur et de pâte humide et constitue donc une tenure à bail, à l'égard de laquelle elle peut demander des allocations du coût en capital en vertu de l'article 11(1)(a) de la Loi et de l'article 1100(1)(b) des Règlements.

Après avoir examiné le contrat relatif à la vapeur et le contrat relatif à la pâte, je conclus que ces accords ne contiennent pas toutes les caractéristiques essentielles d'un bail de sorte que l'appelante bénéficiait d'une tenure à bail au sens usuel de ce terme.

Voici la définition de bail que donne le *Living Webster Dictionary*:

[TRADUCTION] ... Contrat autorisant l'usage et la possession d'un terrain et/ou d'immeubles pour une durée déterminée et moyennant un certain prix, habituellement payable par versements successifs; ... [Les italiques sont de moi.]

The Shorter Oxford Dictionary définit le locataire comme [TRADUCTION] «... celui qui a le bien en sa possession». En outre l'article 1612(1) du *Code civil* de la province de Québec fait de la délivrance de la chose louée une caractéristique essentielle du bail. Il ressort des faits que la Anglo-Canadian, aux termes des contrats relatifs à la pâte à papier et à la vapeur, doit livrer la pâte et la vapeur à l'usine de l'appelante et que la possession continue des conduites par la Anglo-Canadian est nécessaire pour qu'elle soit en mesure de s'acquitter desdites obligations.

En conséquence je suis convaincu que la Anglo-Canadian a conservé la possession des conduites en cause, et que, puisque la délivrance de la chose au locataire est une caractéristique essentielle du bail, le bail n'existe pas et l'appelante ne détient donc pas de tenure à bail. J'estime donc que l'appelante n'est pas en droit de demander une allocation à l'égard du coût en capital fondée sur une tenure à bail.

En deuxième lieu, l'appelante prétend que ladite dépense représente la somme versée pour obtenir une concession conformément aux dispositions de l'article 11(1)(a) de la Loi et de l'article 1100(1)(c) des Règlements et qu'elle peut donc, à ce titre, demander une allocation à l'égard du coût en capital.

L'article 1100(1)(c) se lit comme suit:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to the taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(c) such amount as he may claim in respect of property of class 14 in Schedule B not exceeding the lesser of

(i) the aggregate of the amounts for the year obtained by apportioning the capital cost to him of each property over the life of the property remaining at the time the cost was incurred, or

(ii) the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class;

Then, Class 14 in Schedule B reads:

Property that is a patent, franchise, concession or license for a limited period in respect of property

I am of the opinion that, on the facts of this case, even assuming that the appellant has acquired a franchise, said franchise has not been acquired for "a limited period" as required by Class 14 of Schedule B. In the case at bar, the Pulp Contract was for 20 years, the Steam Contract for 5 years. Each contract provided for automatic renewals for further periods of 5 years and 1 year respectively unless and until such initial or extended term shall be terminated by either party by written notice to the other party. Thus, the period is unlimited, rather than limited¹. Accordingly, I have concluded that the appellant is not entitled to claim capital cost allowance on subject expenditure as a franchise.

The appellant's third alternative submission is that subject expenditure constitutes an outlay or expense incurred by it for the purpose of earning income from its business and, as such, is deductible under section 12(1)(a) of the Act properly amortized over the lifetime of the Pulp and Steam Contracts in accordance with proper accounting practice in a business of the kind with which the taxpayer is concerned. Respondent, on the other hand, submits that subject

¹ For a similar view on similar facts see the Exchequer Court Judgment of Cameron J. in *M.N.R. v. Kirby Maurice Co. Ltd.* [1958] C.T.C. 41.

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

c) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de la catégorie 14 dans l'Annexe B sans dépasser le moindre

(i) de l'ensemble des montants obtenus pour l'année en répartissant ce que chacun des biens lui a coûté en capital sur la durée utile restant aux biens au moment où le coût a été encouru, ou

(ii) du coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

c) La catégorie 14 de l'Annexe B se lit comme suit:

Les biens constituées par un brevet, une concession ou un permis de durée limitée à l'égard des biens

Je suis d'avis que, vu les faits de l'espèce, même si l'appelante avait une concession, ladite concession n'avait pas été accordée pour une «durée limitée» comme l'exige la catégorie 14 de l'Annexe B. En l'espèce, le contrat relatif à la pâte avait une durée de vingt ans, et le contrat relatif à la vapeur une durée de cinq ans. Chaque contrat prévoyait des renouvellements automatiques pour des périodes de cinq années et d'une année respectivement à moins qu'une des parties, par notification écrite à l'autre, ne mette fin à la durée initiale ou prorogée. En fait, il s'agit d'une durée illimitée plutôt que limitée¹. Je conclus donc que l'appelante n'est pas en droit de demander une allocation à l'égard du coût en capital pour ladite dépense comme s'il s'agissait d'une concession.

L'appelante prétend en troisième lieu que la dépense en cause est une somme déboursée ou dépensée par elle en vue de tirer un revenu de son entreprise et est donc déductible à ce titre en vertu de l'article 12(1)a) de la Loi, et amortie à juste titre sur toute la durée des contrats relatifs à la pâte à papier et à la vapeur en conformité des usages comptables dans une entreprise de la nature de celle du contribuable. L'intimé prétend par contre que la dépense en

¹ On trouve un point de vue similaire sur des faits semblables dans le jugement de la Cour de l'Échiquier, rendu par le juge Cameron, dans l'affaire *M.R.N. c. Kirby Maurice Co. Ltd.* [1958] C.T.C. 41.

expenditure was made in consideration of the undertaking by Anglo-Canadian to construct underground steam and pulp pipelines, and to execute the "Pulp Contract" and the "Steam Contract", and that such an undertaking constitutes an intangible capital asset in respect of which no capital cost allowance can be deducted because such an allowance is not permitted by any of the income tax regulations. Respondent further submits that even if said expenditure is determined to be a deductible expenditure, that it should have been deducted from income in the taxation year in which it was incurred, namely 1953, and that the appellant is not entitled, for income tax purposes, to defer to subsequent years an expense incurred in 1953.

I will deal initially with the question of whether subject expenditure is an outlay or expense incurred by the appellant for the purpose of earning income from its business and as such, is deductible from income.

It seems clear that subject payment made by the appellant to Anglo-Canadian is one which falls within the exception provided in paragraph (a) of section 12(1)² in that it was in fact made for the purpose of gaining or producing income from the appellant's business. The evidence establishes that said expenditure actually resulted in the appellant having some \$802,000 more in net income over the period 1955-1972 than it would have had but for the existence of the Pulp Contract. The only question for determination is whether said payment falls within paragraph (b) of section 12(1)³ as an outlay or payment on account of capital as is contended by respondent's counsel.

The usual test applied to determine whether a payment is one made on account of capital in a case like the present is stated by Viscount Cave

² 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,

(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,

cause représente la contrepartie de l'engagement pris par la Anglo-Canadian de construire des conduites souterraines pour la vapeur et la pâte à papier et d'exécuter «le contrat relatif à la pâte» et le «contrat relatif à la vapeur»; selon lui, un tel engagement constitue un bien incorporel de capital pour lequel on ne peut déduire aucune allocation à l'égard du coût en capital, car une telle allocation n'est autorisée par aucun des Règlements de l'impôt sur le revenu. L'intimé prétend en outre que, même si ladite dépense est jugée déductible, elle aurait dû l'être du revenu de l'année d'imposition pendant laquelle elle fut effectuée, soit 1953, et que l'appelante n'était pas autorisée, à des fins fiscales, à reporter aux années suivantes une dépense effectuée en 1953.

Je vais examiner tout d'abord la question de savoir si la dépense en cause est une somme déboursée ou dépensée par l'appelante afin de tirer un revenu de son entreprise et si, à ce titre, il s'agit d'une dépense déductible de son revenu.

Il semble évident que la somme versée par l'appelante à la Anglo-Canadian relève de l'exception prévue à l'alinéa a) de l'article 12(1)², car il s'agit bien d'une somme déboursée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante. La preuve établit que ladite dépense eut en fait pour résultat d'accroître le revenu net de l'appelante de \$802,000 au cours de la période 1955-1972, accroissement qui n'aurait pu être réalisé sans l'existence du contrat relatif à la pâte. Il reste donc à déterminer si ledit paiement, comme le prétend l'avocat de l'intimé, est une somme déboursée ou un paiement à compte de capital et relève de l'alinéa b) de l'article 12(1)³.

Le critère habituellement appliqué afin de déterminer s'il s'agit d'un paiement à compte de capital dans une affaire comme la présente, fut

² 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,

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,

in *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205 as follows at page 213:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think that there is very good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital.

Applying that test to the case at bar, I am of the view that subject expenditure cannot properly be said to have brought into existence an advantage for the "enduring benefit" of the appellant's trade within the meaning of that expression as above quoted. The ordinary dictionary meaning of "enduring" is "permanent" or "lasting" (*The Living Webster Dictionary*, page 325). The meaning of said expression is discussed in the case of *Anglo-Persian Oil Co. v. Dale* [1932] 1 K.B. 124 by Lawrence L.J. at page 142 where he equates the expression "enduring benefit" with a "permanent advantage". The facts of that case were in many respects similar to those in the case at bar. In that case, the taxpayer company had entered into a 10 year agreement with an agent company, under which the agent company was to manage the taxpayer company's oil business in Persia and the East. Since the remuneration payable to the agent company had proved to be larger and more onerous than had been anticipated by the taxpayer, the taxpayer decided to terminate the agency contract and thenceforth to do its own agency work in the East. Accordingly, after 8 years of the 10 year agreement, the taxpayer company and the agent company agreed to terminate the agency in return for the taxpayer paying to the agent company the sum of £300,000. Taxpayer company treated said payment as a revenue payment and charged same to revenue in instalments of £60,000 for 5 years. The English Court of Appeal held that said sums were admissible deductions. At page 139, Lord Hansworth M.R. said:

The payment is to put an end to an expensive method of carrying on the business which remains the same whether

exposé par le vicomte Cave dans l'affaire *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. c. Atherton* [1926] A.C.205 à la p. 213:

^a [TRADUCTION] Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un commerce, je pense qu'il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital.

Applicant ce critère à l'espèce présente, j'estime qu'on ne peut à bon droit déclarer que la dépense en cause a apporté un avantage pour le ^c bénéfice durable du commerce de l'appelante, au sens de cette expression dans le passage cité ci-dessus. Les dictionnaires donnent ordinairement comme synonymes du mot «durable», les mots «permanent» ou «constant» (*The Living Webster Dictionary*, à la p. 325). Le sens de ladite expression est analysé dans l'affaire *Anglo-Persian Oil Co. c. Dale* [1932] 1 K.B. 124 par le Lord juge Lawrence à la page 142 où il établit un parallèle entre les expressions [TRA- ^e DUCTION] «bénéfice durable» et [TRADUCTION] «avantage permanent». Les faits de cette affaire étaient très semblables à ceux de l'affaire présente. Dans cette affaire, la compagnie contribuable avait conclu un accord décennal avec une autre compagnie lui donnant mandat de gérer ses entreprises pétrolières en Iran et en Orient. La rémunération de la compagnie mandatée s'avéra être plus élevée et plus coûteuse que la compagnie contribuable ne l'avait prévu; ^f elle décida donc de mettre fin au mandat et de se charger elle-même des travaux en question en Orient. En conséquence, huit ans après la conclusion de l'accord qui devait durer dix ans, la compagnie contribuable et la compagnie mandatée ont convenu de mettre fin au mandat et, en retour, le contribuable paya à la compagnie mandatée la somme de £300,000. La compagnie contribuable a considéré que ce versement était ^g une dépense d'exploitation et la déduisit de son revenu par tranches de £60,000 pendant cinq ans. La Cour d'appel anglaise décida d'admettre la déduction desdites sommes. A la page 139, Lord Hansworth déclarait:

^j [TRADUCTION] Ce versement avait pour but de mettre fin à une méthode d'exploitation trop coûteuse. L'entreprise reste

the distributive side is in the hands of the respondents themselves, or of their agents.

Then, Lawrence L.J. at pages 139 and 140 said:

It is not open to doubt that under ordinary circumstances where a trader in order to effect a saving in his working expenses dispenses with the services of a particular agent or servant, and makes a payment for the cancellation of the agency or service agreement, such a payment is properly chargeable to revenue; it does not involve any addition to or withdrawal from fixed capital; it is purely a working expense.

In the case at bar, subject expenditure was made for the purpose of and resulted in saving the appellant substantial amounts in raw material costs. Appellant's business is the manufacture and sale of glassine paper. One of the raw materials used in said manufacture is raw pulp. But, for the existence of subject Pulp and Steam Contracts, appellant would have been required to pay a larger amount for its raw pulp. Thus, by entering into subject contracts, appellant was able to save some \$802,000 in "working expenses" over the years. The appellant's business remains the same, whether the pulp is obtained from Anglo-Canadian, or some other source. Subject expenditure did not add anything to appellant's fixed capital. In my view, the facts in this case come clearly within the principles enunciated in the *Anglo-Persian* case (*supra*).

It should also be observed that subject contracts were for fixed terms, and can be renewed on the agreement of both parties. Up to this point in time, they have been so renewed. However, Anglo-Canadian is able to terminate the Steam Contract any year and the Pulp Contract in 1977 or at the expiration of any further 5 year term thereafter. Such benefits can hardly be said to be enduring or permanent benefits as those terms are usually understood.

Associate Chief Justice Noël had occasion to consider a situation somewhat similar to the case at bar in *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] F.C. 825. In that case, the defendant taxpayer sold processed tobacco to cigarette manufacturers. In 1963, one of the

la même, que l'intimée se charge elle-même de la distribution ou qu'elle confie cette tâche à ses mandataires.

Le Lord juge Lawrence déclare ensuite aux pages 139 et 140:

[TRANSDUCTION] Il ne fait aucun doute que dans le cas ordinaire où une entreprise, afin de limiter ses dépenses d'exploitation, se passe des services d'un mandataire ou d'un employé et effectue un paiement en contrepartie de la résiliation du mandat ou contrat de louage de services, un tel paiement peut être déduit à bon droit du revenu; il n'y a en effet aucune augmentation ou diminution des immobilisations; il s'agit simplement d'une dépense d'exploitation.

Dans l'affaire présente, l'appelante avait effectué la dépense en cause dans le but d'économiser des sommes importantes sur le coût des matières premières, ce qui s'avéra être le cas. L'entreprise de l'appelante consiste dans la fabrication et la vente de papier cristal. Une des matières premières nécessaires à cette fabrication est la pâte à papier brute. Sans les contrats relatifs à la pâte et à la vapeur, l'appelante aurait été obligée de déboursier des sommes plus importantes pour payer la pâte brute. La conclusion desdits contrats a permis à l'appelante d'économiser \$802,000 de «dépenses d'exploitation» en plusieurs années. L'entreprise de l'appelante reste la même, que la pâte provienne de la Anglo-Canadian ou d'une autre source. La dépense en cause n'a rien ajouté aux immobilisations de l'appelante. Les faits de la présente affaire relèvent clairement, à mon avis, des principes énoncés à l'arrêt *Anglo-Persian* (précité).

Il faut aussi souligner que les contrats en cause avaient des durées limitées et pouvaient être renouvelés avec l'accord des deux parties. Jusqu'à cette heure, ils l'ont effectivement été. Cependant, la Anglo-Canadian est chaque année en mesure de mettre fin au contrat relatif à la vapeur et pourra le faire en 1977 pour le contrat relatif à la pâte à papier, ainsi qu'à l'expiration de toute autre période de 5 années consécutives. Il est donc difficile de dire que de tels bénéfices soient durables ou permanents au sens usuel de ce terme.

Le juge en chef adjoint Noël a eu l'occasion d'examiner une situation assez similaire dans l'affaire *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] C.F. 825. Dans cette affaire, la compagnie défenderesse vendait du tabac traité à des fabricants de cigarettes. En 1963, un des

defendant's largest customers was in financial difficulties. Arrangements were made for another cigarette manufacturing company to purchase the shares of the customer and the defendant undertook to guarantee the loan necessary to finance this purchase in exchange for the purchaser's undertaking to buy tobacco from the defendant. The defendant's new customer had considerable success in selling a new cigarette resulting in a substantial increase in defendant's tobacco sales. However, the new customer failed to pay excise duties as required and Federal Government officials seized all the company's property in 1966 at which time the defendant was called upon to pay about \$115,000 under its guarantee. The Associate Chief Justice held that said loss was deductible as an operating loss and not on capital account. He held that the loan guarantee was an undertaking that was very much a part of the defendant's normal operations and one which would enable it to increase its sales of tobacco. At page 834 of the judgment, he said:

For some years, however, our courts have been inclined to accept certain expenses or losses as deductible, considering not so much the legal aspect of the transaction, but rather the practical and commercial aspects.

The facts here are similar to the *Jones Tobacco* case (*supra*) in that, here also, the Pulp Contract and the Steam Contract, involved as they were in the day by day delivery of raw products to appellant's plant, were undertakings that were very much a part of the defendant's normal operations.

Turning now to the final question for determination—whether the appellant is entitled, for income tax purposes, to defer subject expenditure to subsequent years since the expense was incurred in 1953. In support of this submission, the appellant called as an expert witness, Mr. Jacques Gunn, a chartered accountant and resident partner at Quebec City in the firm of Riddell, Stead & Co. Mr. Gunn testified that, in his opinion, it was in accordance with proper accounting practices and principles to amortize or write-off subject expenditure over a reasonable period of years. He said his opinion was

clients importants de la défenderesse eut des difficultés financières. Aux termes d'une série d'ententes, une autre entreprise de fabrication de cigarettes acheta les actions dudit client et la défenderesse s'engagea à se porter garante de l'emprunt nécessaire au financement de cet achat en contrepartie de quoi l'acquéreur s'engageait à lui acheter son tabac. Le nouveau type de cigarettes lancé par le nouveau client de la défenderesse eut un grand succès et cette dernière augmenta donc considérablement ses ventes de tabac. Ce nouveau client cependant omit de payer les droits d'accise requis et les fonctionnaires du gouvernement fédéral saisirent tous les biens de cette compagnie en 1966; on demanda alors à la défenderesse de payer environ \$115,000 au terme de la garantie. Le juge en chef adjoint décida que ladite perte était déductible à titre de perte d'exploitation et qu'il ne s'agissait pas d'un paiement à compte de capital. Il décida que la garantie de l'emprunt faisait essentiellement partie des opérations habituelles de la défenderesse et qu'elle devait lui permettre d'augmenter ses ventes de tabac. A la page 834 du jugement, il déclarait:

Depuis quelques années, cependant, nos tribunaux ont été enclins à accepter certaines dépenses ou pertes comme déductibles en se fondant, non pas tellement sur la transaction du point de vue juridique mais bien plutôt du point de vue pratique et commercial.

Les faits en l'espèce sont analogues à ceux de l'affaire *Jones Tobacco* (précitée), car les contrats relatifs à la pâte à papier et à la vapeur, portant sur la livraison quotidienne de produits bruts à l'usine de l'appelante, faisaient essentiellement partie des opérations habituelles de la défenderesse.

Je vais examiner maintenant la dernière question soumise—savoir, l'appelante est-elle autorisée, à des fins fiscales, à reporter la dépense en cause sur les années suivantes, même si cette dépense a été engagée en 1953. A l'appui de cette prétention, l'appelante a cité un expert, Jacques Gunn, comptable agréé et associé de la firme Riddell, Stead & Co. résidant à Québec. Gunn témoigna qu'à son avis, il était conforme aux usages et aux principes de bonne comptabilité d'amortir la dépense en cause sur un nombre raisonnable d'années. Il déclara que son opinion était fondée sur le fait qu'il y a normalement

based on the fact that revenues are normally matched with expenditures and that since subject expenditure has permitted the appellant to reduce its cost of production in each subsequent year, that therefore the expenditure was properly amortized. He also gave as his opinion that in the circumstances here, a reasonable period for such amortization was 25 years inasmuch as the term of the contract was for 20 years, renewable for further 5 year periods. He explained that normal accounting practice called for amortization of leasehold improvements or franchise costs over the period of the lease or franchise plus one renewal and that with a contract such as the Pulp Contract, a similar procedure should be followed.

The latest decision dealing with this matter is the decision of Mr. Justice Collier in the case of *M.N.R. v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454. In that case, Mr. Justice Collier held that there was no prohibition in the *Income Tax Act* against the matching system. In that case, the taxpayer, in conjunction with its construction of several large apartment buildings, had launched an advertising campaign to secure tenants and sought to defer some portion of the amounts expended into subsequent years in accordance with ordinary commercial principles or well-accepted principles of business and accounting practice. Collier J. concluded that said system of deferring expenses more accurately set forth the taxpayer's true income position because the advertising expenses were not current expenditures in the normal sense. They were laid out to bring in income not only for the year they were made but for future years. He thus held that said system was permissible.

The rationale of the *Tower Investment* case (*supra*) applies equally to the situation here. The expert witness, Mr. Gunn, gave his opinion that, in the circumstances of this case, the matching system here used, was in accordance with proper accounting practices and principles. No contrary evidence was adduced by the respondent

une correspondance entre le revenu et les dépenses et que, puisque la dépense en cause avait permis à l'appelante de réduire son coût de production au cours des années suivantes, cette dépense avait été correctement amortie. Il déclara aussi qu'à son avis, dans les circonstances, vingt-cinq ans constituaient une période raisonnable d'amortissement étant donné que la durée des contrats était de vingt ans, renouvelable pour des périodes successives de cinq ans. Il expliqua que l'usage en comptabilité voulait normalement que les travaux d'amélioration d'une tenure à bail ou les frais de concession soient amortis sur la durée du bail ou de la concession plus un renouvellement et qu'il fallait procéder de la sorte dans le cas d'un contrat tel que le contrat relatif à la pâte.

La plus récente décision traitant de la question est le jugement rendu par le juge Collier dans l'affaire *Le ministre du Revenu national c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454. Dans cette affaire, le juge Collier décida que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'interdisait aucunement le système qui est en cause ici. Dans cette affaire là, le contribuable avait organisé une campagne publicitaire, en corrélation avec la construction de plusieurs grands immeubles d'appartements afin de trouver des locataires; il chercha à reporter une partie des sommes ainsi dépensées sur les années suivantes, en conformité des principes commerciaux ordinaires ou des principes reconnus en affaires et en matière comptable. Le juge Collier conclut que cette méthode de report des dépenses donne une image plus exacte de l'état des revenus du contribuable, parce que les dépenses de publicité ne sont pas des dépenses courantes au sens normal du terme. Elles avaient été effectuées pour rapporter un revenu non seulement dans l'année où elles avaient été engagées, mais aussi pour les années à venir. Il décida donc que cette méthode était admissible.

Le raisonnement de l'arrêt *Tower Investment* (précité) s'applique également à l'affaire présente. Le témoin expert, Gunn, affirma qu'à son avis, vu les circonstances de l'espèce, la méthode d'imputation utilisée ici était conforme aux usages et principes de comptabilité reconnus. L'intimé n'a soumis aucune preuve à l'effet

ent. As in the *Tower Investment* case (*supra*), subject expenditure here was not a current expenditure in 1953 in the normal sense, said expenditure in 1953 had the effect of reducing appellant's raw product cost for future years for the duration of the contract.

I have accordingly concluded that the appellant's treatment of subject expenditure in this case was proper and not prohibited by the *Income Tax Act*.

The appeal will therefore be allowed with costs. The assessments of the appellant for the taxation years ending in February of 1966, 1967, 1968 and 1969 are referred back to the Minister for reassessment not inconsistent with these reasons.

contraire. Comme dans l'affaire *Tower Investment* (précitée), les dépenses en cause n'étaient pas des dépenses courantes en 1953, au sens normal du terme; lesdites dépenses effectuées en 1953 avaient pour but de réduire le coût du produit brut acheté par l'appelante pour les années à venir, et ce, pour toute la durée du contrat.

Je conclus donc que la façon dont l'appelante a traité les dépenses en cause était adéquate et n'était pas interdite par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel est donc accueilli avec dépens. Les cotisations de l'appelante pour les années d'imposition se terminant en février des années 1966, 1967, 1968 et 1969 sont déferées au Ministre pour qu'il établisse de nouvelles cotisations compte tenu des présents motifs de jugement.

T-1311-72

T-1311-72

M.W.A. Gas and Oil Limited (Plaintiff)

v.

Minister of National Revenue (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Calgary, November 12 and 13, 1973; January 21, 1974.

Income tax—Deductions—Expenses of business in oil and gas production—Construction business of corporation succeeded by oil and gas business in same taxation year—Whether oil business principal business—Corporation held entitled to deduction—Income Tax Act, s. 83A(3b)(a).

The plaintiff corporation abandoned its construction business in March 1968. A hiatus of activity ensued, during which the corporation wound up its construction operation. Activity was resumed in October 1968 with the entry of the corporation into the oil and gas field with subsequent expenditure on exploration of \$995,000. In 1969, the corporation effected a change of name to that appearing in the style of cause.

Held, allowing the appeal, the corporation's construction business was succeeded by the oil and gas business as the "principal business" in the taxation year 1968. The corporation was entitled to the deduction of moneys expended under section 83A(3b)(a) of the *Income Tax Act*.

Sorbara v. M.N.R. [1965] 1 Ex.C.R. 191; *American Metal Company of Canada v. M.N.R.* [1952] C.T.C. 302 and *M.N.R. v. Consolidated Mogul Mines Limited* 68 DTC 5284, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. G. McDonald, Q.C. and *D. C. Nathanson* for plaintiff.

F. Dubrule, Q.C. and *F. Fryers* for defendant.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

CATTANACH J.—This in an appeal from an assessment to income tax by the Minister for

M.W.A. Gas and Oil Limited (Demanderesse)

c.

Le ministre du Revenu national (Défendeur)

Division de première instance, le juge Cattanach—Calgary, les 12 et 13 novembre 1973; le 21 janvier 1974.

Impôt sur le revenu—Deductions—Dépenses d'exploitation d'une entreprise de prospection de gaz et de pétrole—Au cours de la même année d'imposition, l'entreprise de construction a été remplacée par une entreprise de prospection de gaz et de pétrole—Cette dernière est-elle l'entreprise principale—La compagnie a droit à la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(3b)(a).

La compagnie demanderesse a abandonné son entreprise de construction en mars 1968. Il y eut un intervalle entre ses activités durant lequel elle mit fin à son entreprise de construction. Elle reprit ses activités en octobre 1968, lorsqu'elle commença à exploiter son entreprise de prospection de gaz et de pétrole, à laquelle sont imputables les dépenses d'exploration se chiffrant à \$995,000. En 1969, la compagnie modifia sa raison sociale qui devint le nom qui figure dans l'intitulé de la cause.

Arrêt: l'appel est accueilli; l'entreprise de construction de la compagnie a été remplacée par l'entreprise de prospection de gaz et de pétrole en tant qu'«entreprise principale» de la compagnie pendant l'année d'imposition 1968. La compagnie est autorisée à déduire de son revenu les sommes dépensées, en vertu de l'article 83A(3b)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêts analysés: *Sorbara c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 191; *American Metal Company of Canada c. M.R.N.* [1952] C.T.C. 302 et *M.R.N. c. Consolidated Mogul Mines Limited* 68 DTC 5284.

g APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. G. McDonald, c.r., et *D. C. Nathanson* pour la demanderesse.

F. Dubrule, c.r. et *F. Fryers* pour le défendeur.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

LE JUGE CATTANACH—Par les présentes, la demanderesse interjette appel de la cotisation à

the plaintiff's taxation year ending October 31, 1968.

The issue in this appeal and the rival contentions with respect to the issue resolved themselves into a very narrow compass.

The issue is whether the principal business of the plaintiff in its 1968 taxation year, was production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas or exploring or drilling for petroleum or natural gas within the meaning of section 83A(3b)(a) of the *Income Tax Act*.

If that is the case then the plaintiff, in accordance with formulae outlined in section 83A(3b), may deduct in computing its income under Part I of the Act, in effect the aggregate of its drilling and exploration expenses incurred in the year to the extent that those expenses were not previously deducted.

The amount of those expenses total \$955,000. Expenses in the amount of \$55,000 were incurred by the plaintiff for exploring and drilling for oil in October 1968 and the plaintiff acquired oil and gas exploration rights at a cost of \$900,000 also in October 1968.

It is admitted by the Minister that the expenditure of \$900,000 by the plaintiff was for the acquisition of exploration and drilling rights within the meaning of section 83A(5a) and as such are deemed by section 83A(5a) to be a drilling and exploration expense for the purposes of section 83A(3b).

The pertinent portion of section 83A(3b) reads as follows:

83A. (3b) A corporation whose principal business is
(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas,

...
may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

The formulae for determining the amounts deductible are then outlined in paragraphs (f)

l'impôt sur le revenu qu'a établie le Ministre pour l'année d'imposition se terminant le 31 octobre 1968.

^a La question portée en appel et les arguments opposés des parties sont très précisément délimités.

Il s'agit de savoir si l'entreprise principale de la demanderesse, dans son année d'imposition ^b 1968, était la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole ou des produits du pétrole ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole et du gaz naturel au sens de l'article 83A(3b)a) de la *Loi de l'im-*
^c *pôt sur le revenu*.

Si c'est le cas, la demanderesse peut alors, en vertu de l'article 83A(3b), déduire dans le calcul de son revenu conformément à la Partie I de la Loi, le total des dépenses de forage et d'exploration engagées dans l'année, dans la mesure où ces dépenses n'ont pas déjà été déduites.

Ces dépenses s'élèvent au total de \$955,000. ^e La demanderesse a dépensé \$55,000 pour l'exploration et le forage en vue de découvrir du pétrole en octobre 1968 et elle s'est portée acquéreur au cours du même mois, au prix de \$900,000, de droits de prospection de pétrole et de gaz. ^f

Le Ministre reconnaît que la demanderesse a effectivement dépensé \$900,000 pour acquérir des droits d'exploration et de forage au sens de ^g l'article 83A(5a) et que ces dépenses sont, aux fins de l'article 83A(3b), réputées être des dépenses de forage et d'exploration au sens de l'article 83A(5a).

^h Voici l'extrait de l'article 83A(3b) qui nous intéresse:

83A. (3b) Une corporation dont l'entreprise principale est
a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole ou des produits du pétrole ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel,

...
peut déduire, dans le calcul de son revenu sous le régime de la présente Partie pour une année d'imposition, le moindre des

^j On trouve ensuite aux alinéas f) et g) du paragraphe (3b) de l'article 83A les formules

and (g) of subsection (3b) of section 83A but there is no dispute between the parties as to the deductibility of a total amount of \$955,000 provided the plaintiff qualifies as a corporation whose principal business is as outlined in paragraph (a) of subsection (3b) of section 83A reproduced above.

The contention of the plaintiff is that the principal business of the plaintiff was, in the taxation year in question, as described in paragraph (a) whereas the Minister contends that its principal business was otherwise. Therein lies the dispute between the parties.

The plaintiff was incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario by letters patent dated May 18, 1966 under the name of McDougall Walbridge Aldinger (Ontario) Limited for the purpose of carrying on the business of builders and general contractors. The company was formed by the Walbridge, Aldinger Company of Detroit, Michigan, and by W. A. McDougall Ltd. of London, Ontario each of whom held 50% of the issued shares of the capital stock of the plaintiff.

In effect the plaintiff was a combination of the resources of the Detroit based and London based companies. The Detroit based company had done work for the Ford Motor Company and the London based company had construction equipment in that area.

The plaintiff company so formed was the successful bidder for the construction of an automobile assembly plant for Ford Motor Company of Canada Limited (hereinafter referred to as Ford) at St. Thomas, Ontario.

The original contract with Ford was for the foundation work, footings, caissons and concrete work. If I recall the evidence correctly the plaintiff's bid was in the neighbourhood of \$5,000,000. However over a period of 14 months from the beginning of construction in 1966 the contract went through some 338 change orders or amendments so that the plaintiff was continuously engaged in the completion of the project which was the construction of the Ford assembly plant and turning it over to Ford

permettant de calculer les sommes à déduire, mais le litige ne porte pas sur la faculté de déduire la somme de \$955,000 si la demanderesse est effectivement une compagnie dont l'entreprise principale répond aux exigences que pose l'alinéa a) du paragraphe (3b) de l'article 83A tel qu'il apparaît ci-dessus.

La demanderesse soutient que, dans l'année de l'imposition en question, son entreprise principale répondait aux exigences de l'alinéa a) alors que, selon le Ministre, son entreprise principale portait sur d'autres activités. C'est précisément sur cette question que porte le litige.

La demanderesse a été constituée en corporation conformément aux lois de la province de l'Ontario, par lettres patentes en date du 18 mai 1966, sous la raison sociale McDougall Walbridge Aldinger (Ontario) Limited, pour exercer les activités d'entrepreneur général de construction. La Walbridge, Aldinger Company de Détroit (Michigan) et la W. A. McDougall Ltd. de London (Ontario) en sont les fondateurs et chacune d'elles possédait 50% des actions émises du capital-actions de la demanderesse.

De fait, la compagnie demanderesse réunissait les ressources des deux compagnies, l'une ayant son siège social à Détroit et l'autre à London. La compagnie de Détroit avait déjà effectué des travaux pour la Ford Motor Company et celle de London possédait du matériel de construction dans la région.

La compagnie demanderesse, ainsi constituée, obtint l'adjudication pour la construction d'une usine de montage automobile pour le compte de la Ford Motor Company of Canada Limited (ci-après appelée la Ford) à St-Thomas (Ontario).

Le contrat signé à l'origine avec la Ford portait sur les travaux de fondations, d'empâtements, de coffrages et de béton. Si j'ai bonne mémoire, il ressort de la preuve que la soumission de la demanderesse s'élevait à environ \$5,000,000. Toutefois, pendant les 14 mois qui suivirent le début des travaux en 1966, le contrat a subi quelque 338 demandes de changements ou modifications si bien que la demanderesse s'est occupée de manière continue de la construction de cette usine de montage pour

in an operable condition. Again it is my recollection that the total cost of the project was approximately \$27,850,000. The contract was referred to as a turn-key contract.

In October and November 1967 there were about 200 employees of the plaintiff all of whom were iron workers doing the final work of completing the conveyor assembly in the plant.

Ford went into production before Christmas 1967. Mr. McDougall bought an automobile which came off the assembly line in December 1967.

There were no employees of the plaintiff working on the site as at February 1, 1968. There were no sub-trades on the site except about 20 men doing the final landscaping.

The job superintendent left the job in November 1967 and returned to the employ of W. A. McDougall Ltd. on projects underway in Eastern Canada.

Mr. McDougall testified that the work was completed on February 1, 1968 subject to cleaning up exercises in which he estimated that some 200 man-days were expended by employees of the plaintiff and 400 man-days by employees of the sub-trades.

It is the contention of the plaintiff that the project was completed in February 1968.

On the other hand counsel for the Minister contended that the construction business of the plaintiff continued throughout the plaintiff's financial year ending October 31, 1968 and into the next ensuing financial year.

He based that contention by analogy to remarks made in *Sorbara v. M.N.R.*¹ where it was said at page 199:

... In my view, the business of acquiring land for disposition at a profit includes all operations essential to the successful completion of the project, including not only sale or other disposition, but collection of the proceeds of disposition.

He then pointed out that there were approximately 20 work-order amendments, the invoices

pouvoir la remettre à la Ford en état de marche. Je crois me souvenir que le coût total de construction s'élevait à environ \$27,850,000. Il s'agissait d'un contrat clefs en main.

^a En octobre et en novembre 1967, 200 employés de la demanderesse, tous ouvriers métallurgistes, achevaient les travaux de construction de la chaîne de montage de l'usine.

^b La Ford a commencé la fabrication avant Noël 1967. McDougall acheta une automobile qui était sortie de la chaîne de montage en décembre 1967.

^c Au 1^{er} février 1968, aucun employé de la demanderesse ne travaillait plus sur les lieux, ni aucun des sous-entrepreneurs, sauf quelque 20 ouvriers terminant les travaux de jardinage.

^d Le chef des travaux quitta le chantier en novembre 1967 et retourna travailler pour la W. A. McDougall Limited sur ses chantiers en cours dans l'est du Canada.

^e McDougall déclara que les travaux étaient terminés le 1^{er} février 1968, sauf certains travaux de nettoyage auxquels ses employés ont consacré quelque 200 jours-hommes et les employés des autres sous-entrepreneurs, 400 jours-hommes.

^f La demanderesse soutient que la construction était terminée en février 1968.

^g L'avocat pour le Ministère soutient pour sa part que l'entreprise de construction de la demanderesse s'est poursuivie pendant tout l'exercice financier de cette dernière prenant fin le 31 octobre 1968 et même pendant l'exercice financier suivant.

^h Pour fonder cette prétention, il fait une analogie avec le raisonnement tenu dans l'arrêt *Sorbara c. M.R.N.*¹ où à la page 199, il est déclaré:

[TRADUCTION] ... A mon avis, l'entreprise qui consiste à acheter un terrain afin de le revendre en réalisant un profit s'entend de toutes les opérations essentielles au succès du projet, notamment, non seulement la vente ou autre cession, mais également la perception du prix de vente.

Il a ensuite relevé l'existence d'à peu près 20 demandes de modifications de travaux dont les

¹ [1965] 1 Ex.C.R. 191.

¹ [1965] 1 R.C.É. 191.

for which were dated from April 1968 to August 1968.

Mr. McDougall explained that the work had been done and the officers of the plaintiff were negotiating with Ford as to the amounts payable under the work-order amendments. When this was settled the invoices issued. The officers of the plaintiff had a meeting each month with Ford to negotiate the amounts payable.

The job superintendent had been paid a bonus of \$67,000. He left the job in the fall of 1967. In the July previous he had been paid \$15,000. The balance of \$52,000 was paid to him August 1969 which was well into the next fiscal period of the plaintiff.

The financial statement of the plaintiff for the year ending October 31, 1968 disclosed as an asset an amount of \$378,000 due from Ford.

The final invoice to Ford in the amount of \$318,000 was sent on October 23, 1968, seven days before the fiscal year end and was paid in November 1968.

The explanation of the discrepancy between the amounts of \$378,000 and \$318,000 was that the negotiations with Ford resulted in the lesser amount.

The plaintiff was originally incorporated to construct one project, namely, the Ford motor assembly plant. Therefore the construction business of the plaintiff would come to an end of its own weight on the completion of that project. The evidence is that the plant was completed before March 1, 1968 and all that remained to be done was to negotiate with Ford and collect the amounts determined to be payable.

On completion of the Ford plant the Walbridge Aldinger Company of Detroit wanted out of the plaintiff company. This separation was arranged. The profits resulting from the construction of the Ford plant were divided. W. A. McDougall Ltd. became the sole beneficial shareholder of the plaintiff and there remained in the plaintiff liquid assets in the approximate

factures portaient des dates comprises entre avril 1968 et août de cette même année.

McDougall a expliqué que le travail avait été accompli et que les dirigeants de la demanderesse étaient en train de négocier avec la Ford les sommes dues à la suite des demandes de modifications de travaux. Une fois cette question réglée, les factures furent établies. Les dirigeants de la demanderesse se réunissaient chaque mois avec la Ford afin de négocier les sommes dues.

Le chef des travaux avait reçu une prime de \$67,000. Il quitta le chantier en automne 1967. Le mois de juillet précédent, il avait reçu \$15,000. Le solde de \$52,000 lui fut versé au mois d'août 1969, soit à une date déjà avancée de l'exercice financier suivant de la demanderesse.

L'état financier de la demanderesse pour l'année prenant fin le 31 octobre 1968 fait apparaître à l'actif la somme de \$378,000 due par la Ford.

Le 23 octobre 1968, soit sept jours avant la fin de l'exercice financier, la compagnie envoya à la Ford, la dernière facture d'un montant de \$318,000 qui fut réglée en novembre 1968.

La différence entre \$378,000 et \$318,000 s'explique par le fait qu'à la suite de négociations avec la Ford la moindre des deux sommes fut retenue.

La demanderesse avait à l'origine été constituée pour la réalisation d'un seul projet, à savoir l'usine de montage de la Ford. L'entreprise de construction de la demanderesse prendrait donc fin automatiquement une fois le projet terminé. Il ressort de la preuve que l'usine a été achevée avant le 1^{er} mars 1968 et qu'il ne restait qu'à négocier avec la Ford au sujet des sommes dues et à les encaisser.

Une fois achevée la construction de l'usine Ford, la Walbridge Aldinger Company de Detroit a voulu se retirer de la compagnie demanderesse. Son retrait fut organisé. On procéda à la répartition des bénéfices résultant de la construction de l'usine Ford. La W. A. McDougall Ltd. devint ainsi l'unique actionnaire réel de la compagnie demanderesse à qui il

amount of \$1,273,000 being the appropriate share of the profits from the construction business.

The plaintiff therefore sought other forms of business activity. After investigation it was decided to enter the oil and gas business.

By supplementary letters patent dated October 16, 1968 the objects authorizing the plaintiff to engage in the construction business were deleted and objects authorizing it to engage in an oil and gas business were substituted therefor.

The plaintiff obtained an extra provincial licence from the Province of Alberta in October 1968 authorizing it to carry on business in that Province.

By supplementary letters patent dated April 30, 1969 the corporate name of the plaintiff was changed from McDougall Walbridge Aldinger (Ontario) Limited to M.W.A. Gas and Oil Limited which name appears in the style of cause.

As previously recited the plaintiff incurred oil and gas drilling and exploration expenses in the amount of \$55,000 and acquired oil and gas exploration and drilling rights at a cost of \$900,000 both of which amounts were paid by the plaintiff by cheque in October 1968.

In its 1968 taxation year the plaintiff received revenue from its oil and gas business in the amount of \$8,124 and in its 1969, 1970 and 1971 financial years it received revenue in the approximate amount of \$350,000 in each year. From these figures I observe that the plaintiff recouped its expenses in three years.

The contention of the Minister, as I understood it, is that the language of section 83A(3b) reading, "A corporation whose principal business is", of necessity means that a corporation can have only one principal business in a taxation year and that no particular period of time

restait des liquidités d'à peu près \$1,273,000, somme qui représente sa part normale des bénéfices réalisés dans l'entreprise de construction.

^a La demanderesse s'est donc mise à la recherche d'autres genres d'activités commerciales. Après avoir étudié la question, elle a opté pour des activités dans le domaine du pétrole et du gaz.

^b Par lettres patentes supplémentaires en date du 16 octobre 1968, la demanderesse a radié de ses statuts les objets l'autorisant à exploiter une entreprise de construction et elle y a substitué des objets lui permettant de s'occuper d'une ^c entreprise de prospection de pétrole et de gaz.

Au mois d'octobre 1968, la demanderesse a en outre obtenu de la province de l'Alberta un permis provincial supplémentaire l'autorisant à ^d exercer son activité commerciale dans ladite province.

Par lettres patentes supplémentaires en date du 30 avril 1969, la demanderesse a modifié sa ^e raison sociale qui, de McDougall Walbridge Aldinger (Ontario) Limited, devint la M.W.A. Gas and Oil Limited, nom qui figure dans l'intitulé de la cause.

^f Comme nous l'avons déjà dit, la demanderesse a engagé la somme de \$55,000 dans le forage et l'exploration en vue de découvrir du pétrole et du gaz et elle s'est portée acquéreur, au prix de \$900,000 de droits d'exploration et ^g de forage pour le pétrole et le gaz. Elle régla ces deux sommes par chèques au mois d'octobre 1968.

^h Dans son année d'imposition 1968, la demanderesse a tiré un revenu de \$8,124 de son entreprise de prospection de pétrole et de gaz et, dans chacune de ses années d'imposition 1969, 1970 et 1971, elle en a tiré un revenu d'à peu près \$350,000. Il ressort de ces chiffres que la ⁱ demanderesse a recouvré ses dépenses en 3 ans.

Le Ministre soutient, si je comprends bien, que l'article 83A(3b), disposant qu'«Une corporation dont l'entreprise principale est» implique ^j nécessairement qu'une compagnie ne peut avoir qu'une seule entreprise principale dans une année d'imposition et qu'on ne saurait attacher

within the taxation year is of more paramount importance than any other period.

Assuming the Minister's contention to be correct, it follows that I must decide which of the two businesses, namely, the construction business and the business of exploring and drilling for gas and oil carried on by the plaintiff in its 1968 taxation year, was its principal business.

In contradistinction the position taken by the plaintiff is that until March 1, 1968 the plaintiff was exclusively in the business of construction. Since that was its sole business at that time it was its principal business.

However it was the plaintiff's contention that the active construction business ended on March 1, 1968 on the completion of the project and from that time forward the plaintiff was dormant until October 1968 when it actively embarked on an oil and gas business.

The crux of the argument on behalf of the plaintiff, as I understood it, was that a corporation can have two principal businesses within a taxation year provided there is an hiatus between the conclusion of one business and the inception of another.

In *American Metal Company of Canada Ltd. v. M.N.R.*² Cameron J. had occasion to consider which of two businesses being carried on concurrently was a corporation's "chief" business. The pertinent words of the section then in effect were "a corporation whose chief business is that of mining or exploring for minerals is entitled to deduct from income" expenses incurred for prospecting, exploration and by development in the taxation year.

He said at page 306:

"Chief business" is not defined in either of the Acts and the phrase, so far as I am aware, has not been the subject of judicial interpretation. In my view it is a question of fact to be determined by an examination and comparison of all the facts concerning each of the various types of business in which the company is engaged.

² [1952] C.T.C. 302.

plus d'importance à une période donnée de l'année d'imposition plutôt qu'à une autre.

Supposant exacte la prétention du Ministre, je dois donc décider laquelle des deux entreprises, savoir l'entreprise de construction et l'entreprise d'exploration et de forage de gaz et de pétrole, exploitées par la demanderesse dans son année d'imposition 1968, était son entreprise principale.

Au contraire, la demanderesse prétend que jusqu'au 1^{er} mars 1968, elle exploitait exclusivement son entreprise de construction. S'agissant de sa seule entreprise à l'époque, c'était son entreprise principale.

La demanderesse prétend aussi que l'activité de son entreprise de construction a pris fin le 1^{er} mars 1968, le projet étant achevé, et qu'elle est restée en sommeil de cette date jusqu'au mois d'octobre 1968, époque à laquelle elle s'est lancée dans son entreprise de prospection de gaz et de pétrole.

A mon avis, le point capital de l'argumentation de la demanderesse porte qu'une compagnie peut avoir deux entreprises principales dans une année d'imposition du moment qu'un intervalle sépare la fin d'une entreprise du début de l'autre.

Dans l'arrêt *American Metal Company of Canada Ltd. c. M.R.N.*² le juge Cameron eut à examiner la question de savoir laquelle des deux entreprises exploitées en même temps par une compagnie était l'entreprise «principale». La partie pertinente de l'article en vigueur à ce moment disposait: «une corporation s'occupant principalement d'exploitation minière ou d'exploration pour la découverte de minéraux, a droit de réduire de son revenu» les dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur dans l'année d'imposition.

Le juge Cameron déclarait à la page 306:

[TRADUCTION] L'expression «corporation s'occupant principalement» n'est définie dans aucune des Lois et cette expression, pour autant que je sache, n'a fait l'objet d'aucune interprétation des tribunaux. A mon avis, c'est une question de fait qu'il convient de trancher en examinant et

² [1952] C.T.C. 302.

In *M.N.R. v. Mogul Mines Limited*³ Spence J. speaking for the Supreme Court of Canada, quoted and approved the foregoing statement by Cameron J. and applied the test therein set forth.

He noted that the statute then under consideration contained no definition of "principal business" although "business" is defined in section 139(1)(e) in a manner not relevant to the question under review.

The same circumstance is applicable in the present instance. There is no distinction consequent upon the use of the adjective "principal" in place of the adjective "chief". In their respective contexts the words are synonymous.

I therefore revert to the contention of the Minister, without purporting to decide the matter, that a corporation can have only one principal business in a taxation year.

As I have said before it is implicit in the submission that a corporation can have only one principal business that the question to be decided, as one of fact, is which of the plaintiff's businesses in its 1968 taxation year was its principal business.

In this case the only business of the plaintiff following its incorporation in 1966 was the construction of the Ford assembly plant at St. Thomas, Ontario. The plaintiff was incorporated for that project only. There is ample justification for that conclusion. The Detroit based company had a long association with and was favourably known to Ford. The London based company had experience in the construction business in that area. The Detroit based company became a shareholder in the plaintiff for the construction of this particular plant only. This is borne out by the subsequent event that upon the completion of the plant it severed its connection with the plaintiff.

en comparant tous les faits relatifs aux divers types d'entreprise qu'exploite la compagnie.

Dans l'arrêt *M.R.N. c. Mogul Mines Limited*³, le juge Spence, au nom de la Cour suprême du Canada, a cité cette déclaration du juge Cameron en l'approuvant et a fait application du critère posé dans l'arrêt *American Metal* (précité).

Il relevait que le texte législatif examiné alors ne comportait aucune définition de l'expression «entreprise principale» bien que le mot «entreprise» soit défini à l'article 139(1)e) d'une façon n'ayant rien à voir avec la question en litige.

Il en est de même en l'espèce. Il n'y a pas lieu de faire la distinction entre l'adjectif «principal» et l'expression «s'occupant principalement». Ce sont des expressions synonymes dans leurs contextes respectifs.

Sans prétendre trancher la question, j'en reviens maintenant à l'argument du Ministre qui soutient qu'une compagnie ne peut, dans une année d'imposition, avoir qu'une seule entreprise principale.

Comme je l'ai déjà dit, l'argument selon lequel une compagnie ne peut avoir qu'une entreprise principale implique qu'il faut décider, comme étant une question de fait, laquelle des entreprises de la demanderesse dans son année d'imposition 1968 était son entreprise principale.

A la suite de sa constitution en 1966, la seule entreprise de la demanderesse était la construction de l'usine de montage Ford à St-Thomas (Ontario). La compagnie demanderesse fut constituée dans ce seul but. Cette conclusion est amplement justifiée. La compagnie de Detroit faisait depuis longtemps affaire avec la Ford et jouissait d'une bonne réputation auprès de cette dernière. La compagnie de London possédait une bonne expérience de la construction dans cette région. La compagnie de Detroit devint actionnaire de la compagnie demanderesse, uniquement pour la construction de l'usine en question. Le fait qu'à l'achèvement des travaux de l'usine, elle s'est dissociée de la compagnie demanderesse, vient confirmer ce point.

³ 68 DTC 5284.

³ 68 DTC 5284.

The plant, in an operable state, was completed in December 1967. Ford motor cars came off the assembly line in that month. All that remained to be done was in the nature of a cleaning up exercise, the landscaping and the installation of external iron railings. This work was completed by March 1, 1968. As of that date the plaintiff had no more employees on the job, its job superintendent had left the site and the plaintiff's employ in November 1967. All employees of the sub-trades had left the site prior to that date.

In short the physical construction of the plant was completed as of that date. All that remained to be done was for the officers of the plaintiff to settle with Ford the compensation for the work done pursuant to change orders and accept the payment of those amounts when determined. The actual work covered thereby had been undertaken and completed by the plaintiff prior to March 1, 1968.

I do not accept the testimony of Mr. McDougall that the plaintiff then became dormant and remained dormant until October 1968 when it became engaged in exploring and drilling for oil and gas. The plaintiff performed numerous corporate acts in the interval. However I do accept as a fact that the plaintiff ceased to be engaged actively in the construction business as of that date. To all intents and purposes the plaintiff's active engagement in the construction business ended as of that date never to be revived again nor was it the intention of the plaintiff from its inception to engage in the construction business on completion of this particular Ford plant. What the plaintiff did after that date was directed merely to winding up its construction business.

It is quite true that the revenue that the plaintiff received in its 1968 taxation year from the completed construction work exceeded the revenue from the oil and gas business in which the plaintiff engaged in October 1968 and so too the profit from the construction business received by the plaintiff in its 1968 taxation

L'usine était en état de marche au mois de décembre 1967 et dès ce mois-là, des voitures Ford sortaient de la chaîne de montage. Il ne restait qu'à terminer certains travaux de nettoyage, d'aménagement des jardins ainsi que l'installation de clôtures de fer à l'extérieur. Ces travaux furent terminés le 1^{er} mars 1968. A partir de cette date, la demanderesse n'avait plus aucun employé sur ce chantier, et son chef de travaux avait quitté le chantier et cessé d'être son employé en novembre 1967. Avant cette date, tous les employés des sous-entrepreneurs avaient quitté le chantier.

Bref, la construction proprement dite de l'usine était terminée à cette date. Il ne restait aux dirigeants de la demanderesse qu'à s'entendre avec la Ford pour le paiement des travaux effectués conformément aux demandes de modification et à accepter le paiement de ces sommes une fois fixées. Les travaux en cause dans ces négociations avaient déjà été entrepris et la demanderesse les avait terminés avant le 1^{er} mars 1968.

Je n'accepte pas la déposition de McDougall selon laquelle la compagnie demanderesse a cessé ses activités et est restée en sommeil jusqu'en octobre 1968, date à laquelle elle s'est lancée dans l'exploration et le forage en vue de découvrir du gaz et du pétrole. Dans l'intervalle, elle a accompli de nombreux actes en tant que compagnie. J'accepte cependant le fait que la demanderesse a cessé de s'occuper activement de construction à compter de cette date. A toutes fins utiles, la demanderesse a cessé son activité dans la construction à cette date, pour ne jamais la reprendre. D'ailleurs, dès le début, la compagnie n'avait pas l'intention de continuer de s'occuper de construction au delà de l'achèvement de l'usine Ford en question. Après cette date, les activités de la compagnie avaient pour seul but de mettre fin à son entreprise de construction.

Il est tout à fait exact que, dans son année d'imposition 1968, la demanderesse a tiré de son entreprise de construction des revenus supérieurs aux revenus de l'entreprise de prospection de pétrole et de gaz dont elle s'est occupée à partir du mois d'octobre 1968. De même, les bénéfices provenant de l'entreprise

year far exceeded the profit from the oil and gas business in that year which was a negative quantity.

However, Mr. Justice Cameron said in the *American Metal (supra)* case that the comparative income received by a corporation from two businesses carried on by it is an important element to be considered in determining which is the chief business but that is not the only matter to be considered and is not necessarily the determining factor.

On the other hand the plaintiff abandoned its construction business in the 1968 taxation year and became engaged in the oil and gas business in that year.

In that year supplementary letters patent were obtained authorizing the plaintiff to carry on an oil and gas business to the exclusion of a construction business and it exercised those changed objects in 1968.

From that time forward the sole business of the plaintiff was that of exploring and drilling for oil and gas and in its 1969, 1970, 1971 and 1972 financial years it derived substantial income from that business. Because that was the sole business from October 1968 on, it follows as from that date it was the plaintiff's principal business.

The plaintiff did not have employees, as distinct from officers, engaged in the oil and gas business. It operated through the facilities of Voyager Petroleum Limited.

Again in the *American Metal (supra)* case Cameron J. pointed out that the number of employees in the respective businesses is an element in determining which of the two businesses is the chief business but that it is not necessarily the determining factor.

de construction, perçus par la demanderesse dans son année d'imposition 1968, dépassent de très loin les bénéfices que lui a rapportés l'entreprise de prospection de pétrole et de gaz dans cette même année; elle avait en fait subi des pertes.

M. le juge Cameron a cependant déclaré dans l'arrêt *American Metal* (précité) que les revenus respectifs qu'une compagnie tire de deux entreprises dont elle s'occupe constituent un élément important quand il s'agit de décider laquelle est l'entreprise principale, mais que cela n'est pas le seul élément ni même nécessairement l'élément décisif.

D'autre part, la demanderesse a abandonné son entreprise de construction pendant l'année d'imposition 1968 pour se lancer dans la même année dans une entreprise de prospection de pétrole et de gaz.

Au cours de ladite année, la compagnie obtint des lettres patentes supplémentaires l'autorisant à exploiter une entreprise de prospection de pétrole et de gaz, à l'exclusion d'une entreprise de construction, et elle a pratiqué ces changements d'objet en 1968.

A partir de cette date, la seule entreprise de la demanderesse était l'exploration et le forage en vue de découvrir du pétrole et du gaz et, dans ses années d'imposition 1969, 1970, 1971 et 1972, elle en a tiré un revenu considérable. Étant donné qu'à partir du mois d'octobre 1968, cette activité constitue la seule entreprise de la demanderesse, il s'ensuit qu'il s'agit de son entreprise principale à compter de cette date.

A part ses administrateurs, la demanderesse n'avait aucun employé s'occupant de l'entreprise de prospection de pétrole et de gaz. Elle fonctionnait en utilisant les installations de la Voyager Petroleum Limited.

Le juge Cameron a aussi souligné dans l'arrêt *American Metal* (précité) que le nombre d'employés dans les entreprises respectives est un des éléments à retenir pour décider laquelle des deux entreprises est l'entreprise principale, mais que ce n'est pas nécessairement l'élément décisif.

It was preordained from the inception of the plaintiff that its construction business would end on the completion of the Ford project. That end was readily foreseeable in the early part of the plaintiff's 1968 taxation year from the beginning of that year. What the plaintiff was doing from November 1967 to March 1968 of its 1968 taxation year was drawing its construction business to its inevitable end. In the initial four months of that financial year the plaintiff's construction business was on the wane until its ultimate demise on March 1, 1968.

There then followed a period of inactivity, but for passive corporate acts, until the oil and gas business was conceived and actively engaged in in October 1968.

In the plaintiff's 1968 taxation year its construction business was in its death throes while the oil and gas business was born and in its dynamic infancy reaching maturity in the succeeding year.

In my opinion these facts establish that while the construction business had been the plaintiff's principal business that business was superseded by the oil and gas business as the plaintiff's principal business in its 1968 taxation year.

For the foregoing reasons I conclude, as a question of fact, that the plaintiff's principal business was that of exploring or drilling for petroleum or natural gas, and so falls precisely within the qualification for the deduction of exploring and drilling expenses incurred by it in computing its income for its 1968 taxation year in accordance with section 83A(3b).

Because of the conclusion I have reached, it becomes unnecessary for me to decide between the rival contentions on behalf of the parties, which were, on the one hand, that section 83A(3b) prescribes that a corporation can have only one principal business in a taxation year and, on the other hand, that a corporation can

Il était prévu, dès la constitution de la compagnie, que son entreprise de construction prendrait fin une fois l'usine Ford achevée. Il était facile, dès le début de l'année d'imposition 1968, de prévoir que la construction s'acheverait au début de l'année. Tout ce que la demanderesse a fait du mois de novembre 1967 au mois de mars 1968 de son année d'imposition 1968, amenait son entreprise de construction vers sa fin inévitable. Dans les quatre premiers mois de cet exercice financier, l'entreprise de construction de la demanderesse n'a fait que décroître et au 1^{er} mars 1968, elle a cessé toute activité.

S'ensuit alors une période d'inactivité, si ce n'est pour des actes de pure administration jusqu'à la naissance de l'entreprise de prospection de pétrole et de gaz qui commença son activité en octobre 1968.

Dans l'année d'imposition 1968 de la demanderesse, son entreprise de construction vivait ses derniers jours alors que naissait son entreprise de prospection de pétrole et de gaz qui, dynamique, devait arriver à maturité l'année suivante.

A mon avis, ces faits établissent que, si l'entreprise de construction avait bien été l'entreprise principale de la demanderesse, elle a été remplacée par l'entreprise de prospection de pétrole et de gaz en tant que principale entreprise de la demanderesse pour son année d'imposition 1968.

Pour ces motifs, j'admets comme un fait que l'entreprise principale de la demanderesse était l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel et qu'elle répond ainsi précisément aux conditions posées pour pouvoir déduire ses dépenses d'exploration et de forage dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition de l'année 1968 conformément à l'article 83A(3b).

Vu ma conclusion, il n'est pas nécessaire de me prononcer sur les arguments opposés respectivement par les parties, savoir d'une part l'article 83A(3b) dispose qu'une compagnie ne peut avoir qu'une seule entreprise principale dans une année d'imposition et d'autre part une compagnie peut avoir deux entreprises principa-

have two principal businesses in one taxation year, within the meaning of section 83A(3b), provided that there is an hiatus between the conclusion of one business and the inception of another.

The appeal is, therefore, allowed with costs to the plaintiff.

les au sens de l'article 83A(3b) dans une année d'imposition pourvu qu'un intervalle sépare la fin d'une entreprise et le début de l'autre.

a

L'appel est donc accueilli et la demanderesse a droit aux dépens.

T-2575-72

T-2575-72

**Corporation of Lower St. Lawrence Pilots
(Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Noël A.C.J.—Quebec City, October 15 and November 6, 1973; Ottawa, March 22, 1974.

Maritime law—Pilotage dues—Mooring at place 8 miles outside Quebec Harbour because of danger at night in winter—Whether completion of services at that point—Claim for dues for additional one-third trip—Canada Shipping Act, s. 347; Quebec Pilotage District General By-law, Sch. A, s. 1(3), 3(1)—Claim for dues for second pilot during winter—Quebec Pilotage District General By-law, s. 15(9); Sch. A, s. 6.

The plaintiff, which represents certain Quebec licensed marine pilots, commenced action against the Crown to recover pilotage dues earned by the pilots over a period of nine years for (1) an amount equivalent to one-third of a trip which the Pilotage Authority ought to have collected on vessels anchored about eight miles below the eastern end of Quebec Harbour and (2) pilotage dues earned by second pilots employed on vessels by shipping lines during the winter navigation season which the Pilotage Authority ought to have collected. Plaintiff contended that, because of difficulty of vessels arriving at night to moor in Quebec City Harbour during the winter, the mooring in the Maheux River completes the services of the pilot under section 347 of the *Canada Shipping Act* and the vessel must, therefore, pay the full amount to that place. By virtue of section 1(3) of Schedule A of the Quebec Pilotage District General By-law pilotage dues must be paid for an additional one-third of a one-way trip for the pilotage zone located between the boundaries of St-Roch-des-Aulnaies and Quebec City. Regarding the second claim, the plaintiff contended that if the Authority assigns and the shipping line uses the services of two pilots, the line cannot obtain the services of the second pilot for less unless the By-laws clearly so provide.

Held, the action is dismissed. Regarding the first claim, when section 3(1) of Schedule A refers to payments of pilotage dues when a vessel is moored in a zone other than Quebec Harbour, it does not cover, as it is here, a mere temporary stop, made voluntarily, before reaching the end of the trip. Regarding the second claim, it is true that since the amendment, P.C. 1972-4 on January 11, 1972, the pilotage dues specified in Schedule A of the original General By-law are paid for services in respect of each pilot used in respect of each vessel. However, in 1957, by section 15(6) of the General By-law no vessel was allowed more than one pilot except in the case of a tug and tow when a pilot could

**La Corporation des pilotes du Bas St-Laurent
(Demanderesse)**

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Québec, les 15 octobre et 6 novembre 1973; Ottawa, le 22 mars 1974.

Droit maritime—Droits de pilotage—Mouillage à 8 milles à l'extérieur du port de Québec à cause du danger de la navigation nocturne l'hiver—Parvenu à cet endroit, les services étaient-ils accomplis—Réclamation de droits pour un tiers additionnel de voyage—Loi sur la marine marchande du Canada, art. 347; Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, annexe A, art. 1(3) et 3(1)—Réclamation de droits pour le second pilote pendant l'hiver—Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, art. 15(9); annexe A, art. 6.

La demanderesse, qui représente certains pilotes maritimes brevetés du Québec, a intenté une action contre la Couronne dans le but de recouvrer des droits de pilotage gagnés par les pilotes sur une période de neuf ans équivalant (1) à un tiers de voyage que l'Autorité de pilotage aurait dû percevoir de navires ayant mouillé à environ huit milles en deçà de la limite est du port de Québec et (2) aux droits de pilotage gagnés par le second pilote employé sur les navires par les armateurs au cours de la saison de navigation d'hiver que l'Autorité de pilotage aurait dû percevoir. La demanderesse a prétendu qu'à cause des difficultés que comporte le mouillage des navires la nuit dans le port de Québec pendant l'hiver, le pilote a accompli ses fonctions en mouillant à la rivière Maheux en vertu de l'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et que le navire doit, par conséquent, payer le plein montant à cet endroit. En vertu de l'article 1(3) de l'annexe A du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, il doit être payé des droits de pilotage représentant un tiers additionnel d'un voyage d'aller pour la zone de pilotage sise entre les limites de St-Roch-des-Aulnaies et Québec. Quant à la deuxième réclamation, la demanderesse a prétendu que si l'Autorité désigne deux pilotes et si l'armateur utilise leurs services, celui-ci ne peut obtenir les services du second pilote pour une somme moindre, sauf disposition expresse du Règlement.

Arrêt: l'action est rejetée. Pour ce qui est de la première réclamation, lorsque l'article 3(1) de l'annexe A renvoie à des paiements de droits de pilotage pour l'amarrage d'un navire dans une zone autre que le port de Québec, il ne couvre pas, et c'est le cas en l'espèce, un simple arrêt provisoire avant de compléter le voyage. Quant à la deuxième réclamation, il est vrai que depuis la modification (C.P. 1972-4 du 11 janvier 1972), les droits de pilotage prévus à l'annexe A du Règlement général originaire sont payés pour les services de chaque pilote dont les services sont retenus par un navire. Cependant, en 1957, selon l'article 15(6) du Règlement général, il n'était pas affecté

be assigned to each vessel. When an amendment to section 15, by P.C. 1601, was enacted in 1960 allowing two pilots on a vessel during the winter season, there was also an amendment at the same time to section 6 of the Schedule which only increased the pilotage dues by a maximum of one hundred dollars. The law does not say the dues would be quadrupled as the plaintiff contended. Also, the services of the second pilot could be paid only by the shipping line to the pilot directly, since these amounts were obviously not included in the amount to be collected by the Superintendent.

ACTION.

COUNSEL:

Raynold Langlois and Guy Vaillancourt for plaintiff.

François Mercier, Q.C., and Paul M. Ollivier, Q.C., for defendant.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec City, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

NOËL A.C.J.—Plaintiff, which was granted letters patent on May 9, 1960 by the Deputy Registrar General of Canada, represents licensed pilots carrying on their profession of pilotage on the St. Lawrence River and the Saguenay River, between Quebec City and Les Escoumins, one of its purposes being to control the administration of pilotage dues earned by the pilots but collected by employees or representatives of the Crown (either the federal Minister of Transport or the Superintendent) and returned to plaintiff (at least in part, since a certain sum is retained for costs incidental to pilotage, and another portion is reserved for the pilots' pension fund) for distribution to the pilots concerned.

By its action against Her Majesty the Queen the Corporation is seeking, according to its allegations, to recover pilotage dues earned by the pilots it represents (about 90 in all), which the Pilotage Authority would have mistakenly failed to collect. This claim in fact consists of two parts:

plus d'un pilote à un navire sauf dans le cas d'un remorqueur et d'une remorque auquel cas un pilote pouvait être affecté à chaque bâtiment. Lorsqu'une modification (C.P. 1601), apportée à l'article 15 en 1960, a permis d'affecter deux pilotes à un navire pendant la saison d'hiver, on a, par la même occasion, apporté une modification à l'article 6 de l'annexe qui augmentait les droits de pilotage de cent dollars au maximum. Mais il ne dit pas que les droits sont quadruplés comme l'a soutenu la demanderesse. En outre, les services du second pilote ne pouvaient être rémunérés que par l'armateur à ce pilote directement puisque ces montants ne tombaient évidemment pas dans le montant que devait percevoir le Surintendant.

ACTION.

AVOCATS:

Raynold Langlois et Guy Vaillancourt pour la demanderesse.

François Mercier, c.r., et Paul M. Ollivier, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—La demanderesse, dont les lettres patentes ont été octroyées le 9 mai 1960 par le Sous-registraire général du Canada, représente les pilotes brevetés qui exercent leur profession de pilotage sur le fleuve St-Laurent et la rivière Saguenay, entre Québec et Les Escoumins et dont l'un des objets est de régir l'administration des droits de pilotage gagnés par eux mais perçus par des préposés ou agents de la Couronne (soit le ministre fédéral des Transports ou le Surintendant) et qu'on lui remet (du moins en partie, puisqu'une somme est retenue pour certains frais et dépenses nécessaires au pilotage et une autre est réservée au fonds de pension des pilotes) pour qu'elle les distribue aux pilotes concernés.

Cette Corporation exerce, par son action contre Sa Majesté la Reine, un recours qui, selon ses allégations, vise à récupérer des droits de pilotage gagnés par les pilotes qu'elle représente (environ 90) que l'Autorité de pilotage aurait erronément manqué de percevoir. Cette réclamation comporte en fait deux parties:

(1) first, the Corporation is claiming pilotage dues equivalent to a third of a trip, which were not collected by the Pilotage Authority on vessels anchoring in the Maheux River area, located between Ste. Pétronille and St. Laurent on the Île d'Orléans, which is a few miles (about 8 miles) beyond and below the eastern end of the Harbour of Quebec, and

(2) it is claiming pilotage dues earned by the second pilot employed by shipping lines during the winter navigation season, which the Pilotage Authority also, according to plaintiff, would have failed to collect.

The decision not to give pilots the right to collect their pilotage dues individually was taken by by-laws adopted by the officers of defendant. Thus, section 8 of the General By-law of the Pilotage District determined to whom pilotage dues would be paid and to whom they would actually be delivered. That section reads as follows:

8. (1) Pilotage dues shall be paid to the Authority and subject to subsection (2) shall be collected by the Superintendent.

(2) The Superintendent may authorize a pilot to collect pilotage dues.

(3) Pilotage dues collected by a pilot shall be paid to the Superintendent.

(4) The method and time of collection shall be as the Superintendent directs.

It should be noted at this point that the parties have agreed and admitted that if the Court decides that the Corporation has a valid claim regarding the pilotage dues equivalent to a third of the trip, the sum of \$26,833.06 with interest should be awarded. If the Court finds that the claim for pilotage dues for the second pilot used during the winter navigation season is also valid, the sum of \$1,944,728.11 with interest should be awarded.

It should also be mentioned that the parties have admitted, through their counsel, that the quantum of the Corporation's claim amounts to the figures stated below, depending on whether the case is subject to prescription of thirty years, five years or two years, without the par-

1) la Corporation réclame d'abord des droits de pilotage équivalant à un tiers de voyage qui n'ont pas été perçus par l'Autorité de pilotage pour des navires ayant mouillé dans la région de la rivière Maheux, située entre Ste-Pétronille et St-Laurent de l'Île-d'Orléans, par conséquent quelques milles à peine (environ 8 milles) en dehors et en bas de la partie Est du port de Québec, et

2) elle réclame les droits de pilotage gagnés par le second pilote employé par les armateurs au cours de la saison de navigation d'hiver que l'Autorité de pilotage aurait aussi, selon la demanderesse, failli de réclamer.

C'est par voie de règlements adoptés par ses officiers que la défenderesse a choisi de ne pas laisser aux pilotes individuellement le droit de percevoir leurs droits de pilotage. C'est en effet par l'article 8 du Règlement général de la circonscription de pilotage qu'on a ainsi déterminé à qui les droits de pilotage seront payés et à qui ils seront remis. Cet article se lit comme suit:

8. (1) Les droits de pilotage sont payés à l'Autorité et, sous réserve du paragraphe (2), sont perçus par le Surintendant.

(2) Le Surintendant peut autoriser un pilote à percevoir des droits de pilotage.

(3) Les droits de pilotage perçus par un pilote sont remis au Surintendant.

(4) Le mode et le moment de perception seront conformes aux instructions du Surintendant.

Il me faut indiquer, dès maintenant, que les parties se sont entendues et ont admis que si la Cour décidait que la réclamation de la Corporation est bien fondée pour ce qui est du tiers du pilotage, un montant de \$26,833.06 avec intérêts devrait être accordé. Si la Cour décidait que la réclamation pour les droits de pilotage du second pilote utilisé au cours de la saison de navigation d'hiver est aussi bien fondée, une somme de \$1,944,728.11 avec intérêts devrait être adjugée.

Il faut signaler que les parties, par leurs procureurs, ont aussi admis que le quantum de la réclamation de la Corporation se chiffre aux sommes ci-après indiquées selon que la cause est sujette soit à une prescription trentenaire, soit à celle de cinq ans ou de deux ans, sans que

ties admitting that any of these prescriptions in fact applies:

(1) Prescription of thirty years, in which case the entire quantum of the claim (as above stated) would not be prescribed;

(2) Prescription of five years:

(a) first part of claim \$19,977.46

(b) second part of claim \$1,413,279.98

(3) Prescription of two years:

(a) first part of claim \$8,035.86

(b) second part of claim \$544,188.78

At this point we should very briefly summarize certain facts submitted in evidence by plaintiff. The latter in fact summoned several pilots who were employed on vessels for which it claims the Pilotage Authority ought to have claimed an additional third of pilotage dues. The evidence indicates that these vessels were all scheduled during the winter period to go beyond the upstream boundary of the district, namely the Harbour of Quebec, on the way to Trois-Rivières or Montreal. These vessels all anchored in waters near the Maheux River, as we have seen, some miles below Ste. Pétronille on the Île d'Orléans, where according to certain witnesses, there was a stretch of water less affected by currents or shifting ice. This place of mooring was in all cases decided by the master, when the latter was informed that under the regulations he could not proceed upstream beyond the Quebec District, because of the lateness of his arrival, and that the cost involved, or even the difficulty of handling cargo at wharves in the Harbour of Quebec, and the risks resulting from ice in the Harbour, meant it would be safer and less costly to tie up in the Maheux River. The pilots who testified indeed stated that it was difficult for vessels arriving in the evening or at night to moor in the Quebec City Harbour during the winter season, as the shifting of ice impelled by the current or tides created a danger of drifting, and drawing alongside wharves in the Harbour involved considerable

les parties admettent que l'une ou l'autre de ces prescriptions s'applique:

1) Prescription trentenaire, et alors tout le quantum de la réclamation (déjà précisé) ne serait pas prescrit;

2) Prescription cinq ans:

(a) première partie de la réclamation \$19,977.46

(b) deuxième partie de la réclamation \$1,413,279.98

3) Prescription de deux ans:

(a) première partie de la réclamation \$8,035.86

(b) deuxième partie de la réclamation \$544,188.78

Il serait bon à ce stade de résumer très brièvement certains faits qui ont été mis en preuve par la demanderesse. Cette dernière a, en effet, fait entendre plusieurs pilotes qui ont été de service sur des navires pour lesquels elle prétend que l'Autorité de pilotage aurait dû réclamer un tiers additionnel de droits de pilotage. Cette preuve démontre que ces navires étaient tous destinés, pendant la période d'hiver, à franchir la limite en amont du district, soit le port de Québec, vers les Trois-Rivières ou Montréal. Ces navires ont tous mis l'ancre dans les parages de la rivière Maheux, comme nous l'avons vu, à quelques milles en bas de Ste-Pétronille de l'Île-d'Orléans, où il existait, selon certains témoins, un espace d'eau moins affecté par les courants ou le mouvement des glaces. Ce mouillage a, dans tous les cas, été décidé par le capitaine lorsque ce dernier fut informé qu'il ne pouvait, selon les règlements, naviguer en amont du district de Québec à cause de l'heure tardive d'arrivée et que la dépense prévue, ou même la difficulté d'amarrage à des quais dans le port de Québec et le danger provoqué par les glaces dans le port, rendaient le mouillage plus sûr et moins coûteux à la rivière Maheux. Les pilotes entendus ont, en effet, déclaré qu'il était difficile pour les navires arrivant le soir ou la nuit, de mouiller dans le port de Québec durant la saison d'hiver où le mouvement des glaces poussées par le courant ou les marées comportait un danger de dérive et que l'accostage aux

expenditures or outlays for vessels, for linemen or tugs when drawing alongside or casting off.

Plaintiff contends that in the circumstances the vessels, having moored in the Maheux River, had come as close to their destination as possible, and under section 347 of the *Canada Shipping Act*, set out below, "the service for which he (the pilot) was hired shall be held to be performed". It then says that the vessel must therefore pay the three thirds due for pilotage services having proceeded between Les Escoumins and the Maheux River, which implies that it has navigated within three pilotage zones in accordance with the provisions of section 1 of Schedule A of the Quebec Pilotage District General By-law. Section 347 of the *Canada Shipping Act* reads as follows:

347. Any licensed pilot may quit a ship that he has undertaken to pilot as soon as such ship is finally anchored or safely moored at its intended destination or *as near thereto as it is able to get at the time of its arrival* or as soon as the ship passes out of the pilotage district to which his licence extends, whichever happens first, whereupon the service for which he was hired shall be held to be performed. [Italics mine.]

Section 1 of Schedule A of the Quebec Pilotage District General By-law states that:

1. The dues payable for pilotage services are as follows:

(1) From Father Point to Quebec, or vice versa; or from Father Point to Port Alfred or Chicoutimi or vice versa; \$5.20 per foot draught plus three quarters of a cent per ton.

(2) From Quebec to Port Alfred or Chicoutimi or vice versa; \$6.50 per foot draught plus three quarters of a cent per ton.

(3) *For a one way trip, other than a movage within the Harbour of Quebec, between any two points lying between Quebec and a line drawn from St. Roch Pt. to Cape St. Joseph; one-third of the pilotage charge from Quebec to Father Point.* [Italics mine.]

(4) For a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (3) to any point not beyond Red Islet and Prince Shoal, or vice versa; two-thirds of the pilotage charge from Quebec to Father Point.

(5) For a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (3) to any point beyond Red Islet and Prince Shoal or vice versa; the full pilotage charge as

quais du port entraînait pour les navires, pour les hommes de ligne ou pour les remorqueurs à l'accostage ou au désaccostage, des dépenses ou déboursés importants.

^a La demanderesse prétend que les navires, ayant dans les circonstances mouillé à la rivière Maheux, étaient, dit-elle, parvenus au point le plus près de leur destination et que, selon les termes de l'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, reproduit ci-après, «le service pour lequel le pilote a été engagé est censé avoir été accompli». Le navire doit donc payer, ajoute-t-elle, trois tiers de droit de pilotage pour avoir franchi la distance entre Les Escoumins et la rivière Maheux, ce qui implique d'avoir navigué à l'intérieur de trois zones de pilotage conformément aux dispositions de l'article 1 de l'annexe «A» du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec. L'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* se lit comme suit:

347. Tout pilote breveté peut quitter un navire qu'il a entrepris de piloter dès que le navire est définitivement ancré ou amarré sans danger à son point de destination ou *aussi près de ce point qu'il peut parvenir au moment de son arrivée*, ou dès que le navire sort de la circonscription de pilotage à laquelle s'étend le brevet du pilote, selon ce qui se produit en premier lieu; et dès lors le service pour lequel le pilote a été engagé est censé avoir été accompli. [Les italiques sont de moi.]

L'article 1 de l'annexe «A» du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec déclare que:

1. Les droits à payer pour le pilotage sont les suivants:

^e (1) De Pointe-au-Père à Québec, ou inversement, ou de Pointe-au-Père à Port-Alfred ou Chicoutimi, ou inversement: \$5.20 par pied de tirant d'eau plus $\frac{3}{4}$ c. par tonneau de jauge.

(2) De Québec à Port-Alfred ou Chicoutimi, ou inversement: \$6.50 par pied de tirant d'eau plus $\frac{3}{4}$ c. par tonneau de jauge.

^h (3) *Pour un voyage d'aller, autre qu'un déplacement à l'intérieur du port de Québec, entre deux lieux situés entre Québec et une ligne tirée de la Pointe St-Roch au cap Saint-Joseph: le tiers du droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père.* [Les italiques sont de moi.]

ⁱ (4) Pour un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (3) jusqu'à tout lieu ne se trouvant pas au delà de l'île Rouge ou du bas-fond Prince, ou inversement: les deux tiers du droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père.

^j (5) Pour un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (3) jusqu'à tout lieu ne se trouvant au-delà de l'île Rouge ou du bas-fond Prince,

from Quebec to Father Point, if the vessel does not enter the Saguenay River, or as from Quebec to Port Alfred if the vessel enters the Saguenay River.

(6) For a one way trip between any two points lying between Father Point and Prince Shoal or Red Islet; one-third of the pilotage charge from Father Point to Quebec.

(7) For a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (6) to any point between Prince Shoal or Red Islet and a line drawn from St. Roch Pt. to Cape St. Joseph; or to any point in the Saguenay River not above Cape Trinity; or vice versa; two-thirds of the pilotage charge from Father Point to Quebec.

(8) For a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (6) to any point above Cape Trinity in the Saguenay River or vice versa; the full pilotage charge from Father Point to Port Alfred.

(9) For a one way trip from Port Alfred to Chicoutimi, or vice versa, one-third of the pilotage charge from Father Point to Port Alfred.

I pass over subsection (10), which deals with computation and taxation of dues payable under section 1, as this is of no assistance in settling plaintiff's claim.

Exhibit P-3 submitted by plaintiff, which is a map showing the river and its shoreline from Quebec City to Father Point, and a little beyond, contains letters and lines marking the limits of three zones. Section 1 of Schedule A of the dues payable describes the remuneration of a pilot for a journey between one or other of these lines. For example, for a pilot to be entitled to a pilotage third, the vessel must have navigated either from line "D" to line "C", from line "C" to line "E", or from line "E" to line "B". If the vessel navigated from line "D" to line "B", the pilot would be entitled to receive the three thirds of the pilotage charge provided.

The subparagraphs of the Schedule dealing with the Saguenay do not apply to the instant case. In support of its claim, however, plaintiff Corporation relies on subsections (3), (5), (6) and (8) of section 1. Subsection (3) states, as we have seen, that:

(3) For a one way trip, other than a movage within the Harbour of Quebec, between any two points lying between Quebec and a line drawn from St. Roch Pt. to Cape St. Joseph; one-third of the pilotage charge from Quebec to Father Point.

ou inversement: le plein droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père si le navire n'entre pas dans la rivière Saguenay, ou celui exigé de Québec à Port-Alfred, s'il y entre.

(6) Pour un voyage d'aller entre deux lieux situés entre Pointe-au-Père et le bas-fond Prince ou l'île Rouge: le tiers du droit de pilotage exigé de Pointe-au-Père à Québec.

(7) Pour un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (6) jusqu'à tout lieu entre le bas-fond Prince ou l'île Rouge et une ligne tirée de la pointe Saint-Roch au Cap Saint-Joseph, ou jusqu'à tout lieu dans la rivière Saguenay non en amont du cap de la Trinité, ou inversement: les deux tiers du droit de pilotage exigé de Pointe-au-Père à Québec.

(8) Pour un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (6) jusqu'à tout lieu situé en amont du cap de la Trinité dans la rivière Saguenay, ou inversement; le plein droit de pilotage exigé de Pointe-au-Père à Port-Alfred.

(9) Pour un voyage d'aller de Port-Alfred jusqu'à Chicoutimi, ou inversement: le tiers du droit de pilotage exigé de Pointe-au-Père à Port-Alfred.

Je passe le paragraphe (10) qui traite du calcul et de la taxation des droits à payer en vertu de l'article 1 et qui n'est d'aucune utilité pour la solution de la réclamation de la demanderesse.

La pièce P-3 produite par la demanderesse, soit une carte qui trace le fleuve et sa berge de Québec jusqu'à Pointe-au-Père et même un peu au-delà, comporte des lettres et des traits ou lignes qui délimitent trois zones. L'article 1 de l'annexe A du tarif décrit la rémunération du pilote pour le trajet entre l'une ou l'autre de ces lignes. Par exemple, pour que le pilote ait droit à un tiers de pilotage, il faut que le navire ait navigué soit de la ligne «D» à la ligne «C» ou de la ligne «C» à la ligne «E» ou de la ligne «E» à la ligne «B». Si le navire a navigué de la ligne «D» à la ligne «B», le pilote a droit de recevoir les trois tiers des droits de pilotage prévus.

Les sous-alinéas de l'Annexe qui traitent du Saguenay ne s'appliquent pas à l'instance en cours. La Corporation demanderesse, cependant, pour soutenir sa réclamation, s'appuie sur les paragraphes (3), (5), (6) et (8) de l'article 1. Le paragraphe (3) déclare, comme nous l'avons vu, que

(3) Pour un voyage d'aller, autre qu'un déplacement à l'intérieur du port de Québec, entre deux lieux situés entre Québec et une ligne tirée de la Pointe St-Roch au cap Saint-Joseph: le tiers du droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père.

must be paid for pilotage. Subsection (4) refers to two-thirds of the pilotage charge from Quebec to Father Point for a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (3) to any point not beyond Red Islet and Prince Shoal, or vice versa. Subsection (5) deals with a one way trip from any point within the limits prescribed in subsection (3) to any point beyond Red Islet and Prince Shoal or vice versa, for which the full pilotage charge is payable as from Quebec to Father Point, if the vessel does not enter the Saguenay River, or as from Quebec to Port Alfred, if the vessel enters the Saguenay River. Subsections (6), (7) and (8) deal in a similar fashion with a trip by a vessel in the opposite direction, that is from Father Point to Quebec.

Clearly, the subsection which particularly concerns this claim is subsection (3), which describes the pilotage zone located between boundaries "E" and "B", namely between St-Roch-des-Aulnaies and Quebec City. Plaintiff contends that a trip within this zone (this need not be, it maintains, from one boundary to the other, it can be to any point within the zone) gives a right to pilotage dues. According to plaintiff, Exhibit P-3 is only an illustration of the zone boundaries, and cannot replace the text of Schedule A. Plaintiff contends that pilotage dues are payable in all cases where a vessel is piloted from any point whatever within a zone, except for a movage within the Harbour of Quebec, which is excepted by subsection (3). In plaintiff's submission this is exactly what happens when, as here, ships stop in the Maheux River to remain overnight and proceed the following day into the Harbour of Quebec, and the pilot for such ships is therefore entitled to the third provided by Schedule A, since the navigation performed by the pilot is "between any two points lying between Quebec and a line drawn from St. Roch Pt. to Cape St. Joseph". Plaintiff submits that it follows from this provision that the pilot is entitled to be paid because he has provided pilotage within a zone, without necessarily crossing it.

doit être payé pour le pilotage. Le paragraphe (4) parle de deux tiers du droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père pour un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (3) jusqu'à tout lieu ne se trouvant pas au-delà de l'île Rouge ou du bas-fond Prince ou inversement. Le paragraphe (5) traite d'un voyage d'aller à partir de tout lieu compris dans les limites prescrites au paragraphe (3) jusqu'à tout lieu se trouvant au-delà de l'île Rouge ou du bas-fond Prince ou inversement pour lequel le plein droit de pilotage exigé de Québec à Pointe-au-Père si le navire n'entre pas dans la rivière Saguenay ou celui exigé de Québec à Port-Alfred, s'il y entre, est payable. Les paragraphes (6), (7) et (8) traitent de la même façon le voyage d'un navire en sens inverse, soit de Pointe-au-Père à Québec.

Le paragraphe qui intéresse plus particulièrement la présente réclamation c'est évidemment le paragraphe (3) qui décrit la zone de pilotage située entre les limites «E» et «B», soit entre St-Roch-des-Aulnaies et Québec. La demanderesse soutient qu'un voyage à l'intérieur de cette zone (il n'est pas nécessaire, ajoute-t-elle, que ce voyage soit d'une limite à l'autre de cette zone, cela peut être à tout point à l'intérieur) donne droit à la rémunération d'un service de pilotage. La pièce P-3, selon la demanderesse, est uniquement une illustration des limites de zones et ne doit pas remplacer le texte de l'Annexe A. La demanderesse soutient qu'un droit de pilotage est dû dans tous les cas où un navire est piloté de n'importe quel endroit situé dans une zone, sauf pour ce qui est d'un déplacement dans le port de Québec, dont le paragraphe (3) fait exception. Or, selon la demanderesse, c'est bien ce qui se produit dans le cas où les navires, comme ici, se sont arrêtés à la rivière Maheux pour y passer la période de la nuit pour se rendre le lendemain dans le port de Québec et, par conséquent, le pilote de ces navires a droit au tiers prévu à l'Annexe A puisqu'il s'agit là d'une navigation effectuée par le pilote «entre deux lieux situés entre Québec et une ligne tirée de la Pointe St-Roch au cap Saint-Joseph». Il s'infère de ce texte, selon la demanderesse, que ce pilote a droit à sa rémunération parce qu'il a fait du pilotage à l'intérieur d'une zone sans que nécessairement il la franchisse.

First, it should be noted that the wording of the section and its subsections contains ambiguities in some respects, and its interpretation is not free from difficulty. Furthermore, the by-laws relating to plaintiff's second claim, those under which it is claiming payment of double pilotage dues, are not expressed as precisely as they could have been. We shall deal with this matter below; for the moment, let us consider the claim for an additional third on account of ships stopping in the Maheux River.

We have seen that this location is some eight miles east of the Harbour of Quebec, and that stopping there is determined by the master, when in winter his vessel arrives too late at night to go on to Trois-Rivières or Montreal. Should this be regarded, as plaintiff suggests, as his point of destination, or "as near thereto as it is able to get at the time of its arrival . . . whereupon the service for which he was hired shall be held to be performed", according to section 347 of the *Canada Shipping Act*? I do not think it can be said that a pilot whose ship stops for a few hours at night, in these circumstances, has performed his pilotage services and is entitled to the three third pilotage charge for the trip from Father Point to Quebec. To begin with, the trip in my view is incomplete, since here "Quebec" means the Harbour of Quebec, the eastern boundary of which is located some miles upstream from Maheux River; and furthermore, the pilotage services cannot be regarded in the circumstances as having been performed, nor in fact have they been performed. By paying wharfage charges the vessel could have gone as far as a wharf in the Harbour of Quebec, or even anchored there. Its master preferred, however, for very good reasons, to decide otherwise and halted his vessel at Maheux River for a few hours, to wait for daylight, and then cross the Harbour of Quebec and proceed to Montreal. The evidence is that pilots never left a ship at Maheux River, though steps might have been taken to enable them to do so if their pilotage services had been completed, or if at that stage the vessel had reached its destination point, as determined by section 347 of the *Canada Shipping Act*. I think it is

Disons dès maintenant que la rédaction de l'article et de ses sous-alinéas contient, sous certains aspects, des équivoques et son interprétation n'est pas libre de certaines difficultés.

a D'autre part, les règlements qui concernent la deuxième réclamation de la demanderesse, ceux en vertu desquels elle réclame le paiement d'un double pilotage, ne sont pas exprimés avec autant de précision qu'ils auraient pu l'être. b Nous en parlerons un peu plus loin. Pour l'instant, examinons la réclamation pour le tiers additionnel réclamé pour les bateaux qui se sont arrêtés à la rivière Maheux.

c Nous avons vu que cet endroit se trouve à quelque huit milles à l'Est du port de Québec, arrêté décidé par le capitaine, lorsque, pendant l'hiver, son navire arrive trop tard le soir pour pouvoir procéder vers les Trois-Rivières ou Montréal. Doit-on voir là, tel que suggéré par la demanderesse, son point de destination ou «aussi près de ce point qu'il peut parvenir au moment de son arrivée et que . . . dès lors, le service pour lequel le pilote a été engagé est censé avoir été accompli» selon le contexte de l'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Je ne crois pas que l'on puisse dire que le pilote dont le navire s'arrête pendant quelques heures la nuit, dans ces circonstances, ait accompli son service de pilotage et qu'il ait droit de percevoir les trois tiers des droits prévus pour le voyage de Pointe-au-Père à Québec. Il s'agit en effet, selon moi, d'abord d'un voyage incomplet puisque «Québec» ici veut dire le port de Québec dont la limite du côté Est se situe à quelques milles en amont de la rivière Maheux et ensuite les services de pilotage ne peuvent, dans les circonstances, être considérés comme ayant été accomplis, ni, en fait, le sont-ils. En effet, le navire aurait pu, en payant les frais d'accostage, se rendre jusqu'à un quai dans le port de Québec, ou même y être ancré. Son capitaine a, cependant, préféré, et pour d'excellentes raisons, en décider autrement en retirant son navire pendant quelques heures à la rivière Maheux pour y attendre le jour et ensuite traverser le port de Québec et procéder vers Montréal. La preuve révèle que les pilotes ne quittaient jamais le navire à rivière Maheux bien que des moyens auraient pu être pris pour leur permettre de le faire si leur service de

clear that a vessel which stopped at the Maheux River under such circumstances would only be interrupting a trip which, had there been no prohibition against sailing to Trois-Rivières or Montreal from the Harbour of Quebec at night, could have been carried on in short order and without making the stop—a trip, I repeat, which would continue some hours later, enabling the vessel, as we have seen, to arrive in Quebec City at daybreak and continue its progress toward Montreal. It is thus not surprising that for almost nine years the parties involved have never considered that the trip was completed at the Maheux River stage, and the pilotage service performed, even within the meaning of section 347 of the *Canada Shipping Act*. It is true that the pilots remained on board the vessel during the stop at Maheux River, one sleeping while the other attended to the anchors, or anchoring. They were however paid while so detained in accordance with section 3(1) of Schedule A, which reads as follows:

3. (1) If, at the request of the Master or Agent, a pilot is detained on board a vessel for more than one hour, for any reason other than stress of weather or an accident for which the pilot is responsible, he shall be paid a detention allowance of \$3.00 per hour for each additional hour over one hour, but he shall be paid not more than \$25.00 for each calendar day while so detained.

It is also true there is not necessarily any inconsistency between the fact that a pilotage service is carried on and that a detention allowance is paid. The aforementioned section 3(1) in fact indicates that in some cases payment of such an allowance may be required, without remuneration for the pilotage service being payable, while in other cases the detention allowance and remuneration for pilotage service may both be payable. It seems to me, however, that when section 3(1) of the Schedule refers to pilotage dues when a vessel is moved in a zone other than the Harbour of Quebec, it does not cover, as it is here, a mere temporary stoppage, made voluntarily, before reaching the end of the trip from Father Point to Quebec, or vice versa. If, as I find to be the case, the pilotage service is not completed at that stage within the meaning

pilotage avait été complété ou si le navire avait alors atteint son point de destination, tel que déterminé par l'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il est, je crois, clair qu'un navire qui s'arrêtait à la rivière Maheux dans ces circonstances ne faisait qu'interrompre un voyage qui, sans la prohibition de circuler la nuit du port de Québec vers les Trois-Rivières ou Montréal, aurait pu se faire rapidement et sans arrêt, voyage, je le répète, qui devait se continuer quelques heures plus tard pour permettre au navire, comme nous l'avons vu, d'arriver à Québec au lever du jour et continuer son parcours vers Montréal. Il n'est donc pas étonnant que pendant près de neuf ans les parties en cause n'aient jamais considéré que le voyage au stade de la rivière Maheux fut terminé et le service de pilotage accompli même au sens de l'article 347 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Les pilotes, il est vrai, restaient à bord du navire pendant l'arrêt à la rivière Maheux, l'un dormant pendant que l'autre surveillait les ancrs ou l'ancrage. Ils étaient cependant rémunérés à titre de retenue « en vertu de l'article 3(1) de l'Annexe A qui se lit comme suit:

3. (1) Si, à la demande du capitaine ou de l'agent, un pilote est retenu pendant plus d'une heure à bord d'un navire pour toute raison autre que le mauvais temps ou un accident dont il est responsable, il lui est versé une allocation de retenue de \$3 pour chaque heure en sus de ladite heure, sans toutefois qu'il puisse lui être payé plus de \$25 pour chaque jour civil à titre de retenue.

Il est vrai qu'il n'y a pas nécessairement incompatibilité entre le fait qu'un service de pilotage soit accompli et qu'une retenue soit payée. L'article 3(1) précité, en effet, démontre que le paiement d'une retenue peut être, dans certains cas, exigé sans que la rémunération pour le pilotage soit exigible et, dans d'autres cas, l'allocation de retenue, et la rémunération pour le service de pilotage peuvent être exigées à la fois. Il me semble, cependant, que lorsqu'à l'article 3, paragraphe (1) de l'Annexe l'on parle de droits de pilotage lorsqu'un navire se déplace dans une zone autre que le port de Québec, il ne peut pas s'agir, comme ici, d'un simple arrêt transitoire volontairement décidé avant d'atteindre la fin de la course de Pointe-au-Père à Québec ou inversement. Si, comme je le décide, le service de pilotage n'est pas alors accompli en

of section 347 of the Act, the dues payable to the Corporation for the entire journey from Les Escoumins to Quebec, across three zones or vice versa in accordance with Schedule A, are fixed at payment of the three third pilotage charge for a vessel going from Father Point to Quebec, or vice versa, as stated in the Schedule, and not four thirds, as claimed by plaintiff. It appears to me that pilotage services for a trip from Quebec to Les Escoumins, or vice versa, are based essentially on the principle of a trip between these two points, not on the time taken to cover the distance. It is true that the distance has been divided into sectors (see Exhibit P-3, the map, and the subsections of section 1 of the Schedule), but a total charge of three thirds (3/3) has been imposed for the entire distance, comprising these sectors.

Trips comprising the entire distance, for which a rate is provided, such as those involved in this claim, are not, even though charges are provided for movement of a vessel subsection (3) of section 1 of the Schedule, by the terms of the Act and the relevant regulations, transformed into a fractured or cut-down trip where, as in this case, the vessels drop anchor in Maheux River, and the total charges for pilotage services are consequently not increased by an additional third when, as here, a short stop of a few hours during the night is made only to give vessels a shelter or refuge during the winter, on a purely temporary basis, which is safer and less costly than they would have had in the Harbour of Quebec. Plaintiff's claim for a pilotage third must therefore be dismissed.

We must now consider plaintiff's second claim for the sum of \$1,944,728.11 as remuneration for pilotage services provided by the second pilot assigned by the Pilotage Authority, whose services were accepted and used by shipping lines during the winter season between 1960 and 1970, inclusive.

Here the Court must decide what pilots whose services were accepted and used by mas-

vertu de l'article 347 de la Loi, les droits à payer à la Corporation pour le trajet complet des Escoumins à Québec, à travers les trois zones ou inversement selon l'Annexe A, sont fixés à un paiement de trois tiers de droits de pilotage pour un navire qui se rend de Pointe-au-Père à Québec, ou inversement, tel qu'énoncé dans cette Annexe, et non de quatre tiers, tel que le réclame la demanderesse. Il me paraît, en effet, que les services de pilotage pour un voyage de Québec aux Escoumins, ou en sens inverse, sont fondés essentiellement sur le principe du voyage entre ces deux points et non sur celui du temps pour le parcourir. On a, il est vrai (selon la pièce P-3, la charte et les paragraphes de l'article 1 de l'Annexe) divisé cette distance en secteurs mais pour la totalité de ce parcours comprenant ces secteurs, l'on a établi une charge totale de trois tiers (3/3).

Les voyages comportant la totalité du parcours, pour lesquels un tarif est fixé, comme ceux dont il s'agit dans la présente réclamation, ne sont pas, même si des droits sont prévus pour le déplacement d'un navire au paragraphe (3) de l'article 1 de l'Annexe, par les termes de la Loi et de la réglementation pertinente, transformés en un voyage tronqué dans les cas, comme ici, où les navires mouillent l'ancre à la rivière Maheux et les droits totaux pour les services de pilotage prévus ne sont pas, par conséquent, accrus par un droit additionnel d'un tiers lorsque, comme ici, le court arrêt de quelques heures la nuit n'est fait que pour donner aux navires, pendant l'hiver, un abri ou refuge simplement transitoire plus sûr et moins dispendieux que celui qu'ils auraient dans le port de Québec. La réclamation de la demanderesse pour le tiers de droits de pilotage doit donc être rejetée.

Examinons maintenant la seconde réclamation de la demanderesse par laquelle elle réclame la somme de \$1,944,728.11 à titre de rémunération pour les services de pilotage rendus par le second pilote assigné par l'Autorité de pilotage et dont les services ont été acceptés et utilisés par l'armateur durant la saison d'hiver entre 1960 et 1970 inclusivement.

Il s'agit de décider ici ce que les pilotes dont les services ont été acceptés et utilisés par le

ters during the winter season are entitled to receive as remuneration during that season by virtue of section 1 of Schedule A, set out above, and any increase from either of the amounts prescribed in paragraphs (a) and (b) of section 6, for winter navigation, and in addition the surcharge provided for by section 7. Sections 6 and 7 of Schedule A read as follows:

6. During the period from the 1st day of December to the 8th day of April next following, the dues prescribed in section 1 of this Schedule shall be increased by the lesser of

- (a) the amount of the dues payable under that section, or
- (b) one hundred dollars.

Surcharge

7. In addition to the dues set out in this Schedule there is payable in each case the following surcharge:

- (a) on charges for movages, fifty per cent; and
- (b) on all other pilotage charges, eight per cent.

Between 1960 and 1970 during the winter season the Pilotage Authority or the Superintendent collected a single payment of the sum payable under section 1 of Schedule A for pilotage dues, plus a single payment of the lesser of the sum payable under that section, or \$100.

Plaintiff says that that was not the full remuneration for pilotage which ought to be collected for each pilot assigned to a vessel, whose services were accepted and used by the master of the vessel. It indeed maintains that in the case of a trip between Les Escoumins and Quebec City during the winter season, the remuneration which ought to have been collected should be twice the pilotage dues specified in section 1 of the Schedule, and twice the surcharge provided by section 6, the whole increased by the surcharge provided in section 7 of the Schedule. Plaintiff's contention is that pilotage dues represent the remuneration for service rendered by each pilot, and that if the Authority assigns, and the shipping line uses, the services of two pilots, the line cannot obtain the services of the second pilot for less unless the by-laws clearly so provide.

The sum of \$1,944,728.11 was arrived at on the basis of pilotage cards produced by a number of pilots, the parties agreeing to stipulate that if all the cards in question were pro-

capitaine durant la saison d'hiver ont le droit de recevoir comme rémunération durant cette saison en vertu de l'article 1 de l'Annexe A, que nous avons reproduit plus haut, telle qu'augmentée par l'un ou l'autre des montants prescrits aux alinéas a) et b) de l'article 6, pour la navigation d'hiver, et en plus la surtaxe prévue à l'article 7. Voici ces articles 6 et 7 de l'Annexe A:

6. Pendant la période comprise entre le 1^{er} décembre et le 8 avril suivant, les droits prescrits à l'article 1^{er} de la présente Annexe seront augmentés du plus petit des montants suivants:

- a) Le montant des droits exigibles en vertu dudit article; ou
- b) Cent dollars.

Surtaxe

7. En plus des droits prévus dans la présente annexe, la surtaxe suivante est exigible dans tous les cas:

- a) Sur les droits de déplacement, cinquante pour cent;
- b) Sur tous les autres droits de pilotage, huit pour cent.

L'Autorité de pilotage ou le Surintendant a perçu, entre 1960 et 1970, pendant la saison d'hiver, une fois le montant des droits de pilotage prévus à l'article 1 de l'Annexe A plus une fois le plus petit du montant exigible en vertu de cet article, ou du montant de \$100.

La demanderesse déclare que ce n'est pas là la pleine rémunération pour pilotage qui devait être perçue pour chaque pilote assigné à un navire et dont les services ont été acceptés et utilisés par le capitaine du navire. Elle soutient, en effet, que dans le cas d'un trajet entre Les Escoumins et Québec durant la saison d'hiver, la rémunération qui aurait dû être perçue devrait être deux fois les droits de pilotage prévus à l'article 1 de l'Annexe et deux fois la surcharge prévue à l'article 6, le tout majoré par la surtaxe prévue à l'article 7 de l'Annexe. La prétention de la demanderesse est que le droit de pilotage constitue la rémunération pour le service rendu par chaque pilote et que si l'Autorité de pilotage assigne et l'armateur utilise les services de deux pilotes, l'armateur ne peut obtenir les services du deuxième pilote à rabais à moins que les règlements ne le stipulent clairement.

La somme de \$1,944,728.11 fut établie par l'entremise de fiches de pilotage produites par un certain nombre de pilotes, les parties s'étant ensuite entendues pour déclarer que si toutes les

duced, they would amount to the aforementioned sum, and the latter represents the sums which plaintiff claims defendant ought to have collected. The necessary information for arriving at pilotage dues in the cases under consideration here is obtained by application of section 7 of the Quebec Pilotage District General By-law, which requires that a pilotage card be kept. That section reads as follows:

7. (1) On boarding a vessel the pilot shall ascertain from the master or officer-in-charge the draught, registered tonnage and other information required to complete the pilotage card supplied by the Authority.

(2) The completed pilotage card shall be signed by the master or officer-in-charge and by the pilot and shall be delivered by the pilot to the Superintendent as soon as practicable thereafter.

It should be added that once the pilotage card is completed in accordance with section 7, it is delivered to the Authority or to one of defendant's officers, who computes the dues payable, and the latter are collected by the Superintendent, in accordance with section 8 of the Quebec Pilotage District General By-law, which reads as follows:

Collection of Pilotage Dues

8. (1) Pilotage dues shall be paid to the Authority and subject to subsection (2) shall be collected by the Superintendent.

(2) The Superintendent may authorize a pilot to collect pilotage dues.

(3) Pilotage dues collected by a pilot shall be paid to the Superintendent.

(4) The method and time of collection shall be as the Superintendent directs.

This section apparently means that pilotage dues must be paid to the Authority and collected by the Superintendent, that is by servants of the Crown, who are required to receive and collect these dues for and on behalf of pilots in the district in question. This seems to me to be a statutory obligation, resulting in a kind of forced mandate, applicable both to the Crown servants in question and the pilots concerned.

As we have seen, according to plaintiff defendant did not collect the pilotage dues it

fiches en question étaient produites, la somme ci-haut mentionnée serait atteinte et représenterait des montants que la demanderesse prétend que la défenderesse aurait dû percevoir. Les renseignements nécessaires pour établir les droits de pilotage dans les cas qui nous concernent ici sont obtenus par l'application de l'article 7 du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec qui requiert la confection d'une fiche de pilotage. Cet article se lit comme suit:

7. (1) Dès qu'il monte à bord d'un navire, le pilote doit s'enquérir, auprès du capitaine ou de l'officier responsable, du tirant d'eau, de la jauge au registre et de tous autres détails nécessaires pour remplir la fiche de pilotage fournie par l'Autorité.

(2) Une fois remplie, la fiche de pilotage est signée par le capitaine ou l'officier responsable et par le pilote, et ce dernier la remet le plus tôt possible au Surintendant.

Il faut ajouter qu'une fois la fiche de pilotage complétée selon l'article 7, elle est remise à l'Autorité ou à l'un des officiers de la défenderesse, qui calcule les droits payables et la perception en est faite par le Surintendant, selon l'article 8 du Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec qui se lit comme suit:

Perception des droits de pilotage

8. (1) Les droits de pilotage sont payés à l'Autorité et, sous réserve du paragraphe (2), sont perçus par le Surintendant.

(2) Le Surintendant peut autoriser un pilote à percevoir des droits de pilotage.

(3) Les droits de pilotage perçus par un pilote sont remis au Surintendant.

(4) Le mode et le moment de perception seront conformes aux instructions du Surintendant.

Il ressort de cet article, semble-t-il, que les droits de pilotage doivent être payés à l'Autorité et perçus par le Surintendant, soit des préposés de la Couronne, qui ont l'obligation de recevoir et de percevoir ces droits pour et au nom des pilotes de la circonscription concernée. Il me paraît qu'il s'agit là d'une obligation statutaire comportant une sorte de mandat forcé s'imposant et aux préposés de la Couronne concernés et aux pilotes intéressés.

Or, comme nous l'avons vu, la défenderesse n'aurait pas, selon la demanderesse, perçu tous

ought to have collected. Plaintiff's contentions on this matter are clearly set out in certain paragraphs from its statement of claim reproduced below:

29. The pilotage service performed by the second pilot entitles him to the remuneration fixed by the rate schedule in Schedule A of the General By-law, i.e. the pilotage dues computed in accordance with sections 1, 2, 3 and 4 of Schedule A, plus the winter surcharge specified in s. 6 of that Schedule;

30. The Superintendent of the said Authority did not collect the remuneration due for the second pilot as fixed by Schedule A of the General By-law, thus depriving plaintiff on behalf of its members of the remuneration owed each second pilot;

31. By a mistaken interpretation and application of its General By-law, as amended, the said Pilotage Authority occasioned loss to plaintiff on behalf of its members;

32. Furthermore, since amendment of the Quebec Pilotage District General By-law, approved by Order in Council (P.C. 1972-4) on January 11, the pilotage dues specified in Schedule A of the original General By-law are paid for the services of each pilot whose services are accepted on a vessel;

33. The remuneration of which the pilots were deprived as a result of the negligence and carelessness of defendant's agents and servants amounts to \$1,944,728.11.

It is true that since the adoption of Order in Council P.C. 1972-4 on January 11, 1972, the pilotage dues specified in Schedule A of the original General By-law are paid for services, and the stipulation is made: "of each pilot used in respect of each vessel". However, a clear statement of this was required.

The text of the General by-law applicable to the period involved here is less explicit. Nevertheless, in plaintiff's submission, this by-law gives both pilots the right to each receive the pilotage dues specified in section 1 of the Schedule, as well as the amount specified in section 6 of that Schedule.

One must appreciate that in 1957 section 15(6) of the General By-law under consideration provided that "No vessel shall be allowed more than one pilot, but in the case of a tug and tow a pilot may be assigned to each vessel; in such case, the Superintendent shall direct which of the pilots shall be in charge."

les droits de pilotage qu'elle aurait dû percevoir. Les prétentions de la demanderesse à ce sujet sont clairement alléguées dans quelques paragraphes de sa déclaration reproduits ci-après:

^a 29. Le service de pilotage performé par le second pilote lui donne le droit à la rémunération fixée par le tarif de l'annexe A du Règlement général, i.e. le droit de pilotage calculé suivant les articles 1, 2, 3 et 4 de l'annexe A majorés de la surcharge hivernale prévue à l'article 6 de cette annexe;

^b 30. Le surintendant de ladite Autorité n'a pas perçu la rémunération exigible pour le second pilote telle que fixée par l'annexe A du Règlement général privant ainsi la demanderesse à l'acquit de ses membres de la rémunération redevable à chaque second pilote;

^c 31. C'est par erreur d'interprétation et par une application erronée de son Règlement général et de ses amendements que ladite Autorité de pilotage causait un préjudice à la demanderesse à l'acquit de ses membres;

^d 32. Par ailleurs depuis la modification au Règlement général de la Circonscription de pilotage de Québec, ratifié par arrêté-en-conseil (C.P. 1972-4) le 11 janvier, les droits de pilotage prévus à l'annexe A du Règlement général originaire sont payés pour les services de chacun des pilotes dont les services sont retenus sur un navire;

^e 33. La rémunération dont les pilotes ont été privés comme conséquence de la négligence et de l'incurie des agents et préposés de la défenderesse se chiffre à \$1,944,728.11;

^f Il est vrai que depuis l'adoption de l'arrêté-en-conseil C.P. 1972-4 du 11 janvier 1972, les droits de pilotage prévus à l'Annexe A du Règlement général originaire sont payés pour les services et l'on précise «de chaque pilote dont les services sont retenus pour un navire». Il a fallu, cependant, un texte qui le dise clairement.

^g Le texte du Règlement général qui s'applique à la période en cause, cependant, est moins explicite. Ce règlement, cependant, selon la demanderesse, donne aux deux pilotes le droit de recevoir chacun les droits de pilotage prévus à l'article 1 de l'Annexe ainsi que le montant prévu à l'article 6 de cette Annexe.

^j Il faut, cependant, concevoir qu'en 1957, selon l'article 15(6) du Règlement général en cause, il était dit qu'«Il n'est pas affecté plus d'un pilote à un navire mais, dans le cas d'un remorqueur ou d'une remorque, il peut en être affecté un à chaque bâtiment; le Surintendant indique alors lequel des pilotes est responsable».

On November 25, 1960, by Order in Council P.C. 1601, the above-cited section 15 was amended, by the addition of the following subsection:

(9) Notwithstanding subsection (6), where, during the period from the 1st day of December to the 8th day of April next following, a pilot is requested for a ship other than for the purpose of a movage, two pilots shall be assigned to the ship.

It was thus enacted for the first time that from November 25, 1960, during the winter season, two pilots would be assigned to a vessel.

This amendment was made in 1960, but at the same time, on November 25, 1960, section 6 of the Schedule was adopted, and as we have seen this increased the amount for pilotage on a vessel during the winter season; it is worthwhile reproducing this section below again:

6. During the period from the 1st of December to the 8th day of April next following, the dues prescribed in section 1 of this Schedule shall be *increased* by the lesser of

(a) the amount of the dues payable under that section, or

(b) one hundred dollars. [Italics mine.]

It appears that under this section "the dues prescribed in section 1 of this Schedule shall be *increased* . . ." It does not say they will be quadrupled, as plaintiff contends. It does not say that the dues prescribed in section 1 of the Schedule will revert to each pilot, with in addition the smaller of the amounts prescribed in section 6 of the Schedule, but that these dues, as they were prior to adoption of section 6, will be increased only by either of the amounts prescribed and applicable under paragraph (a) or (b) of section 6. Nor does it say, I should add, that the dues paid will be increased by the amounts prescribed in section 6, for though before 1960, a second pilot usually accompanied the pilot during the winter, which might happen and did in fact happen, the services of this second pilot could be paid only by the shipping line to the pilot directly, since these amounts were obviously not included in the amount to be collected by the Superintendent.

In short, I do not find either in the Schedule or in its amendments applicable to this claim, a

Le 25 novembre 1960 par l'arrêté-en-conseil C.P. 1601 l'article 15 précité est modifié en y ajoutant le paragraphe suivant:

^a (9) Par dérogation au paragraphe (6), si, au cours de la période comprise entre le 1^{er} décembre et le 8 avril suivant, un pilote est demandé pour le pilotage d'un navire, sauf pour un déplacement, deux pilotes seront affectés à ce navire.

^b Il est donc prescrit pour la première fois qu'à compter du 25 novembre 1960, pendant la période d'hiver, deux pilotes doivent être affectés à un navire.

^c Cet amendement est apporté en 1960 mais en même temps, le 25 novembre 1960, l'article 6 de l'Annexe est adopté qui, comme nous l'avons vu, accroît le montant du pilotage sur un navire pendant la période hivernale, article qu'il est bon de reproduire encore ci-après:

^d 6. Pendant la période comprise entre le 1^{er} décembre et le 8 avril suivant, les droits prescrits à l'article 1^{er} de la présente Annexe seront *augmentés* du plus petit des montants suivants:

^e a) Le montant des droits exigibles en vertu dudit article; ou

b) Cent dollars. [Les italiques sont de moi.]

^f On voit que par cet article «les droits prescrits à l'article 1^{er} de la présente Annexe seront *augmentés* . . .». Il ne déclare pas qu'ils seront quadruplés, tel que le soutient la demanderesse. Il ne dit pas que les droits prévus à l'article 1 de l'Annexe reviendront à chaque pilote, avec en plus, le plus petit des montants prévus à l'article 6 de l'Annexe mais que ces droits payables, comme ils l'étaient avant l'adoption de l'article 6 ne seront qu'augmentés ou majorés de l'un ou l'autre des montants prévus et applicables aux alinéas a) ou b) de l'article 6. Je dois ajouter que ^g l'on ne dit pas non plus que les droits payés seront augmentés des montants prévus à l'article 6 car même si avant 1960, un second pilote accompagnait ordinairement le pilote durant l'hiver, ce qui pouvait arriver et ce qui est, en fait, arrivé, les services de ce second pilote ne pouvaient être payés que par l'armateur à ce pilote directement puisque ces montants ne tombaient pas, évidemment, dans le montant que devait percevoir le Surintendant.

^j Je ne puis, en effet, tirer soit de l'Annexe ou de ses amendements qui s'appliquent à la récla-

statement or even an inference that the dues mentioned in section 1 of the Schedule should be doubled when two pilots are on a vessel during the winter season. If such additional dues were payable by virtue of the employment of a second pilot on a vessel during the winter, it would be provided in the Schedule by means of which employees of defendant authorized to set these dues would have determined them. Indeed, I find in section 6 only an increase of the dues prescribed by section 1 of the Schedule, which are those payable "for pilotage services" (as stated in subsection (1) of section 1 of the Schedule) at that period, but increased by either of the amounts specified in paragraph (a) or (b) of section 6 of the By-law. It follows, therefore, that under the Act and the By-laws, defendant has collected all of the dues payable to the pilots. This claim of plaintiff should therefore also be dismissed.

Both claims having been dismissed, I need go no further but for the possibility that this decision will be appealed. In this regard I consider, first, that we are not concerned here with a mere power or authority conferred on the officers or servants of the Crown to collect the sums owed for pilotage services under section 8 of the Pilotage District General By-law. Defendant's servants have an obligation or a statutory duty, in what during the hearing I referred to as a kind of coercive mandate imposed by the Act and the By-law. What this means in the case at bar is that, in my view, the nature and extent of the obligation of defendant's servants are not governed only by certain provisions in the *Civil Code*, requiring, for example, that they need only have exercised reasonable skill and the care of a prudent administrator, especially where the failure of the Crown's servants, if the Act and the By-law are interpreted as plaintiff suggests, might be based both on the vague and obscure by-laws prepared by other servants of the Crown and on a misinterpretation of that same By-law.

I cannot conclude without making the point that over a period of a little more than nine

mation, une déclaration ou même une inférence que les droits mentionnés à l'article 1 de l'Annexe doivent être doublés quand deux pilotes conduisent un navire pendant la saison d'hiver. Si un tel droit supplémentaire était exigible en raison de l'emploi d'un deuxième pilote sur un navire pendant l'hiver, il serait prévu à l'Annexe où les préposés de la défenderesse compétents à fixer ces droits les auraient établis. Je ne puis trouver, en effet, à l'article 6, qu'une augmentation des droits prévus à l'article 1 de l'Annexe qui sont ceux payables «pour le pilotage» (comme le dit le paragraphe (1) de l'article 1 de l'Annexe) à cette époque mais augmenter de l'un ou l'autre des montants prévus aux alinéas a) ou b) de l'article 6 du Règlement. Il s'ensuit donc que la défenderesse a perçu, selon la Loi et les Règlements, la totalité des droits payables aux pilotes. Cette réclamation de la demanderesse doit donc, aussi, être rejetée.

Ayant rejeté les deux réclamations, il me suffirait d'arrêter ici si ce n'était la possibilité d'un appel de cette décision. A cette fin, il me paraît d'abord qu'il ne s'agit pas ici d'un simple pouvoir ou *authority* donner aux officiers ou préposés de la Couronne de percevoir les montants dûs pour services de pilotage en vertu de l'article 8 du Règlement général de la circonscription de pilotage. Il s'agit d'une obligation ou d'un devoir statutaire pour les préposés de la défenderesse dans ce que j'ai, durant l'enquête, appelé une sorte de mandat coercitif imposé par la Loi et les Règlements. Tout ceci pour dire que dans la présente instance, la nature et l'étendue de l'obligation des préposés de la défenderesse ne sont pas, à mon avis gouvernées seulement par certaines dispositions du *Code civil*, soit, par exemple, qu'il suffit pour ces préposés d'avoir agi avec une habileté convenable et les soins d'un bon père de famille, surtout lorsque le défaut des préposés de la Couronne, si l'on interprète la Loi et les Règlements, comme le veut la demanderesse, pourrait être fondé à la fois sur des règlements imprécis et confus préparés par des préposés de la Couronne ainsi que sur une mauvaise interprétation de ces mêmes Règlements.

Je ne puis terminer sans souligner le fait que la demanderesse, sur une période d'un peu plus

years, plaintiff consistently accepted the pilotage dues as collected by defendant, and it would be difficult not to regard it as bound by that acquiescence. If indeed it is so bound, it could no longer claim against defendant, who clearly is no longer in a position, or would find it difficult, to trace the vessels in question if additional dues were still to be claimed, based on an interpretation of the by-laws different from that of the defendant.

The evidence indeed showed that almost fortnightly, over a period of nine years, the Superintendent of Pilots remitted pilotage dues received from shipowners or agents to plaintiff, which arranged distribution of the money so collected to pilots in accordance with their respective rights. In these circumstances, even assuming that the imprecision and ambiguity of the wording of the applicable By-law could allow the interpretation placed on it by plaintiff, the latter and its members being fully conscious of that By-law and its provisions, and working at what might be called a common task, how is it possible to escape from the conclusion, which in my opinion necessarily follows, that having by their silence and their behaviour for so long acquiesced in the procedure followed by defendant's servants, it or those it represents thereby abandoned or waived any right to claim any more.

The appeal is accordingly dismissed with costs.

de neuf ans, ayant toujours accepté les droits de pilotage tels que perçus par la défenderesse, il serait difficile de ne pas la considérer comme liée par cet acquiescement. Si, en effet, elle était ainsi liée, elle ne pourrait plus réclamer au préjudice de la défenderesse qui, évidemment, ne peut plus, ou difficilement, retracer les navires en cause s'il existait encore des droits additionnels à réclamer, fondés sur une interprétation des règlements différente de la sienne.

La preuve a, en effet, révélé que le Surintendant des pilotes, durant une période de neuf ans, remettait à peu près bimensuellement les droits de pilotage reçus des propriétaires ou des agents de navires à la demanderesse qui faisait la distribution de l'argent ainsi perçu aux pilotes selon les droits de chacun. Comment, dans ces circonstances, même s'il fallait accepter que l'imprécision ou l'ambiguïté des termes des règlements pertinents pouvaient permettre l'interprétation que leur donne la demanderesse, cette dernière et ses membres connaissant pleinement ces règlements et leurs termes et travaillant à ce que l'on peut appeler l'œuvre commune, peut-on écarter la conclusion qui à mon avis s'impose, qu'ayant par leur silence et leur comportement si longtemps acquiescé à la façon de procéder des préposés de la défenderesse, elle ou ceux qu'elle représente ont alors abandonné ou renoncé à tout droit d'exiger davantage.

L'action est, par conséquent, rejetée avec les dépens.

T-3692-72

T-3692-72

The Queen (Plaintiff)

v.

Canadian-American Loan and Investment Corporation Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, November 26, 1973; Ottawa, January 8, 1974.

Income tax—Operation of marina by defendant—Sale of assets and building and lease-back—Continuation of same business—Transfer of interest in lease to G company (in a loss position)—Not an arm's length transaction—Whether income from property or business—Income Tax Act, s. 23.

The defendant company leased to G company (then in a loss position) land constituting one quarter of the premises in which the defendant company operated a marina. A building used by the defendant for the storage of small boats was situated on the leased land. The lease contained an assignment to G company of the defendant's revenue for boat storage.

In its return for the taxation year 1967, the defendant declared the sum of \$4,500 received as rent under the lease but not the sum of \$9,528.60 being the difference between \$14,028.60 paid to the defendant for storage and assigned to G company and the \$4,500. The Minister assessed the defendant for the total of these amounts. The Tax Appeal Board (now the Tax Review Board) disallowed the assessment.

Held, allowing the appeal, that the defendant company was not dealing at arm's length with G company and that, if it were not for the exception in the concluding words of section 23 of the *Income Tax Act*, "unless the income is from property and the taxpayer transferred or assigned the property", the amounts transferred to G company would be included in the defendant's income.

Even if there was a transfer of property, all G company did was to pay rental to the defendant and receive transfer of the amounts paid to the defendant by its customers for storage. These amounts represented income from one part of its marina operation, without any change in the operation as conducted before the lease. In that part the defendant was conducting the business of a warehouseman. The income so generated was therefore income from a business and not "income from property".

Wertman v. M.N.R. [1965] 1 Ex.C.R. 629, applied.

INCOME tax appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

Canadian-American Loan and Investment Corporation Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, le 26 novembre 1973; Ottawa, le 8 janvier 1974.

Impôt sur le revenu—La défenderesse exploite un port de plaisance—Elle vendit des biens et des bâtiments qu'elle reloua et poursuivit la même entreprise—Cession d'une part du bail à la compagnie G (en déficit)—Lien de dépendance—S'agit-il d'un revenu tiré de biens ou d'une entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 23.

La compagnie défenderesse a loué à la compagnie G (alors en déficit) un terrain couvrant à peu près un quart des lieux où la défenderesse exploitait un port de plaisance. Sur ce terrain était sis un bâtiment servant d'entrepôt pour des bateaux de petit gabarit. Le bail prévoyait la cession à la compagnie G des revenus que tirait la défenderesse de l'entreposage des bateaux.

Dans sa déclaration d'impôt pour son année d'imposition 1967, la défenderesse a fait figurer la somme de \$4,500, soit le loyer versé en vertu du bail, mais n'a pas fait figurer la somme de \$9,528.60, soit la différence entre les \$14,028.60 versés à la défenderesse pour l'entreposage et cédés à la compagnie G, et lesdits \$4,500. La cotisation de la défenderesse, établie par le Ministre, incluait ces deux sommes. La Commission d'appel de l'impôt (appelée maintenant Commission de révision de l'impôt) rejeta la cotisation.

Arrêt: l'appel est accueilli; la compagnie défenderesse et la compagnie G avait, dans leur transaction, un lien de dépendance et, si ce n'était l'exception qui figure à la fin de l'article 23 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* «à moins que le revenu ne provienne de biens et que le contribuable n'ait également transporté ou cédé les biens», on aurait inclus les montants ainsi cédés à la compagnie G dans le revenu de la défenderesse.

Mais même s'il y avait transfert de biens, la compagnie G s'est contentée de verser à la défenderesse un loyer et de recevoir les sommes versées à la défenderesse par les clients de l'entrepôt. Ces sommes représentaient le revenu tiré d'une partie de l'exploitation du port de plaisance, sans que l'exploitation en ait été modifiée après la signature du bail. En cela, la défenderesse exploitait une entreprise d'entreposage. Le revenu en découlait était donc un revenu provenant d'une entreprise et non «un revenu provenant de biens».

Arrêt suivi: *Wertman c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 629.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and C. H. Fryers for plaintiff.

J. G. Smith for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Russell and DuMoulin, Vancouver, for defendant.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et C. H. Fryers pour la demanderesse.

J. G. Smith pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Russell et DuMoulin, Vancouver, pour la défenderesse.

CATTANACH J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board (now the Tax Review Board) dated August 14, 1972 whereby the defendant's appeal to that Board from its assessment to income tax for its 1967 taxation year by the Minister of National Revenue was allowed.

The defendant is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of Alberta and is registered under the laws of the Province of British Columbia as an extra-provincial company by virtue of which registration it is authorized to carry on its business in that Province.

The corporate name of the defendant is mis-descriptive of the venture carried on by it in British Columbia. The defendant operated a marina known as the "Airport Marina" on the Fraser River.

The defendant had owned a tract of land facing that river on which was constructed a two storeyed frame building of sufficient dimensions to store about 250 small sized boats as well as a large fixed lifting device whereby a boat could be hoisted from the water by means of slings, transported in these slings along an overhead track by motor power to an appropriate spot to be placed upon a powered dolly on which the boat could be easily moved by one man inside the building for storage. The boat remained on the dolly on which it had been placed originally throughout the period of storage to facilitate the movement of the boat within the building. No boat was allocated a particular space in the building but rather the boats were moved about in the building for the

LE JUGE CATTANACH—Par les présentes, la demanderesse interjette appel d'une décision en date du 14 août 1972 par laquelle la Commission d'appel de l'impôt (appelée maintenant Commission de révision de l'impôt) a accueilli l'appel que la défenderesse aux présentes avait interjeté de la cotisation d'impôt sur le revenu établie par le ministre du Revenu national pour son année d'imposition 1967.

La défenderesse est une compagnie par actions incorporée conformément aux lois de la province de l'Alberta et elle est immatriculée en Colombie-Britannique, conformément aux lois de cette province, en tant que compagnie extra-provinciale, cette immatriculation lui permettant d'y exercer son entreprise.

La raison sociale de la compagnie défenderesse donne une idée inexacte de son activité en Colombie-Britannique. Elle exploite, sur les bords du fleuve Fraser, un port de plaisance appelé «Airport Marina».

La défenderesse était propriétaire d'un terrain en bordure dudit fleuve, sur lequel était construit un bâtiment à pans de bois de deux étages, assez vaste pour contenir 250 bateaux de petit gabarit ainsi qu'un gros engin de levage fixe permettant de hisser les embarcations hors de l'eau au moyen d'élingues, de les faire circuler au moyen d'un moteur le long d'un rail aérien jusqu'à l'endroit approprié où on les place sur un chariot à moteur qui permet à un homme seul de déplacer facilement le bateau à l'intérieur du bâtiment pour l'entreposer. Afin de faciliter le déplacement des bateaux à l'intérieur du bâtiment, on les laisse pendant toute la période d'entreposage sur le chariot sur lequel on les a placés au départ. Aucun bateau n'a de place

most convenient and maximum use of the storage facilities.

The defendant sold the land, buildings, wharves and equipment that it had used in the marina operation to a major oil company from which it forthwith leased back the land, buildings and other assets which had been sold by an instrument dated February 6, 1966 for a term of two years from March 1, 1966.

In addition the defendant had been the lessee of a water lot fronting on the upland property above mentioned from the North Fraser Harbour Commissioners. The major oil company which had purchased the upland property from the defendant also became the lessee of the water lot. The lease from the oil company to the defendant dated February 7, 1966 also included a lease back of the water lot.

The rental for the leased premises payable by the defendant to the lessor was \$125 monthly and a sum equal to the rentals paid by the lessor to the head lessor for the water lot.

After the lease-back of the premises by the defendant it continued the operation of the marina as it had done formerly. That operation included the inside storage of smaller boats in the building and the water mooring of up to 1,000 boats at facilities in the water lot. In addition the defendant operated two floats from one of which gasoline, oil and grease was sold and from the other a general store was conducted which I assume to be a business somewhat akin to that of a ship-chandler. In the course of the operation of the marina the defendant also rented equipment such as trailers on which the owner of a boat could transport his boat for winter storage at his own home or used to transport his boat to waters of his choice. The defendant also did washing and servicing of boats and some repair work.

The defendant was one of a group of companies with substantially the same shareholders and officers and served by common management and auditors.

réservée et on les déplace afin d'assurer l'utilisation optimale du hangar.

Par acte en date du 6 février 1966, la défenderesse vendit le terrain, les bâtiments, les appontements et l'équipement qu'elle avait utilisés pour exploiter le bassin, à une grande compagnie pétrolière qui lui reloua immédiatement le terrain, les bâtiments et autres équipements pour une période de deux ans à partir du 1^{er} mars 1966.

En outre, les commissaires du havre de North Fraser avaient loué à la défenderesse un plan d'eau longeant la propriété dans les terres. La grande compagnie pétrolière qui avait acheté ladite propriété à la défenderesse est aussi devenue locataire de ce plan d'eau. Le bail consenti à la défenderesse par la compagnie pétrolière, daté du 7 février 1966, porte aussi sur la relocation de ce plan d'eau.

Pour les locaux en question, la défenderesse et le bailleur se sont entendus sur un loyer de \$125 par mois, pour une somme égale au loyer que le bailleur payait au bailleur principal pour le plan d'eau.

Après avoir reloué les locaux, la défenderesse poursuivit l'exploitation du port de plaisance comme elle le faisait précédemment. Cette entreprise comprenait l'entreposage de bateaux de petit gabarit dans le hangar ainsi que l'amarrage d'au plus mille bateaux à ses quais et appontements sur le plan d'eau. La défenderesse exploitait également deux pontons flottants; l'un servait à la vente d'essence, d'huile et de lubrifiant et l'autre était aménagé avec un magasin que j'imagine du genre magasin de fournitures de marine. Dans le cadre de l'exploitation du port de plaisance, la défenderesse louait ainsi l'équipement tel que des remorques permettant aux propriétaires de bateaux de les transporter afin de les ranger chez eux pendant l'hiver ou de les transporter dans les eaux de leur choix. La défenderesse assurait en outre le lavage et l'entretien des bateaux et effectuait certaines réparations.

La défenderesse fait partie d'un groupe de compagnies ayant sensiblement les mêmes actionnaires et administrateurs et une direction et des vérificateurs communs.

Another company included in this group was Georgia Marina Boat Works Ltd. (hereinafter sometimes referred to as Georgia). This company had operated a marina on Burrard Inlet in the City of Vancouver, British Columbia or its environs. Georgia ceased its operations in 1962 or thereabouts when its assets were sold and the company then became dormant. However Georgia was in a loss position to the extent of approximately \$12,000.

Charles David Christie, a chartered accountant and formerly a bank manager, was the office manager of Western Business Management Limited, a company affiliated with the group and which did the accounting for the corporate members of the group including the defendant herein, Canadian-American Loan and Investment Corporation Limited, and Georgia Marina Boat Works Ltd.

Mr. Christie was aware of the tax loss position of Georgia and he also testified that he was aware that after a prescribed period the loss incurred by Georgia would not be available to set off against income.

He thereupon set out to remedy that situation.

He devised an arrangement whereby the defendant leased to Georgia by instrument dated September 30, 1966 the land upon which the frame building used for the storage of small boats was situated for a two year period. This lease comprised about one quarter of the premises upon which the defendant conducted its marina operation.

The pertinent portion of this lease reads as follows:

WITNESSETH, the said Lessor doth demise unto the said Lessee, his executors, administrators and assigns, ALL AND SINGULAR that certain parcel or tract of land and premises situate, lying and being in the Municipality of Richmond more specifically designated as Lot A of Lot 14 Block A Section 29 B.N. 5R.W 6 Map 51813F and in particular the frame building thereon used for the purpose of housing boats of all kinds, under rental agreements with the owners, for various periods of time. The rentals accruing [sic] from these agreements also are hereby assigned to the Lessee plus the revenue from the machinery used in conjunction with above mentioned building to raise and lower the boats into and out of the said building.

La Georgia Marina Boat Works Ltd. (ci-après parfois appelée la Georgia) est une des compagnies de ce groupe. Cette compagnie avait exploité un port de plaisance dans l'anse de Burrard à Vancouver (Colombie-Britannique) ou dans ses environs. La Georgia cessa son activité en 1962, époque à laquelle elle vendit son actif et fut mise en sommeil. La Georgia accusait alors un déficit atteignant à peu près \$12,000.

Charles David Christie, comptable agréé et ancien directeur de banque, était le directeur général de la Western Business Management Limited, compagnie affiliée au groupe, assurant la comptabilité des compagnies membres, y compris celle de la défenderesse, la Canadian-American Loan and Investment Corporation Limited, et de la Georgia Marina Boat Works Ltd.

Christie savait que la Georgia était en déficit aux fins de l'impôt et il a témoigné savoir qu'après un certain temps, ses pertes ne pourraient plus être déduites du revenu.

Il s'est donc mis à la recherche d'une solution.

Il a mis au point un accord en vertu duquel la défenderesse louait à la Georgia pour une période de deux ans, par acte en date du 30 septembre 1966, le terrain sur lequel était sis le bâtiment servant à l'entrepôt des bateaux de petit gabarit. Ce bail visait à peu près un quart des lieux où la défenderesse exploitait son port de plaisance.

Voici le passage du bail qui traite de ce point:

[TRADUCTION] NOUS ATTESTONS QUE ledit bailleur cède audit locataire, ses agents, administrateurs et ayants droit, À TOUS ET CHACUN, la parcelle de terrain et les locaux sis dans la municipalité de Richmond et plus précisément désignés comme lot A du lot 14 block A de la section 29 B.N. 5R.W 6 sur la carte n° 51813F et, en particulier, le bâtiment à pans de bois qui s'y trouve aux fins d'entreposage de bateaux de tous genres, en vertu des contrats de location conclus avec les propriétaires des bateaux, pour des périodes de durée diverse. Les revenus provenant de ces contrats de location sont également cédés au locataire ainsi que le sont les revenus provenant de l'exploitation des engins utilisés dans le bâtiment susmentionné pour hisser et abaisser les bateaux en les rentrant ou en les sortant dudit bâtiment.

The rent payable to the defendant by Georgia for the premises so leased was \$500 monthly.

The revenue from contracts entered into by the defendant with its clients whereby it agreed to accept for storage motor launches and other types of boats for those clients from September 30, 1966 until June 30, 1967, that is, nine months of the defendant's 1967 taxation year ending June 30, 1967, was \$12,653.60.

The revenue for the same period from charges made for the use of machinery to raise and lower boats into and out of the building used for storing boats was \$1,375.

The revenue so received totals \$14,028.60.

The defendant, in preparing its income tax return for its taxation year ending June 30, 1967, did not include as income the amount of \$14,028.60 but it did include as income the amount of \$4,500 being the rent received by it for nine months from Georgia pursuant to the agreement between them dated September 30, 1966 mentioned above.

Mr. Christie frankly admitted that the sole purpose of the arrangement he devised and which is described above was to permit of revenue received by the defendant being transferred to Georgia to be set off against the losses of Georgia so that the revenue would not attract tax either in the hands of the defendant or Georgia.

There is no question that a taxpayer may so organize its affairs as to minimize its tax liability so long as the method of so doing is permitted by pertinent provisions of the *Income Tax Act*.

The question which arises in this appeal is whether the defendant has been successful in so doing.

The Minister of National Revenue contends that the defendant has not.

In assessing the defendant as he did the Minister included in the defendant's income the sum of \$9,528.60 (being the difference between

Il était convenu que la Georgia verserait chaque mois à la défenderesse un loyer de \$500 pour l'occupation des lieux.

Pendant la période allant du 30 septembre 1966 au 30 juin 1967, c'est-à-dire pendant neuf mois de l'année d'imposition 1967 de la défenderesse se terminant le 30 juin 1967, les revenus provenant des contrats par laquelle la défenderesse s'engageait à entreposer des bateaux à moteur et d'autres types d'embarcations s'élevaient à \$12,653.60.

Pour cette même période, les paiements reçus pour utilisation des engins de levage permettant de rentrer et de sortir les bateaux du hangar se montent à \$1,375.

Le revenu ainsi touché s'élève à \$14,028.60.

Dans sa déclaration d'impôt pour son année d'imposition se terminant le 30 juin 1967, la défenderesse n'a pas fait figurer le montant de \$14,028.60 en tant que revenu, mais elle a fait figurer la somme de \$4,500, soit les neuf mois de loyer payés par la Georgia conformément à l'accord susmentionné, conclu avec celle-ci le 30 septembre 1966.

Christie a franchement reconnu que son seul but en mettant au point l'accord décrit plus haut était de permettre le transfert du revenu de la défenderesse à la Georgia afin que celle-ci puisse en déduire ses pertes, de sorte que ce revenu ne soit imposable ni entre les mains de la défenderesse ni entre celles de la Georgia.

Nul ne conteste que le contribuable peut arranger ses affaires de manière à réduire ses charges fiscales du moment que la méthode adoptée est conforme aux dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La question que soulève cet appel est celle de savoir si la défenderesse a réussi à ce faire.

Le ministre du Revenu national soutient que la défenderesse n'a pas réussi.

En établissant la cotisation de la défenderesse, le Ministre a inclus dans le revenu de cette dernière la somme de \$9,528.60 (soit la

\$14,028.60 and \$4,500) and he did so on the assumption that:

(a) the sums of \$12,653.60 and \$1,375.00 were the amounts payable to the Defendant by its customers pursuant to the terms of contracts which it had entered into at the time it had accepted the possession of the boats from them for storage or warehousing;

(b) none of the contracts of storage had been assigned by the Defendant to Georgia Boat Works Ltd.;

(c) during the period from the 30th of September 1966 until the 30th of June 1967 the Defendant had held itself out as the operator of, and in fact, had carried on its own behalf, the business of accepting for storage and storing boats and other chattels.

The principal contention of counsel for the Minister was that, at all material times, the defendant held itself out as carrying on the business of storing and warehousing boats and did in fact carry on that business from which it realized income in the amounts of \$12,653.60 and \$1,375 for storing and lifting boats during the period from September 30, 1966 until June 30, 1967, that the total of those amounts, being \$14,028.60 was income earned by the defendant from that business and as such is properly included in the defendant's income.

Alternatively counsel for the Minister contended that the amounts were also properly included in the defendant's income by virtue of section 23 of the *Income Tax Act* since they were amounts which were not income from property but the amounts were payable to the defendant under contracts between it and the owners of boats for lifting and storing those boats and which contracts had not been assigned to Georgia.

On the other hand counsel for the defendant contended that the arrangement initiated by Mr. Christie on behalf of the defendant and Georgia falls precisely within the exception contemplated by section 23 of the Act which reads as follows:

23. Where a taxpayer has, at any time before the end of a taxation year (whether before or after the commencement of this Act), transferred or assigned to a person with whom he was not dealing at arm's length the right to an amount that would, if the right thereto had not been so transferred or assigned, be included in computing his income for the taxation year because the amount would have been received or

différence entre \$14,028.60 et \$4,500) et, pour ce faire, il s'est fondé sur l'hypothèse que:

[TRADUCTION] a) les sommes de \$12,653.60 et \$1,375.00 sont des sommes dues à la défenderesse par ses clients conformément aux termes des contrats qu'elle a signés en acceptant de prendre en charge leurs bateaux afin de les entreposer;

b) la défenderesse n'a cédé aucun des contrats d'entreposage à la Georgia Boat Works Ltd.;

c) pendant la période allant du 30 septembre 1966 au 30 juin 1967, la défenderesse s'est présentée comme exploitant une entreprise prenant en charge les bateaux et autres biens afin de les entreposer et elle a effectivement exercé ces activités pour son propre compte.

Le principal argument de l'avocat du Ministre est que, pendant toute l'époque en question, la défenderesse s'est présentée comme exploitant une entreprise d'entreposage de bateaux, qu'elle s'est effectivement occupée de cette entreprise qui lui a rapporté un revenu de \$12,653.60 et de \$1,375 pour l'entreposage et le levage des bateaux pendant la période allant du 30 septembre 1966 au 30 juin 1967 et que le total de ces sommes, soit \$14,028.60, constitue un revenu que la défenderesse a tiré de son entreprise et qu'à ce titre, cette somme doit être incluse dans son revenu.

L'avocat du Ministre a soutenu subsidiairement qu'il convenait également d'inclure ces sommes dans le revenu de la défenderesse en vertu de l'article 23 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, car ces montants ne représentent pas un revenu provenant de biens, mais des sommes dues à la défenderesse en vertu de contrats qu'elle a conclus avec les propriétaires des bateaux pour le levage et l'entreposage desdits bateaux et que lesdits contrats n'ont pas été cédés à la Georgia.

L'avocat de la défenderesse soutient par contre que l'arrangement mis au point par Christie pour le compte de la défenderesse et de la Georgia relève précisément de l'exception prévue à l'article 23 de la Loi qui dispose que:

23. Lorsqu'un contribuable a, en tout temps avant la fin d'une année d'imposition (soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la présente loi), transporté ou cédé à une personne avec qui il ne traitait pas à distance le droit à un montant qui serait inclus, si ce droit n'avait pas été ainsi transporté ou cédé, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition parce que le montant aurait été par lui

receivable by him in or in respect of the year, the amount shall be included in computing the taxpayer's income for the taxation year unless the income is from property and the taxpayer has also transferred or assigned the property.

In short his position is that the right to the amount assigned by the defendant to Georgia was income from property and the defendant had also transferred or assigned the property from which the income arose.

In paragraph 2 of the Amended Statement of Claim it is alleged that at all material times the defendant did not deal at arm's length with Georgia. That allegation is admitted by the defendant in paragraph 1 of the Statement of Defence.

As I understand the principal contention advanced on behalf of the Minister it is that after entering into the arrangement with Georgia, the defendant continued to carry on the business exactly as it had done prior to the arrangement with Georgia.

The principle is well established that, for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*, profits from a business are income of the person who carries on the business and are not, as such, income of a third person into whose hands they may come.

Accordingly it is implicit in the Minister's submission that the amount of \$14,028.60 was income from a business and that business was the business of the defendant.

The contention on behalf of the defendant, as indicated before, is that what the defendant did falls precisely within the exception in section 23 quoted above. The defendant transferred to Georgia the right to receive the total amounts payable for the lifting and storage of boats. Had those amounts not been so transferred they would have been included in the defendant's income for the taxation year, regardless of whether it was income from a business or income from property. It is admitted that the defendant was not dealing at arm's length with Georgia. There is no question nor was there any dispute between the parties that, if it were not for the exception in the concluding words of

reçu, ou susceptible de l'être, au cours ou à l'égard de l'année, le montant doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, à moins que le revenu ne provienne de biens et que le contribuable n'ait également transporté ou cédé les biens.

^a En bref, il soutient que le droit au montant que la défenderesse a cédé à la Georgia était un revenu provenant de biens et que la défenderesse avait également transporté ou cédé les ^b biens dont provient le revenu.

Au paragraphe 2 de la déclaration modifiée, il est allégué que, pendant toute l'époque en question, la défenderesse n'a pas traité à distance avec la Georgia. Au premier paragraphe de sa ^c défense, la défenderesse reconnaît le bien-fondé de cette allégation.

D'après moi, le principal argument invoqué au nom du Ministre veut qu'après avoir conclu ^d l'arrangement avec la Georgia, la défenderesse ait continué d'exploiter son entreprise exactement comme elle le faisait avant la signature de cet arrangement.

^e C'est un principe bien établi qu'aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les bénéfices provenant d'une entreprise constituent le revenu de la personne qui exploite l'entreprise et, à ce titre, ne constituent pas un ^f revenu pour une tierce personne à qui cette somme pourrait éventuellement être transmise.

Par conséquent, il découle de l'argument du Ministre que la somme de \$14,028.60 constituait le revenu tiré d'une entreprise et que cette ^g entreprise était celle de la défenderesse.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, on soutient au nom de la défenderesse que ce qu'elle a fait, relève précisément de l'exception ^h prévue par l'article 23 précité. La défenderesse a cédé à la Georgia le droit de recevoir le total des montants dus pour le levage et l'entreposage de bateaux. Si ces montants n'avaient pas été ⁱ ainsi transférés, ils auraient été inclus dans le revenu de la défenderesse pour l'année d'imposition, qu'il s'agisse du revenu tiré d'une entreprise ou du revenu provenant de biens. Il est admis que la défenderesse ne traitait pas à distance avec la Georgia. Il est établi, et les parties ^j ne contestent pas ce point, que, si ce n'était l'exception qui figure à la fin de l'article 23 «à

section 23 "unless the income is from property and the taxpayer also transferred or assigned the property", the right to the amounts so transferred or assigned to Georgia would be properly included in the defendant's income.

The property was transferred to Georgia by the defendant by the lease dated September 30, 1966. In my view there was a "transfer" of property by the defendant to Georgia. I do not think it is material that in the head lease between the purchaser of the property and the defendant there was a clause prohibiting the sub-lease of the property without the prior consent of the head lessee. That is a matter between the defendant, as lessor, and the lessee. Neither do I think it is material, in the circumstances of this appeal, that Georgia did not go into possession. Georgia had the legal right to possession under its lease with the defendant.

The crux of the defendant's contention is that the amount transferred by the defendant to Georgia was income from property.

I, therefore, turn first to this contention.

The evidence is clear that Georgia did nothing. It had no employees. The operation was carried on by the defendant exactly as it had carried on prior to the lease of the land and building to Georgia. The defendant held itself out to its customers as conducting the operation. Its employees did all the work involved in the lifting of the boats, placing them on dollies and moving them about in the building for the most appropriate storage. The contracts for lifting and storage were entered into between the defendant and the customers. The defendant collected payment of all accounts from the customers. The contracts for storage and incidental lifting were not transferred by the defendant to Georgia.

All that Georgia did was to pay the monthly rental of \$500 to the defendant and to receive in each month the amounts paid to the defendant by the customers which in the nine months in

moins que le revenu ne provienne de biens et que le contribuable n'ait également transporté ou cédé les biens», c'est à juste titre qu'on devrait inclure le droit aux montants ainsi transportés ou cédés à la Georgia dans le revenu de la défenderesse.

La défenderesse a transféré la propriété à la Georgia par un bail en date du 30 septembre 1966. A mon avis, il y a eu «transfert» de propriété par la défenderesse à la Georgia. Je n'attache aucune importance au fait que le bail principal entre l'acheteur de la propriété et la défenderesse contenait une clause interdisant la sous-location de la propriété sans l'autorisation préalable du bailleur principal. Cette question ne regarde que la défenderesse, à titre de locataire, et le bailleur. Je n'attache pas non plus d'importance, vu les circonstances de cet appel, au fait que la Georgia n'est pas entrée en possession. La Georgia avait un droit à la possession en vertu du bail qu'elle avait signé avec la défenderesse.

Le principal argument de la défenderesse porte que le montant qu'elle a cédé à la Georgia était un revenu provenant de biens.

Je vais donc traiter ce point en premier.

La preuve démontre clairement que la Georgia n'avait aucune activité et aucun employé. La défenderesse poursuivait ses activités exactement comme elle le faisait avant de louer le terrain et le bâtiment à la Georgia. La défenderesse se présentait auprès de ses clients comme exploitant l'entreprise. Ses employés effectuaient tous les travaux, le levage des bateaux, leur installation sur des chariots et les déplacements à l'intérieur du bâtiment afin de les entreposer de la manière la plus pratique. Les contrats de levage et d'entreposage avaient été conclus entre la défenderesse et les clients. C'est elle qui recouvrait les paiements des clients. La défenderesse n'a pas cédé à la Georgia les contrats pour l'entreposage et les opérations accessoires de levage.

La Georgia s'est contentée de verser à la défenderesse un loyer mensuel de \$500 et de recevoir chaque mois les sommes versées à la défenderesse par les clients, ce qui, dans les

the defendant's taxation year totalled \$14,028.60.

These amounts were meticulously and carefully recorded in the books of account of the defendant and Georgia by Mr. Christie in his capacity as accountant common to both companies.

The mere fact that there was no handing of money back and forth and the embodiment of the transactions consisted of book entries is still the equivalent of the payment and receipt of money. (See Lord Wright in *Trinidad Lake Asphalt Operating Co., Ltd. v. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*¹.)

At this point I cannot refrain from commenting that the foregoing evidence lends substantial support to the contention of the Minister that the amounts received were income from the operation of a business by the defendant and which continued to be operated by the defendant without any external change from the operation as conducted by the defendant before the lease to Georgia. I find it difficult to perceive how one part of the marina operation, namely the lifting and storage of the boats in the building, can be segregated from the operation as a whole.

In *Wertman v. M.N.R.*² Thurlow J. had occasion to consider the question of whether receipts from the letting of real property are to be considered to be receipts from a business or receipts from property. He carefully reviewed and analyzed the leading United Kingdom and Canadian cases on the subject. He was particularly conscious of the fact that in Great Britain, income from real property is computed for taxation purposes on a special basis prescribed under Schedule A and that because of this, cases in which the revenue authorities have sought to bring the rentals of real property into the computation of profits under Schedule D as profits of a trade are not strictly parallel and thus not applicable in considering a case arising under the provisions of the Canadian *Income*

neuf mois de l'année d'imposition de la défenderesse, fait un total de \$14,028.60.

Christie, en tant que comptable des deux compagnies, inscrivait soigneusement ces sommes dans les livres comptables de la compagnie défenderesse et de la Georgia.

Le simple fait que l'argent n'ait pas changé de main et que ces opérations aient été simplement constatées par des jeux d'écriture, n'en fait pas moins l'équivalent de versement et d'encaissement d'argent. (Voir Lord Wright dans l'arrêt *Trinidad Lake Asphalt Operating Co., Ltd. c. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*¹.)

Je ne peux pas m'empêcher de faire remarquer ici que la preuve précédente donne un appui considérable à l'argument du Ministre selon lequel les sommes reçues sont un revenu tiré d'une entreprise par la défenderesse, entreprise que cette dernière a continué d'exploiter sans changement apparent par rapport à la manière dont elle agissait avant d'accorder le bail à la Georgia. J'ai de la peine à comprendre comment on pourrait isoler de l'ensemble de l'exploitation de l'entreprise une partie des activités du port de plaisance, à savoir le levage des bateaux et leur entreposage dans le hangar.

Dans l'arrêt *Wertman c. M.R.N.*², le juge Thurlow a eu l'occasion d'examiner la question de savoir si l'on doit considérer les revenus provenant de la location de biens immobiliers comme des revenus provenant d'une entreprise ou comme des revenus provenant de biens. Il a soigneusement examiné et analysé les arrêts canadiens et britanniques qui ont fixé la jurisprudence sur ce point. Il a prêté une attention particulière au fait qu'en Grande-Bretagne, aux fins de l'impôt, on calcule le revenu provenant de biens immobiliers d'après une formule particulière que prescrit l'annexe A et qu'en conséquence, les affaires dans lesquelles le fisc a tenté d'inclure les loyers provenant de biens immobiliers dans le calcul des bénéfices aux termes de l'annexe D en tant que bénéfices

¹ [1945] A.C. 1 at pages 10 et seq.

² [1965] 1 Ex.C.R. 629.

¹ [1945] A.C. 1, aux pp. 10 et suiv.

² [1965] 1 R.C.É. 629.

Tax Act. He did conclude, however, that they offer light on the subject of what is income from property as distinguished from income from trading.

He concluded that when the question arises it is one that must be resolved on the facts of the particular case. I am in complete agreement with this conclusion and the reasoning by which it was arrived at.

In my view, *prima facie* the perception of rent as land owner is not the conduct of a business, but cases can arise where the extent of the various services provided by the landlord under the terms of a leasing contract and the time and labour devoted by him are such that the rental paid by the tenant can be regarded as in a substantial measure payment for such services as well as for the use of the property and the interrelation of the use of the premises with the use of such services may be so extensive that the whole sum could readily be regarded not as mere rental of property, but as true receipts of a business of providing apartment suites and services to tenants. It is a question of fact as to what point mere ownership of real property and the letting thereof has passed into commercial enterprise and administration.

Reverting to the facts in the present case it is significant, in my view, that the charges to customers were for the lifting and storage of their boats. The lifting of the boats was a service and was an integral part of the storage operation. The boats could not be stored indoors without being lifted and extensive facilities were constructed for that purpose. In addition dollies were provided. The dollies and small power engine operated by one man permitted the boats to be moved about indoors to ensure maximum storage space. In my view it is of still greater significance that the customer was not allocated to specific space nor could he demand a specific space. The customer's boat was stored in a

provenant d'un commerce, ne sont pas tout à fait comparables; on ne peut donc pas les appliquer dans une affaire où les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* canadienne sont en cause. Il a cependant conclu que ces affaires jettent quelque lumière sur la question de la distinction entre le revenu provenant de biens et le revenu provenant d'un commerce.

Il a conclu que, lorsqu'on soulève la question, il faut la trancher d'après les faits de l'affaire en cause. Je suis tout à fait d'accord avec cette conclusion ainsi qu'avec les motifs de sa décision.

A mon avis, de prime abord, le propriétaire qui encaisse les loyers n'exploite pas une entreprise, mais il peut arriver que le propriétaire, conformément aux clauses d'un contrat de location, offre une telle gamme de services et y consacre un tel temps et un tel travail que l'on puisse considérer, dans une large mesure, le loyer payé par le locataire comme le prix payé pour ces services ainsi que pour l'occupation de la propriété; le rapport entre l'occupation des lieux et l'utilisation des services peut être tellement étroit qu'on pourrait facilement considérer la somme entière non pas comme simple loyer de la propriété, mais comme véritable revenu d'une entreprise qui consiste à fournir aux locataires des appartements et des services. C'est une question de fait que de déterminer à partir de quel point le simple fait de posséder des biens immobiliers et de les louer devient une entreprise commerciale avec gestion commerciale.

Pour revenir aux faits de la présente affaire, il me semble important que les sommes facturées aux clients l'étaient pour le levage et l'entreposage de leurs bateaux. Le levage des bateaux était un service faisant partie intégrante des opérations d'entreposage. Les bateaux ne pouvaient pas être entreposés dans le hangar sans être levés et, à cette fin, on avait aménagé d'importantes installations. L'équipement comprenait également des chariots. Les chariots munis d'un petit moteur, qu'un seul homme suffit à manœuvrer, permettaient de déplacer les bateaux à l'intérieur du hangar afin d'assurer une utilisation maximale de l'espace. Il est à mon sens encore plus important de noter que le

space most convenient to the defendant and could be moved by the defendant from space to space at the defendant's discretion.

In my view the defendant was a warehouseman. A warehouseman has been defined as a person who receives goods to be stored for which storage he receives compensation. He is also a bailee for hire.

As a warehouseman the defendant is bound to use ordinary diligence in the care and preservation of the property entrusted to him. He is not an insurer. Where goods are damaged while in his custody the onus is upon him to prove that this did not occur from his negligence.

At common law a warehouseman has a lien on the goods for his service of storing.

It follows that a warehouseman is engaged in a recognized business of warehousing. As part of that business as warehouseman, and as part of the standard of care that a warehouseman is bound to exercise, it is logically incumbent upon him to take reasonable care to see that the place where the goods are kept is fit and proper for the purpose. In the case of the defendant that is the provision of a suitable building. The provision of a building fit and proper for the indoor storage of the boats owned by customers of the defendant is essential but incidental to the conduct of the business of a warehouseman by the defendant and is not in itself the business of warehousing. What the defendant provides to its customers is the service of storage of their boats.

In my view the income so generated is income from a business and not income from property.

Because of the conclusion I have reached it is not necessary for me to reach a conclusion on the issue raised by the Minister that the income here in question continued to be income earned by the defendant even after the lease of the premises to Georgia and I do not purport to do so.

client ne se voyait pas attribuer un emplacement donné et qu'il ne pouvait pas en demander un. Le bateau du client était entreposé à l'endroit que la défenderesse jugeait le plus pratique et elle pouvait déplacer le bateau à sa discrétion.

La défenderesse était à mon avis un entreposeur. On a défini l'entreposeur comme quelqu'un qui reçoit des marchandises à entreposer moyennant rémunération. C'est également un dépositaire à titre onéreux.

En tant qu'entreposeur, il incombe à la défenderesse d'exercer une diligence ordinaire dans la garde et la conservation des biens qui lui sont confiés. Elle n'est pas assureur. Si les marchandises sous sa garde sont endommagées, c'est à elle qu'il incombe de prouver que le dommage n'est pas imputable à sa négligence.

En *common law*, l'entreposeur a un droit de rétention des marchandises pour le recouvrement des frais d'entreposage.

Il s'ensuit que l'entreposeur est celui qui exploite une entreprise d'entreposage reconnue. Dans le cadre de son entreprise, vu les normes de diligence auxquelles il est tenu, il incombe logiquement à l'entreposeur de s'assurer avec une diligence raisonnable que les marchandises sont placées dans un endroit qui leur convient. En l'espèce, la défenderesse était tenue de fournir un bâtiment convenable. L'obligation de fournir un bâtiment convenant à l'entreposage intérieur des bateaux appartenant aux clients de la défenderesse est essentiel, mais n'est qu'accessoire à l'entreprise de la défenderesse et ne constitue pas en soi cette entreprise. Ce que la défenderesse fournit à ses clients, c'est un service d'entreposage pour leurs bateaux.

A mon avis, le revenu en découlant est un revenu provenant d'une entreprise et non un revenu provenant de biens.

Vu ma conclusion, il ne m'est pas nécessaire de trancher la question soulevée par le Ministre, savoir, que le revenu en question n'a pas cessé d'être un revenu gagné par la défenderesse, même après la location des lieux à la Georgia et je ne vais pas le faire.

For the reasons above expressed the appeal is allowed and Her Majesty is entitled to taxable costs.

Pour les motifs exposés plus haut, l'appel est accueilli et Sa Majesté a droit à ses dépens taxés.

A-122-73

A-122-73

Bell Canada (Appellant)

v.

Earl E. Palmer (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow J., MacKay and Bastin D.JJ.—Toronto, January 17 and 18, 1974.

Statutes—Labour relations—Civil rights—Statute providing equal pay for women—Provision for complaints to be referred to Fair Wage Officer and Referee—Repeal of provision—Complaint pending at time of repeal—Whether rights of complainant preserved—Female Employees Equal Pay Act, 1956, c. 38, s. 4(1)—Canada Labour (Standards) Code, R.S.C. 1970, c. L-1, am. 1970-71-72, c. 50, secs. 8, 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)(e).

The *Female Employees Equal Pay Act*, 1956, c. 38, provided that any person claiming to be aggrieved because of an alleged violation of the Act could complain to the Minister who might refer the matter to the Fair Wage Officer and, if the matter could not be settled, to a Referee. That Act was repealed effective July 1, 1971 by S.C. 1970-71-72, c. 50, s. 23 (amending the *Canada Labour (Standards) Code*) which statute by section 8 prohibited wage differentials between male and female employees but did not provide for the reference of disputes to a Fair Wage Officer and a Referee. On November 26, 1970, two women employees of Bell Canada complained of a grievance. Their complaint was referred to a Fair Wage Officer who was unable to settle the matter. On February 23, 1973, the Minister referred the complaint to a Referee. Bell Canada applied for a writ of prohibition.

Held, upholding the judgment of the Trial Division, Heald J. ([1973] F.C. 982) that the writ must be refused. Having regard to section 35(c) and (e) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, the rights acquired by the complainants under the repealed statute were preserved.

Director of Public Works v. Ho Po Sang [1961] A.C. 901, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

B. M. Paulin, Q.C., for appellant.

No one appearing for respondent.

E. A. Bowie and G. R. Garton for Attorney General of Canada.

M. P. Hyndman, Q.C., and *D. Arthurs* for Elizabeth Kennedy and Patricia Harris.

Bell Canada (Requérante)

c.

Earl E. Palmer (Intimé)

Cour d'appel, le juge Thurlow et les juges suppléants MacKay et Bastin—Toronto, les 17 et 18 janvier 1974.

Législation—Relations de travail—Droits civils—Loi prévoyant l'égalité de salaire pour les femmes—Disposition prévoyant le renvoi des plaintes à un préposé du juste salaire et à un arbitre—Disposition abrogée—Plainte pendant au moment de l'abrogation—Les plaignantes ont-elles des droits acquis—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, 1956, c. 38, art. 4(1)—Code canadien du travail (Normes), S.R.C. 1970, c. L-1, mod. 1970-71-72, c. 50, art. 8, 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35(c) et e).

La *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*, 1956, c. 38, prévoyait que toute personne se prétendant lésée par suite d'une violation alléguée de la Loi pouvait présenter une plainte au Ministre, ce dernier pouvant soumettre l'affaire au préposé du juste salaire et, si la plainte ne pouvait être réglée, à un arbitre. Cette loi fut abrogée à compter du 1^{er} juillet 1971 par les Statuts 1970-71-72, c. 50, art. 23 (modifiant le *Code canadien du travail (Normes)*). Les différences de salaire entre les hommes et les femmes étaient interdites par l'article 8 de cette loi, mais par ailleurs on n'y prévoyait plus le renvoi des litiges à un préposé du juste salaire et à un arbitre. Le 26 novembre 1970, deux employées de Bell Canada présentèrent un grief. Leur plainte fut soumise à un préposé du juste salaire qui ne réussit pas à la régler. Le 23 février 1973, le Ministre renvoya la plainte à un arbitre. Bell Canada présenta une demande de bref de prohibition.

Arrêt: le jugement du juge Heald de la Division de première instance ([1973] C.F. 982) qui refusait d'accorder le bref est confirmé. Compte tenu de l'article 35(c) et (e) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, les droits acquis par les plaignantes en vertu de loi abrogée étaient sauvegardés.

Distinction faite avec l'arrêt *Director of Public Works c. Ho Po Sang* [1961] A.C. 901.

APPEL.

AVOCATS:

B. M. Paulin, c.r., pour l'appelante.

Personne n'a comparu pour l'intimé.

E. A. Bowie et G. R. Garton pour le procureur général du Canada.

M. P. Hyndman, c.r., et *D. Arthurs* pour Elizabeth Kennedy et Patricia Harris.

SOLICITORS:

White, Bristol and Beck, Toronto, for appellant.

E. E. Palmer, London, for respondent.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Blackwell, Law, Treadgold and Armstrong, Toronto, for Elizabeth Kennedy and Patricia Harris.

THURLOW J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [[1973] F.C. 982] which dismissed the appellant's application for a writ of prohibition to prevent the respondent from taking proceedings as a Referee and more particularly from conducting a hearing into complaints made by Elizabeth Kennedy and Patricia Harris against the appellant under provisions of the *Female Employees Equal Pay Act*.¹

That Act provided by section 4(1) that:

4. (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.

Two methods of procedure for enforcing this provision were provided by the statute. The first was in section 6, subsections (1), (2), (3), (4), (6), (7) and (11) of which, read as follows:

6. (1) Any person claiming to be aggrieved because of an alleged violation of any of the provisions of this Act may make a complaint in writing to the Minister and the Minister may instruct a Fair Wage Officer to inquire into the complaint and endeavour to effect a settlement of the matters complained of.

(2) If the Fair Wage Officer is unable to effect a settlement of the matters complained of, he shall make a report to the Minister setting forth the facts and his recommendation thereon.

(3) The Minister may

(a) refer the complaint to a Referee to be appointed by the Minister, or

(b) decline to refer the complaint to a Referee if he considers it to be without merit.

(4) Where the Minister has referred a complaint to a Referee the Referee shall

(a) inquire into the matters referred to him,

¹ S. of C. 1956, c. 38.

PROCUREURS:

White, Bristol et Beck, Toronto, pour l'appelante.

E. E. Palmer, London, pour l'intimé.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Blackwell, Law, Treadgold et Armstrong, Toronto, pour Elizabeth Kennedy et Patricia Harris.

LE JUGE THURLOW (oralement)—Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1973] C.F. 982] qui a rejeté la demande de délivrance d'un bref de prohibition présentée par l'appelante pour interdire à l'intimé de procéder en tant qu'arbitre et, plus précisément, de procéder à l'audition des plaintes que Elizabeth Kennedy et Patricia Harris ont déposées contre l'appelante en vertu des dispositions de la *Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes*.¹

L'article 4(1) de cette loi prévoyait que:

4. (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.

Cette loi prévoyait deux procédures d'exécution de cette disposition. La première figurait aux paragraphes (1), (2), (3), (4), (6), (7) et (11) de l'article 6 dont voici le texte:

6. (1) Toute personne se prétendant lésée par suite d'une violation alléguée de l'une quelconque des dispositions de la présente loi, peut présenter une plainte écrite au Ministre, et celui-ci peut charger un préposé du juste salaire d'enquêter sur la plainte et de chercher à effectuer un règlement des questions dont on se plaint.

(2) Si le préposé du juste salaire est incapable d'effectuer un règlement des questions dont on se plaint, il doit adresser au Ministre un rapport indiquant les faits et sa recommandation en l'espèce.

(3) Le Ministre peut

a) renvoyer la plainte devant un arbitre, que nommera le Ministre, ou

b) refuser de renvoyer la plainte devant un arbitre, s'il estime qu'un tel renvoi est sans mérite.

(4) Lorsque le Ministre a renvoyé une plainte devant un arbitre, ce dernier doit

a) enquêter sur les matières dont il est saisi,

¹ S.C. 1956, c. 38.

- (b) give full opportunity to all parties to present evidence and make representations,
- (c) decide whether or not the complaint is supported by the evidence, and
- (d) make whatever order he considers necessary to carry his decision into effect, which may include payment of the remuneration or additional remuneration that, during a period not exceeding six months immediately preceding the date of the complaint, would have accrued to the employee if the employer had complied with this Act.

(6) A Referee to whom a complaint has been referred has all the powers of a Conciliation Board under section 33 of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*.

(7) Every person in respect of whom an order is made under this section shall comply with the order.

(11) Nothing in this section operates to restrict the right of any aggrieved person to initiate proceedings under any other provision of this Act before a court, judge or magistrate against any person for an alleged contravention of this Act, except that where a complaint has been made under this section that an employer has failed to comply with section 4 or 5, and the complaint has been referred to a Referee appointed by the Minister, the employer shall not, in respect of the same matter, be convicted under section 7 for failure to comply with section 4 or 5, as the case may be.

The other procedure was provided for as follows in sections 7 and 8:

7. Every person who does anything prohibited by this Act or who refuses or neglects to do anything required by this Act is guilty of an offence and is liable on summary conviction

- (a) if an individual, to a fine not exceeding one hundred dollars, and
- (b) if a corporation, to a fine not exceeding five hundred dollars.

8. (1) Where an employer is convicted for failure to comply with section 4 or 5 in respect of any employee, the convicting court, in addition to any other penalty, may order the employer to pay to the employee the remuneration or additional remuneration that, during a period not exceeding six months immediately preceding the date the prosecution was instituted, would have accrued to the employee if the employer had complied with those sections.

(2) Where an employer is convicted for failure to comply with an order under section 6 for the payment to an employee of an amount as remuneration or additional remuneration, the convicting court, in addition to any other penalty, may order the employer to pay such amount to the employee.

- b) fournir à toutes les parties l'occasion voulue de communiquer une preuve et de faire des représentations,
- c) décider si la plainte est appuyée ou non par la preuve, et

d) rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire pour donner effet à sa décision, ce qui peut comprendre le paiement de la rémunération ou de la rémunération supplémentaire qui, durant une période d'au plus six mois immédiatement antérieure à la date de la plainte, aurait été acquise à l'employé si le patron avait observé la présente loi.

(6) Un arbitre saisi d'une plainte possède tous les pouvoirs d'une commission de conciliation, prévus par l'article 33 de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*.

(7) Toute personne à l'égard de qui on a rendu une ordonnance aux termes du présent article, doit s'y conformer.

(11) Rien au présent article n'a pour effet de restreindre le droit, pour toute personne lésée, d'entamer des procédures prévues par quelque autre disposition de la présente loi, devant une cour, un juge ou un magistrat, contre qui que ce soit, pour une prétendue contravention à la présente loi, sauf que si, aux termes du présent article, l'on a déposé une plainte portant qu'un patron ne s'est pas conformé à l'article 4 ou 5 et que la plainte ait été déferée à un arbitre nommé par le Ministre, le patron ne doit pas, à l'égard du même sujet, être déclaré coupable en vertu de l'article 7 pour inobservation de l'article 4 ou 5, selon le cas.

L'autre procédure était prévue comme suit aux articles 7 et 8:

7. Toute personne qui accomplit une chose interdite par la présente loi, ou qui refuse ou néglige d'accomplir une chose requise par cette loi, est coupable d'infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

- a) si c'est un particulier, d'une amende d'au plus cent dollars, et
- b) si c'est une corporation, d'une amende d'au plus cinq cents dollars.

8. (1) Lorsqu'un patron est déclaré coupable de n'avoir pas observé les dispositions de l'article 4 ou 5 à l'égard de quelque personne employée, le tribunal prononçant la déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine, peut ordonner au patron de payer à la personne employée la rémunération ou la rémunération supplémentaire qui, au cours de la période d'au plus six mois immédiatement antérieure à la date où les poursuites ont été intentées, aurait été acquise à la personne employée si le patron avait observé lesdits articles.

(2) Lorsqu'un patron est déclaré coupable de n'avoir pas observé une ordonnance rendue, aux termes de l'article 6, pour le paiement, à une personne employée, d'une somme à titre de rémunération ou de rémunération supplémentaire, le tribunal prononçant la déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine, peut ordonner au patron de verser ladite somme à la personne employée.

The complaint of Elizabeth Kennedy and Patricia Harris against the appellant was made on November 26, 1970 and invoked the procedure of section 6. Thereafter meetings relating to the complaint took place between officials of the Department of Labour and officials of the appellant on a number of occasions in 1971 and 1972 but the matters complained of were not settled and on February 23, 1973 the Minister appointed the respondent as a Referee to carry out in relation to the complaint the functions set out in section 6(4) of the Act.

In the meantime, however, on July 1st, 1971 the Act had been repealed by section 23 of S. of C. 1970-71-72, chapter 50. By section 8 of the repealing Act the subject of equal pay for female employees was dealt with in somewhat different terms as follows:

14A. (1) No employer shall establish or maintain differences in wages between male and female employees, employed in the same industrial establishment, who are performing, under the same or similar working conditions, the same or similar work on jobs requiring the same or similar skill, effort and responsibility.

and the procedure for enforcing this provision was limited to that of a prosecution by summary conviction upon which a fine of one thousand dollars might be imposed. There was no provision for ordering payment of any difference in pay for any period to an aggrieved employee and nothing resembling the procedure under section 6 of the repealed Act was present in the repealing statute.

In these circumstances on the respondent being appointed as Referee under the repealed Act the appellant applied for prohibition to prevent him from acting.

The learned trial judge held that substantial rights had accrued to the complainants under the old Act at the time of its repeal and that section 35, paragraphs (c) and (e) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 applied to preserve and continue such rights under that Act notwithstanding the appeal. I agree with this view. In my opinion the effect of section 4 of the *Female Employees Equal Pay Act* which

Elizabeth Kennedy et Patricia Harris ont déposé leur plainte contre l'appelante le 26 novembre 1970 en invoquant la procédure prévue à l'article 6. A plusieurs reprises en 1971 et 1972, les fonctionnaires du ministère du Travail et les dirigeants de l'appelante, se sont rencontrés à ce sujet, mais ils ne parvinrent pas à régler les objets de la plainte et, le 23 février 1973, le Ministre nommait l'intimé arbitre pour qu'il s'acquitte des fonctions énumérées à l'article 6(4) de la Loi relativement à la plainte.

Dans l'intervalle cependant, plus précisément le 1^{er} juillet 1971, cette loi a été abrogée par l'article 23 du chapitre 50 des Statuts du Canada 1970-71-72. L'article 8 de la loi abrogative traitait de l'égalité de salaire pour les femmes en des termes quelque peu différents:

14A. (1) Nul employeur ne doit établir ni maintenir des différences de salaires entre des employés du sexe masculin et du sexe féminin, travaillant dans le même établissement industriel, qui accomplissent, dans les mêmes conditions de travail ou dans des conditions analogues, le même travail ou un travail analogue dans l'exécution de tâches nécessitant les mêmes qualifications, le même effort et la même responsabilité, ou des qualifications, un effort et une responsabilité analogues.

et la procédure d'exécution de cette disposition se limitait à une poursuite par voie de déclaration sommaire de culpabilité assortie, le cas échéant, d'une amende de mille dollars. Il n'y a aucune disposition permettant d'ordonner le paiement de la différence de salaire pour une certaine période à une employée lésée et la loi abrogative ne comportait aucune disposition ressemblant à la procédure prévue à l'article 6 de la loi abrogée.

C'est dans ces circonstances que, lorsque l'intimé a été nommé arbitre en vertu de la loi abrogée, l'appelante a demandé un bref de prohibition pour lui interdire de procéder.

Le savant juge de première instance a décidé que les plaignantes avaient déjà acquis des droits considérables en vertu de l'ancienne loi au moment de son abrogation et que l'article 35, alinéas c) et e) de la *Loi d'interprétation* s'appliquaient pour sauvegarder et conserver les droits acquis en vertu de cette loi indépendamment de l'appel. Je partage ce point de vue. A mon avis, lorsqu'on combinait l'article 4 de la *Loi sur*

prohibited the employer to whom it applied from employing a female employee for any work at a rate of pay lower than that for a male employee employed for like work, when combined with the provisions for its enforcement, which included the provisions for enforcement of payment by the employer of the difference, was to create in the female employee the right to pay as provided by the Act at the appropriate rate. And the employer was under a corresponding obligation to pay the employee accordingly. Moreover, incidental to this right of the female employee and the obligation of the employer was a right of the female employee to have the procedure for the enforcement of her substantive right to equal pay and the employer's corresponding obligation carried to its conclusion.

In these circumstances on the repeal of the *Female Employees Equal Pay Act*, in my opinion, section 35 of the *Interpretation Act* applied to preserve both the substantive right and obligation and the procedure to enforce them. It provides that:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment;

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

It was submitted by the appellant that the areas of operation of sections 35 and 36 of the *Interpretation Act* are mutually exclusive, that section 35 applies only when there is a simple repeal and that here there was a repeal and substitution and therefore section 36 was applicable and not section 35. Counsel was unable to give us any authority for this proposition and with respect I do not agree with it. There was in my view a repeal to which section 35 applies and has effect save to the extent that a substitu-

l'égalité de salaire pour les femmes qui interdisait à l'employeur à qui il s'appliquait d'engager une employée pour un travail à un taux de rémunération inférieur à celui auquel un employé était embauché pour un travail identique, avec les dispositions relatives à son exécution, notamment l'obligation pour l'employeur de payer la différence, il avait pour effet de créer en faveur de l'employée un droit à être payée de la façon prévue par la Loi à un taux approprié. L'employeur était alors soumis à une obligation correspondante de payer l'employée en conséquence. En outre, l'employée avait, découlant de son droit et de l'obligation correspondante de l'employeur, le droit de se prévaloir pleinement de la procédure d'exécution de son droit réel à un salaire égal et d'exiger que l'employeur remplisse l'obligation correspondante.

Dans ces circonstances, je suis d'avis que, dès l'abrogation de la *Loi sur l'égalité du salaire des femmes*, l'article 35 de la *Loi d'interprétation* s'appliquait pour sauvegarder tant le droit et l'obligation réels que la procédure d'exécution.

Cet article prévoit que:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

e) n'a pas d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours concernant de semblables droit, privilège, obligation, responsabilité, peine, confiscation ou punition;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l'alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été ainsi abrogé.

L'appelante a soutenu que les champs d'application des articles 35 et 36 de la *Loi d'interprétation* s'excluent mutuellement, que l'article 35 s'applique uniquement en cas de simple abrogation, qu'en l'espèce, il y a eu une abrogation et une substitution et que, par conséquent, c'est l'article 36 qui s'appliquait et non l'article 35. L'avocat n'a pas pu nous fournir de jurisprudence en ce sens et, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec lui. Il y a eu, à mon avis, une abrogation à laquelle s'applique l'article 35

tion for the repealed enactment may bring into play the provisions of section 36. Here the part of section 36 relied on was paragraph (c) which provides that:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment so far as it may be done consistently with the new enactment;

The effect of this, as I read it, if it has any application to the present situation, though I do not think that it has, is that the proceeding already commenced under the repealed enactment is to be carried on in conformity with the new enactment so far as it may be done consistently with the new enactment, but as there is no like proceeding provided for by the new enactment there is no alteration to the procedure required to carry it on consistently with the new enactment.

Counsel for the appellant also submitted that the complainants had no accrued right at the time of the repeal and he relied on the judgment of the Privy Council in *Director of Public Works v. Ho Po Sang*². In that case at the time of the repeal of certain statutory provisions, proceedings initiated pursuant to them were pending for consideration by the Governor in Council of Hong Kong. Under the statutory provisions the Governor in Council had the authority, in his discretion, to award the respondent a rebuilding certificate which would have had certain important consequences in obtaining vacant possession of property without paying compensation to the tenants who would be obliged to vacate. In delivering the judgment of the Privy Council Lord Morris of Borth-y-Gest dealt first with whether there was an accrued right to a rebuilding certificate and held there was not and he then went on to consider whether there was at the time of the repeal an accrued right to have the matter considered and dealt with according to the law as it then was. With respect to the first point he said at page 920:

² [1961] A.C. 901.

et sur laquelle il a un effet, sauf dans la mesure où le remplacement d'une disposition abrogée peut faire entrer en application les dispositions de l'article 36. Voici le texte de l'alinéa c) de l'article 36 qui fut invoqué:

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

c) toutes les procédures prises aux termes du texte antérieur sont reprises et continuées aux termes et en conformité du nouveau texte, dans la mesure où la chose peut se faire conformément à ce dernier;

Si cet alinéa s'applique en l'espèce, ce dont je doute, il s'ensuit à mon sens que la procédure déjà prise en vertu du texte abrogé doit être continuée en conformité du nouveau texte dans la mesure où la chose peut se faire conformément à ce dernier; mais comme le nouveau texte ne prévoit pas de procédure similaire, il n'est pas nécessaire de modifier la procédure pour la continuer conformément au nouveau texte.

L'avocat de l'appelante a également soutenu que les plaignantes n'avaient aucun droit acquis au moment de l'abrogation; il a invoqué le jugement du Conseil privé dans l'affaire *Director of Public Works c. Ho Po Sang*². Dans cette affaire, au moment de l'abrogation de certaines dispositions législatives, des procédures engagées en application de ces dispositions étaient pendantes devant le Gouverneur en conseil de Hong Kong. Aux termes des dispositions législatives, le Gouverneur en conseil avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder à l'intimé un permis de reconstruction qui aurait eu certaines conséquences importantes sur l'obtention de la libre possession d'une propriété sans payer de dédommagement aux locataires qui seraient forcés de quitter les lieux. En prononçant le jugement du Conseil privé, Lord Morris de Borth-y-Gest, traitant d'abord de la question de savoir s'il y avait un droit acquis au permis de reconstruction, a décidé qu'il n'y en avait pas et s'est ensuite demandé s'il y avait au moment de l'abrogation un droit acquis à ce que l'affaire soit examinée et traitée conformément à la Loi

² [1961] A.C. 901.

In the present case the position on April 9, 1957, was that the lessee did not and could not know whether he would or would not be given a rebuilding certificate. Had there been no repeal, the petitions and cross-petition would in due course have been taken into consideration by the Governor in Council. Thereafter there would have been an exercise of discretion.

The Governor would have directed either that a certificate be given or be not given, and the decision of the Governor in Council would have been final. In these circumstances their Lordships conclude that it could not properly be said that on April 9 the lessee had an accrued right to be given a rebuilding certificate. It follows that he had no accrued right to vacant possession of the premises. It was said that there were accrued rights to a certificate, and consequently to possession, subject only to the risk that these rights might be defeated, and it was said that in the events that happened the rights were not defeated. In their Lordships' view such an approach is not warranted by the facts. On April 9 the lessee had no *right*. He had no more than a *hope* that the Governor in Council would give a favourable decision. So the first submission fails.

Here in my opinion the situation is different. At the material time the complainants as female employees of the appellant in my view had an accrued right to equal pay as provided by the statute which is what they sought to enforce and by making their complaint in writing to the Minister they had taken the only step in the procedure required to be taken by them to entitle them to have the procedure of section 6 carried to its conclusion.

Lord Morris then proceeded to consider the second point in the course of which he said:³

It is to be observed that under section 10(e) a repeal is not to affect any investigation, legal proceeding or remedy "in respect of any such right." The right referred to is the right mentioned in section 10(c), i.e., a right acquired or accrued under a repealed enactment. This part of the provisions in paragraph (e) of section 10 does not and cannot operate unless there is a right as contemplated in paragraph (c). It may be, therefore, that under some repealed enactment a right has been given but that in respect of it some investigation or legal proceeding is necessary. The right is then unaffected and preserved. It will be preserved even if a process of quantification is necessary. But there is a manifest distinction between an investigation in respect of a right and an investigation which is to decide whether some right should or should not be given. Upon a repeal the former is preserved by the Interpretation Act. The latter is not. Their Lordships agree with the observation of Blair-Kerr J. that:

³ Page 922.

telle qu'elle existait à ce moment-là. Sur le premier point, il déclarait à la page 920:

[TRADUCTION] En l'espèce présente, on en était arrivé à la conclusion, le 9 avril 1957, que le locataire ne savait pas et ne pouvait pas savoir si on lui accorderait un permis de reconstruction. S'il n'y avait pas eu d'abrogation, le Gouverneur en conseil aurait, en temps voulu, procédé à l'examen des demandes et de la contre-demande. Il y aurait eu par la suite un exercice des pouvoirs discrétionnaires.

Le Gouverneur aurait ordonné qu'un permis soit ou ne soit pas délivré, et la décision du Gouverneur en conseil aurait été définitive. Dans ces conditions, leurs Seigneuries concluent qu'il était impossible, le 9 avril, d'affirmer avec certitude que le locataire avait un droit né à se voir accorder un permis de reconstruction. Il s'ensuit qu'il n'avait aucun droit né à la libre possession des lieux. On a dit qu'il existait des droits nés à un permis et par conséquent à la possession, sous réserve du seul risque de voir annuler ces droits, et qu'au cours des événements qui se sont produits, ces droits n'ont pas été annulés. De l'avis de leurs Seigneuries cette théorie ne correspond pas aux faits. Le 9 avril, le locataire n'avait aucun *droit*. Il n'avait rien de plus qu'un *espoir* que le Gouverneur en conseil rende une décision favorable. Ainsi le premier argument s'écroule.

Ici, à mon avis, la situation est différente. Au moment en cause, les plaignantes avaient, à titre d'employées de l'appelante, un droit acquis à un salaire égal en conformité des dispositions législatives, droit qu'elles ont cherché à faire respecter, et, en présentant une plainte écrite au Ministre, elles ont rempli la seule formalité de procédure qu'elles étaient tenues de remplir pour que la procédure prévue à l'article 6 soit menée à terme.

Lord Morris a procédé ensuite à l'examen du second point au cours duquel il déclarait:³

[TRADUCTION] Il convient de noter qu'en vertu de l'article 10(e) une abrogation ne doit pas avoir d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours «concernant de semblables droits». Le droit visé est le droit mentionné à l'article 10(c), c'est-à-dire un droit acquis ou né en vertu d'un texte législatif abrogé. Cette partie des dispositions de l'alinéa e) de l'article 10 ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer à moins qu'il n'y ait un droit tel que celui prévu à l'alinéa c). Il se peut par conséquent qu'en vertu d'un certain texte législatif abrogé un droit ait été accordé mais qu'en ce qui le concerne, une enquête ou une certaine procédure judiciaire soit nécessaire. Le droit n'est alors pas touché et il est garanti. Il sera garanti même si l'on doit faire le nécessaire pour en fixer le quantum. Mais il y a une nette distinction entre une enquête portant sur un droit et une enquête destinée à décider si un certain droit doit ou non être accordé. Dans le premier cas, lors de l'abrogation, le

³ Page 922.

"It is one thing to invoke a law for the adjudication of rights which have already accrued prior to the repeal of that law; it is quite another matter to say that, irrespective of whether any rights exist at the date of the repeal, if any procedural step is taken prior to the repeal, then, even after the repeal the applicant is entitled to have that procedure continued in order to determine whether he shall be given a right which he did not have when the procedure was set in motion.

In my view there is nothing in this which supports the position of the appellant and much that supports the opposite conclusion. Where there is no accrued right under paragraph (c) of section 35 there is, as I see it, no right under paragraph (e) to the procedure in order to create a right. But when there is, as I think there is here, an accrued right within the meaning of paragraph (c), the party entitled thereto also has the right to have the procedure carried to a conclusion as provided by paragraph (e) for the purpose of enforcing the accrued right. With respect to the period prior to the repeal that procedure might I think have been invoked, within limits, even after the repeal,⁴ but here the procedure was invoked before the repeal and the point does not arise.

The appeal therefore fails and should be dismissed.

The complainants and the Attorney General of Canada are entitled to costs.

* * *

MACKAY and BASTIN D.JJ. concurred.

droit est garanti par la Loi d'interprétation. Dans le deuxième cas il ne l'est pas. Leurs Seigneuries sont d'accord avec la remarque du juge Blair-Kerr qui déclare: «C'est une chose que d'invoquer une loi pour l'attribution de droits qui étaient déjà nés avant l'abrogation de cette loi; c'est une toute autre chose que d'affirmer que, sans avoir égard au fait qu'il existe ou non des droits au moment de l'abrogation, si des formalités de procédure sont effectuées avant l'abrogation, le demandeur est alors en droit, même après l'abrogation, de continuer cette procédure de façon à déterminer si on lui attribuera un droit qu'il n'avait pas encore lorsque la procédure a été entamée.

A mon avis, rien dans cette citation ne vient étayer la théorie de l'appelante; au contraire, elle favorise plutôt la conclusion opposée. Lorsqu'il n'y a pas de droit acquis en vertu de l'article 35c), à mon avis, l'article 35e) ne permet pas d'avoir recours à la procédure pour créer un droit. Mais lorsqu'il y a, comme c'est le cas ici à mon avis, un droit acquis au sens de l'alinéa c), la partie qui y a droit a également le droit de voir la procédure se poursuivre jusqu'à la fin comme le prévoit l'alinéa e) dans le but de faire respecter le droit acquis. Pour ce qui est de la période antérieure à l'abrogation, cette procédure aurait pu, à mon avis, être engagée, dans certaines limites, même après l'abrogation,⁴ mais, en l'espèce, la procédure l'a été avant l'abrogation et la question ne se pose pas.

L'appel doit être rejeté.

Les plaignantes et le procureur général du Canada ont droit à leurs dépens.

* * *

LES JUGES SUPPLÉANTS MACKAY et BASTIN ont souscrit à l'avis.

⁴ See *Free Lanka Insurance Co. Ltd. v. Ranasinghe* [1964] A.C. 541, and *Regina v. Coles* [1970] 1 O.R. 570.

⁴ Voir *Free Lanka Insurance Co. Ltd. c. Ranasinghe* [1964] A.C. 541, et *Regina c. Coles* [1970] 1 O.R. 570.

A-87-73

A-87-73

Anglophoto Ltd. (Appellant)

v.

The ship *Ikaros* and Pleione Maritime Corp. and Empire Stevedoring Company Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, February 1, 1974.

Practice—Application for directions re service upon Attorney General of Canada and Attorneys General of the provinces—Federal Court Rule 1101.

APPLICATION for directions.

COUNSEL:

The application was dealt with pursuant to Federal Court Rule 1107.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody and Reynolds, Vancouver, for appellant.*Macrae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for the ship *Ikaros* and Pleione Maritime Corp.*P. J. Gordon*, Vancouver, for Empire Stevedoring Co. Ltd.

JACKETT C.J.—This is an application by the respondent, Empire Stevedoring Company Limited, "for directions as to what the parties should do with respect to the service of the material herein upon the Attorney General for Canada and the Attorneys General for the Provinces of Canada."

Rule 1101 of the Federal Court Rules reads as follows:

Rule 1101. Where any constitutional question or any question of general importance is raised by any matter before the Court,

(a) any party may serve a notice on the Attorney General of Canada or the Attorney General of any province who may be interested,

(b) the Court or the Chief Justice may direct the Registry to bring the matter to the attention of the Attorney General of Canada or the Attorney General of any province who may be interested, and

(c) the Attorney General of Canada or the Attorney General of any province may apply for leave to intervene or

Anglophoto Ltd. (Appelante)

c.

Le navire *Ikaros* et Pleione Maritime Corp. et Empire Stevedoring Company Limited (Intimés)Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 1^{er} février 1974.*Pratique—Demande de directives au sujet de la signification d'un avis au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces—Règle 1101 des Règles de la Cour fédérale.*

c DEMANDE de directives.

AVOCATS:

La requête fut entendue conformément à la Règle 1107 des Règles de la Cour fédérale.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody et Reynolds, Vancouver, pour l'appelante.*Macrae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour le navire *Ikaros* et Pleione Maritime Corp.*P. J. Gordon*, Vancouver, pour Empire Stevedoring Co. Ltd.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Dans cette requête, l'Empire Stevedoring Company Limited, intimée, demande des [TRADUCTION] «directives sur ce que les parties doivent faire pour signifier le dossier au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces du Canada».

La Règle 1101 des Règles de la Cour fédérale se lit comme suit:

Règle 1101. Lorsqu'une question d'ordre constitutionnel ou une question d'intérêt général se pose dans une affaire dont la Cour est saisie,

a) toute partie peut signifier un avis au procureur général du Canada ou au procureur général de toute province qui peut être intéressée,

b) la Cour ou le juge en chef peut ordonner au greffe de porter l'affaire à l'attention du procureur général du Canada ou du procureur général de toute province qui peut être intéressée, et

c) le procureur général du Canada ou le procureur général de toute province peut demander la permission d'intervenir

for leave to file a memorandum of facts and law and to appear by counsel and take part in the hearing.

In the absence of an application to the Court to make some specific direction, I am aware of no reason why the Court should make a direction under paragraph (b) of Rule 1101.

nir ou la permission de déposer un exposé des faits et du droit et de comparaître par procureur et de participer à l'audition.

Puisqu'on ne demande pas à la Cour de donner des directives précises, je ne vois pas pourquoi elle devrait donner des instructions en vertu de l'alinéa b) de la Règle 1101.

51/74

51/74

In re Canadian Citizenship Act and in re George Cyrille Laprade (Appellant)

Citizenship Appeal Court, Walsh J.—Montreal, May 14; Ottawa, June 4, 1974.

Citizenship—Domicile, intention and establishment—Residence, meaning—Physical presence requirements not met—Application dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(b), (g).

The appellant was born in the United States but came to Canada in 1945 at the age of 14 to take classical studies. Subsequently, he was admitted to Canada as a landed immigrant in 1951 and studied for the priesthood in Montreal and Washington and joined the Order in 1957. He studied further in Paris for a year and was sent to Bangladesh as a missionary for seven years. He returned to Montreal in 1966 for six months on sabbatical leave and went back to Bangladesh until June 1973 when he came back to Canada. He applied for citizenship on June 29, 1973 and declared that he always considered Canada as his home although his vows required him to go wherever he was sent. The Citizenship Court refused to recommend citizenship on the basis that he failed to satisfy two basic requirements (1) under section 10(1)(b) that he resided in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application and (2) under section 10(1)(g) that he intends to have his place of domicile permanently in Canada.

Held, the appeal is dismissed. Although the appellant satisfied the Court that he effectively abandoned his American domicile when he obtained permanent resident status in Canada and became a member of an Order whose headquarters are in the Province of Quebec and therefore acquired a Quebec domicile, nevertheless he failed to satisfy the residence requirement under section 10(1)(b) in that he had not resided in Canada at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application.

Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration [1971] F.C. 521 and *In re Goldston* [1972] F.C. 559 followed.

COUNSEL:

G. Tremblay amicus curiae.

G. C. Laprade representing himself.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for *amicus curiae*.

G. C. Laprade, Montreal, for himself.

In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re George Cyrille Laprade (Appellant)

^a Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Walsh—Montréal, le 14 mai; Ottawa, le 4 juin 1974.

^b *Citoyenneté—Domicile, intention et établissement—Signification du mot résidence—Les exigences de présence physique n'ont pas été remplies—Demande rejetée—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)(b) et g.*

L'appellant est né aux États-Unis, mais il est venu au Canada en 1945 à l'âge de 14 ans pour faire ses études classiques. Par la suite, il a été admis au Canada en tant qu'immigrant reçu en 1951 et il a étudié à Montréal et à Washington en vue de devenir prêtre; il s'est joint à l'Ordre en 1957. Il a fait une autre année d'études à Paris, puis il a été envoyé comme missionnaire au Bangladesh pendant sept ans. Il est revenu à Montréal en 1966 pour un congé sabbatique de six mois et est retourné au Bangladesh pour revenir au Canada en juin 1973. Il a demandé la citoyenneté le 29 juin 1973 et il a déclaré avoir toujours considéré le Canada comme sa demeure bien que ses vœux l'aient obligé à se rendre où il était envoyé. Le tribunal de la citoyenneté a refusé de recommander sa demande de citoyenneté au motif qu'il ne satisfaisait pas à deux exigences fondamentales: (1) en vertu de l'article 10(1)(b), il devait avoir résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande et (2) en vertu de l'article 10(1)(g), il devait se proposer d'avoir de façon permanente son lieu de domicile au Canada.

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté. Bien que l'appellant ait convaincu la Cour qu'il a effectivement abandonné son domicile américain lorsqu'il a obtenu le statut de résident permanent au Canada et est devenu membre d'un Ordre dont la maison mère se trouve dans la province de Québec, acquérant ainsi un domicile québécois, il n'a néanmoins pas satisfait à l'exigence de résidence prévue à l'article 10(1)(b) parce qu'il n'a pas résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande.

^e Arrêts suivis: *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [1971] C.F. 521 et *In re Goldston* [1972] C.F. 559.

^h

AVOCATS:

G. Tremblay amicus curiae.

ⁱ

G. C. Laprade personnellement.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliot & Cie, Montréal, pour *l'amicus curiae*.

^j

G. C. Laprade personnellement.

WALSH J.—This is an appeal from a decision of Judge Françoise Laporte dated October 9, 1973 dismissing the application of George Cyrille Laprade for citizenship on the dual ground that he had not complied with section 10(1)(b) of the *Canadian Citizenship Act* and that he does not intend to have his place of domicile permanently in Canada.

The evidence given by the Reverend Father Laprade at the hearing of his appeal disclosed that he was born on October 23, 1931 in Massachusetts, U.S.A., his father being American, and that he is an American citizen. In 1945 at the age of 14 he was sent to the College St-Laurent in Montreal for his classical studies and he continued to study in Canada until 1954, although between 1945 and 1951 he returned to his parents' home in the United States for his holidays. On August 5, 1951 he was admitted to Canada as a landed immigrant as appears from the certificate he produced establishing this. At the same time he became a Novice with the Order of the Fathers of the Holy Cross (Pères de la Sainte-Croix) in Montreal and after spending two years studying philosophy in the Montreal area he was sent by the Provincial Superior of that Order for four years to Washington to study theology. This was between 1954 and 1958 and his studies were paid for by the Order. During the first two years of his studies he took summer courses in Washington but in 1957 and 1958 he returned to Montreal in the summer. He was admitted to priesthood in the Order in 1957. In 1958 the Order sent him to Paris for one year for studies in sociology and he was then posted directly from there to Chittagong in Bangladesh as a missionary. He was entitled to a sabbatical leave after spending seven years there and returned to Montreal from April to October 1966. From then until June 1973 he was sent back to Bangladesh.

On his return to Canada he applied for citizenship on June 29, 1973. He stated that he has always considered Montreal as his home ever since he came to Canada in 1951 as a landed immigrant and that he would like to stay in Montreal but admits that as he is in a missionary Order his vows require him to go wherever he is

LE JUGE WALSH—Il s'agit d'un appel d'une décision du juge Françoise Laporte, datée du 9 octobre 1973, rejetant la demande de citoyenneté de George Cyrille Laprade pour deux motifs; d'une part, il ne satisfaisait pas aux dispositions de l'article 10(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* et, d'autre part, il n'avait pas l'intention d'avoir son lieu de domicile permanent au Canada.

La preuve présentée par le révérend Père Laprade lors de l'audition de son appel a révélé qu'il est né le 23 octobre 1931 au Massachusetts (É.-U.), son père étant Américain, et qu'il a la citoyenneté américaine. En 1945, à l'âge de 14 ans, on l'envoya au collège St-Laurent à Montréal pour y faire ses études classiques et il poursuivit ses études au Canada jusqu'en 1954, bien que, de 1945 à 1951, il retournât chez ses parents, aux États-Unis, pour les vacances. Le 5 août 1951, il fut admis au Canada en tant qu'immigrant reçu comme il ressort du certificat qu'il a produit. A cette même époque, il devint novice de l'ordre des Pères de la Sainte-Croix à Montréal et, après deux ans d'études de philosophie dans la région de Montréal, il fut envoyé pour quatre ans à Washington, par le Supérieur provincial de l'Ordre pour y étudier la théologie, soit de 1954 à 1958; l'Ordre lui payait ses études. Pendant ses deux premières années d'études, il suivit des cours d'été à Washington, mais, en 1957 et 1958, il revint à Montréal pendant l'été. Il reçut la prêtrise au sein de l'Ordre en 1957. En 1958, l'Ordre l'envoya à Paris pour une année d'études en sociologie, puis il partit directement de Paris, affecté en mission à Chittagong au Bangladesh. Il avait droit à un congé sabbatique après sept années passées dans ce pays et revint à Montréal d'avril à octobre 1966. De cette date à juin 1973, il fut envoyé de nouveau au Bangladesh.

A son retour au Canada, il fit une demande de citoyenneté canadienne le 29 juin 1973. Il affirma que, depuis son arrivée au Canada en 1951 en tant qu'immigrant reçu, il avait toujours considéré Montréal comme sa demeure et qu'il souhaitait y rester; il admet cependant qu'étant dans un ordre missionnaire, il doit, en raison de

sent. The Order to which he belongs does have some missions in Montreal, including Saint Joseph's Oratory, but he has no means of knowing where he will be posted next. At present he is studying pastoral theology in Montreal. He draws no salary but is merely provided with clothing and living expenses so there is no question of tax deduction. When he goes to Bangladesh he leaves his black vestments with the headquarters of the Order in Montreal since he wears white in Bangladesh and on his return to Montreal he puts on his black vestments again which are kept for him. Any personal books he has he takes with him on his missionary assignment. Since except for this he has no personal belongings and lives at the headquarters of the Order when in Montreal, it might be said that he has no personal residence here although he considers that he is a Montreal resident even during the lengthy periods when he is sent elsewhere.

The refusal of the Citizenship Court to recommend his application for citizenship is based on his alleged failure to satisfy the two requirements of section 10(1)(b) that "he has resided in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application" and 10(1)(g) that "he intends to have his place of domicile permanently in Canada".

"Residence" and "domicile" are two separate concepts in law and are not synonymous, and especially since both words are used in the *Canadian Citizenship Act* it is essential that each be given its full meaning. "Place of domicile" is defined in the Act as follows:

2. In this Act

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

"Residence" is not defined. In international law a person's domicile of origin remains with him wherever he may reside unless and until he has effected a change of domicile. In order to effect

ses vœux, se rendre où on l'envoie. L'Ordre auquel il appartient a quelques missions à Montréal, notamment l'Oratoire Saint Joseph; mais il ne peut aucunement savoir où sera sa prochaine mission. Il fait présentement des études de théologie pastorale à Montréal. Il ne perçoit aucun salaire, mais on lui fournit les vêtements et ses frais de subsistances, de sorte qu'il n'est aucunement question de déduction d'impôts. Lorsqu'il part pour le Bangladesh, il laisse ses habits noirs à la maison mère de l'Ordre à Montréal puisqu'il porte des habits blancs au Bangladesh et reprend ses vêtements noirs à son retour à Montréal où on les lui garde. Lorsqu'il part en mission, il emporte avec lui tous les livres lui appartenant personnellement. Excepté ses livres, il ne possède aucun effet personnel et vit à la maison mère de l'Ordre lorsqu'il se trouve à Montréal; on peut donc dire qu'il n'a aucune résidence personnelle à Montréal bien que lui-même se considère résident de cette ville, même pendant les longues périodes où il séjourne ailleurs.

Le tribunal de la citoyenneté a refusé de recommander sa demande de citoyenneté au motif qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 10(1)(b) portant qu'il doit avoir «résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande» et de l'article 10(1)(g) exigeant qu'il «se propose d'avoir de façon permanente son lieu de domicile au Canada».

«Résidence» et «domicile» correspondent à deux concepts distincts en droit et ne sont pas synonymes. Puisque les deux termes sont employés dans la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, il est essentiel de donner à chacun leur sens plein. Dans la Loi, «lieu de domicile» est défini de la manière suivante:

2. Dans la présente loi

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

Le terme «résidence» n'y est pas défini. En droit international, le domicile d'origine d'une personne reste le même où que cette personne réside, à moins qu'elle ne procède à un change-

a change of domicile there must be an actual move to the place where the new domicile is established/ accompanied by indications of intent to the effect that this move is of a permanent nature and that the party desires to make this country, province or state his permanent home. This "*animus manendi*" is not determined solely by the declarations of the person in question but also by his conduct which tends to confirm or negate his declaration. When the *animus manendi* is clear it is not necessary that there be a lengthy residence at the new place of domicile in order to effect a change of domicile, and this is all the more true when it is apparent by the person's declarations and conduct that he has effectively abandoned his former domicile, since at any given time a person must have some domicile but can only legally acquire a new one when the former domicile has been abandoned.

Applying these principles to the facts of the present case I am satisfied that Father Laprade effectively abandoned his American domicile when he not only applied for and obtained permanent resident status in Canada but also was admitted as a Novice to study for the priesthood in an Order whose headquarters, in so far as he is concerned, are in the Province of Quebec, and that at this time he validly acquired a Canadian, or more precisely, a Quebec domicile. He had already at that time spent six years as a boarder in a classical college in Quebec, he was well aware that the Order he was joining would send him almost anywhere in the world as a missionary, only to return to the headquarters of the Order in Quebec from time to time, and while it is true that he pursued university studies in the United States in 1954 to 1958 this was because he was sent there by his Order and not as a matter of choice, so there is nothing whatsoever to indicate that he ever has had, since 1951, any intention of returning to his country of origin in the United States to reside. Having reached the conclusion that he is domiciled in Canada, I do not agree with the exclusion based on section 10(1)(g) of the Act. Because of the nature of his employment he is less free than

ment effectif de domicile, et jusqu'à ce moment. Pour effectuer un changement de domicile, il faut qu'il y ait un déplacement réel à l'endroit où le nouveau domicile est établi ainsi que des indications d'intention montrant que ce déplacement est de nature permanente et que la personne en cause souhaite faire de ce pays, de cette province ou de cet état sa demeure permanente. L'«*animus manendi*» n'est pas déterminé seulement par les déclarations de la personne en cause, mais aussi par sa conduite qui vient confirmer ou contredire ses déclarations. Lorsque l'*animus manendi* est évident, il n'est pas nécessaire qu'une résidence soit de longue durée au nouveau lieu de domicile pour opérer un changement de domicile, et c'est d'autant plus vrai lorsqu'il est évident, au vu des déclarations de la personne et de sa conduite, qu'elle a effectivement abandonné son domicile antérieur; en effet, une personne doit avoir à tout moment un domicile, mais elle ne peut en acquérir légalement un nouveau que lorsque le domicile antérieur a été abandonné.

Si j'applique ces principes aux faits de l'affaire présente, je suis convaincu que le Père Laprade avait effectivement abandonné son domicile américain lorsqu'il a demandé le statut de résident permanent au Canada, et l'a obtenu, et surtout lorsqu'il fut admis comme novice afin de poursuivre des études devant le mener à la prêtrise dans un Ordre dont la maison mère, du moins en ce qui le concerne, se trouve dans la province de Québec. J'estime donc qu'à ce moment, il a valablement acquis un domicile au Canada, ou, plus précisément, au Québec. A cette époque, il avait déjà été pensionnaire, pendant six ans dans un collège classique du Québec et savait parfaitement que l'Ordre dans lequel il voulait entrer l'enverrait presque n'importe où dans le monde comme missionnaire, et qu'il ne reviendrait que de temps en temps à la maison mère de l'Ordre au Québec. S'il a effectivement poursuivi des études universitaires aux États-Unis de 1954 à 1958 c'est seulement parce que l'Ordre l'y envoya et non par choix personnel, de sorte que rien n'indique qu'il ait eu, depuis 1951, l'intention de retourner aux États-Unis, son pays natal, pour y résider. Ayant donc conclu qu'il est domicilié au Canada, je n'admets pas l'exclusion fondée sur

others to express any intent as to where he will reside in future, and if it is concluded that he is now domiciled in Canada then it would take a clear expression of intent to change this in order for this domicile to be abandoned and a new domicile established elsewhere. Even if he could do so, it is clear that this would not be his intent. He would like to not only be domiciled but also to reside in the Province of Quebec were this possible, and while he is prepared, in accordance with his vows, to go wherever he is sent, this, in itself, is not sufficient to negate this intent. In so far as the rejection of his application is based on section 10(1)(g) of the Act, I would therefore maintain his appeal.

The rejection based on section 10(1)(b), however, raises an entirely different question since it deals with "residence" and not with "domicile". To give the interpretation which appellant seeks to the word "resided" would be to make it synonymous with "domicile" which it clearly is not and there is jurisprudence of this Court to that effect. I refer to the judgment of Pratte J. in the case of *Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration*¹ where he states:

The *Canadian Citizenship Act* does not define the terms "reside" or "residence". It may be noted, however, that it defines the expression "place of domicile" in the following manner:

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

As the Act does not define the words "reside" and "residence", we must arrive at their meaning by reference to the ordinary connotation, with the single obvious qualification that they cannot be given a meaning which is identical to that given by Parliament to the expression "place of domicile".

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) on Canadian territory. I feel that this interpretation is in keeping with the spirit of the Act, which seems to require of the foreigner wishing to acquire Canadian citizenship, not only that he possess cer-

l'article 10(1)g) de la Loi. En raison de la nature de son emploi, il n'est pas aussi libre que d'autres d'exprimer une intention en ce qui concerne son lieu de résidence future et, si l'on a déjà conclu qu'il est maintenant domicilié au Canada, il faut une expression d'intention suffisamment claire à l'effet contraire pour conclure alors qu'il a abandonné ce domicile et établi ailleurs un nouveau domicile. Même s'il pouvait le faire, il est évident que ce ne serait pas là son intention. Il souhaite non seulement être domicilié dans la province de Québec, mais aussi y résider si c'est possible et, bien qu'il soit prêt, en conformité de ses vœux, à aller partout où on l'envoie, ce fait en soi n'est pas suffisant pour invalider cette intention. Dans la mesure où le rejet de sa demande est fondé sur l'article 10(1)g) de la Loi, j'accueillerais donc l'appel.

Le rejet de la demande fondé sur l'article 10(1)b) soulève cependant une question tout à fait différente puisqu'il s'agit alors de la «résidence» et non du «domicile». Interpréter l'expression «a résidé» comme l'appelant le voudrait, reviendrait à la rendre synonyme du terme «domicile», ce qui n'est évidemment pas le cas ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour à cet effet. Je me réfère à la décision du juge Pratte dans l'affaire *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*¹, où il déclare:

La *Loi sur la citoyenneté canadienne* ne définit pas les termes «résider» ou «résidence». On peut cependant noter qu'elle définit l'expression «lieu de domicile» de la façon suivante:

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

Les mots «résider» et «résidence» n'étant pas définis par la loi il faut, pour en préciser le sens, se référer à leur signification ordinaire sous cette seule réserve qu'il semble évident qu'on ne peut leur donner un sens qui soit identique à celui que le législateur a donné à l'expression «lieu de domicile».

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) sur le territoire canadien. Cette interprétation me semble conforme à l'esprit de la loi qui me paraît exiger de l'étranger qui veut acquérir la citoyenneté canadienne, non seulement

¹ [1971] F.C. 521 at 524-25

¹ [1971] C.F. 521, aux pp. 524-25

tain civic and moral qualifications, and intends to reside in Canada on a permanent basis, but also that he has actually lived in Canada for an appreciable time. Parliament wishes by this means to ensure that Canadian citizenship is granted only to persons who have shown they are capable of becoming a part of our society.

Further, this interpretation is confirmed by the comparison which can be made between the English and French versions of subparagraph (1)(c)(i) of section 10. The expression "each full year of residence in Canada", which appears in the English text of this subparagraph, has been translated in the French text by the words "chaque année entière *passée* au Canada". [Italics mine.]

If this limited meaning is to be given to the word "reside", as I think it has to be, the Court was clearly right in holding that appellant did not reside in Canada for five of the eight years or for twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application.

It is true that in the present case, as in the *Blaha* case the requirement of section 10(1)(c)(i) of residence in Canada for at least five of the eight years immediately preceding the application is not applicable since it is excluded by the provisions of section 10(8)(b) as I have already concluded that Father Laprade had acquired Canadian domicile before July 7, 1967. This does not overcome the difficulty resulting from section 10(1)(b) since appellant had clearly not "resided" in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application.

The case of *Blaha* was followed by Collier J. in *In re Goldston*².

It is indeed regrettable that Father Laprade filed his application for citizenship on June 29, 1973 immediately after his return to Canada from Bangladesh, since if he had waited until June 1974 he would have satisfied the requirement of the said section whereas now, by virtue of section 14 of the Act, he will have to wait for two years from the date of rejection of his application before making another application and at that date he will again have had to reside in Canada for twelve of the eighteen months immediately preceding it in order to comply with the requirements of the Act. It is particularly regrettable in that he would make a most desirable citizen and it is unfortunate that for technical reasons his appeal must be rejected,

² [1972] F.C. 559

qu'il possède certaines qualités civiques et morales et désire se fixer au Canada de façon permanente, mais aussi qu'il ait effectivement vécu au Canada pendant assez longtemps. Ainsi, le législateur veut-il s'assurer que la citoyenneté canadienne ne soit accordée qu'à ceux-là qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer dans notre société.

Cette interprétation, d'ailleurs, est confirmée par la comparaison que l'on peut faire des versions anglaise et française du sous-alinéa (1)c(i) de l'article 10. L'expression «each full year of residence in Canada» qui apparaît dans le texte anglais de ce sous-alinéa a été traduite, dans le texte français par les mots «chaque année entière *passée* au Canada». [Les italiques sont de moi.]

Si, comme je le pense, il faut donner ce sens restreint au mot «résider», il est évident que le tribunal a eu raison de décider que l'appelant n'a résidé au Canada ni pendant cinq des huit années, ni pendant douze des dix-huit mois, ayant précédé immédiatement la date de sa demande.

Il est vrai que, dans l'affaire présente, comme dans l'arrêt *Blaha*, l'article 10(1)c(i), selon lequel il faut avoir résidé au Canada au moins cinq des huit années qui précèdent immédiatement la date de la demande, ne s'applique pas, car cette exigence est supprimée par les dispositions de l'article 10(8)b puisque j'ai déjà conclu que le Père Laprade avait acquis un domicile canadien avant le 7 juillet 1967. Cela ne résoud pourtant pas la difficulté résultant de l'article 10(1)b puisque l'appelant n'a manifestement pas résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois précédant immédiatement la date de sa demande.

Dans l'affaire *In re Goldston*², le juge Collier a suivi l'arrêt *Blaha*.

Il est bien sûr regrettable que le Père Laprade ait présenté sa demande de citoyenneté le 29 juin 1973, immédiatement à son retour au Canada en rentrant du Bangladesh, car s'il avait attendu jusqu'en juin 1974, il aurait satisfait aux exigences dudit article alors que maintenant, en vertu de l'article 14 de la Loi, il lui faudra attendre deux ans à compter de la date du rejet de sa demande avant de pouvoir en présenter une autre. En outre, à cette date, il devra à nouveau avoir résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois précédant immédiatement la date de sa demande, afin de satisfaire aux dispositions de la Loi. Tout cela est d'autant plus regrettable qu'il serait certainement un excellent citoyen et il est malheureux

² [1972] C.F. 559

but the Court cannot change the law. I would like to express my appreciation for the valuable assistance rendered by Mr. Gérald Tremblay, acting as *amicus curiae*.

For the above reasons the appeal is dismissed.

de devoir rejeter son appel pour des raisons techniques, mais la Cour n'est pas autorisée à modifier le droit. Je tiens à remercier Gérald Tremblay pour l'aide précieuse qu'il nous a apportée en tant qu'*amicus curiae*.

Pour les motifs susmentionnés, l'appel est rejeté.

T-910-73

T-910-73

The Queen (Plaintiff)

v.

Jawl Industries Ltd. (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Victoria, November 29, 30, 1973; Ottawa, January 24, 1974.

Income tax—Deductions—Business losses—Deduction to be taken in year loss was suffered i.e. the year delivery was taken—Income Tax Act, s. 12(1)(e)—B.C. Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1960, c. 344, secs. 8, 11, 22, 23 and 24, Rule 5.

The defendant company, engaged in purchasing lumber and other building materials for resale at a profit, entered into contracts in 1969 for the purchase of lumber at a cost of \$72,000; within the same year, the market value of the lumber was depressed to a value of \$53,000. Delivery was taken by the defendant in 1970. The sum of \$19,000, representing the difference between the above amounts, was claimed by the defendant as a business loss incurred in its 1969 taxation year. The deduction was disallowed by the Minister and restored on appeal to the Tax Review Board.

Held, reversing the Tax Review Board, the defendant was not entitled to deduct the sum in question. The lumber was no part of the defendant's inventory in its 1969 taxation year. Since the lumber was not inventory, recourse could not be had to the provisions of section 14(2) of the *Income Tax Act*, to fix an inventory valuation; and the deduction of the amount claimed as a loss in the 1969 year was prohibited by section 12(1)(e) of the Act. The loss would be the difference between the contract price and the market price at the time delivery was taken in 1970, the taxation year in which the loss was suffered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C. and C. H. Fryers for plaintiff.

C. F. Jones and M. Jawl for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

de Villiers, Jones & Co., Victoria, for defendant.

CATTANACH J.—This is an appeal by Her Majesty the Queen from a decision by the Tax

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **Jawl Industries Ltd. (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Victoria, les 29 et 30 novembre 1973; Ottawa, le 24 janvier 1974.

^b *Impôt sur le revenu—Pertes commerciales—La perte doit être déduite dans l'année où elle a été subie, c'est-à-dire l'année où il y a eu livraison—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)e—Sale of Goods Act de la C.-B., S.R.C.-B. 1960, c. 344, art. 8, 11, 22, 23 et 24, Règle 5.*

^c La compagnie défenderesse, dont l'entreprise consistait à acheter du bois et d'autres matériaux de construction dans le but de les revendre à profit, a conclu en 1969 des contrats d'achat de bois au prix de \$72,000; au cours de la même année la valeur marchande du bois est tombée à \$53,000. La défenderesse en a pris livraison en 1970. La défenderesse a ^d réclamé la somme de \$19,000, soit la différence entre les montants ci-dessus, à titre de perte commerciale subie au cours de son année d'imposition 1969. Le Ministre a rejeté la déduction qui a été rétablie en appel devant la Commission de révision de l'impôt.

^e *Arrêt*: La décision de la Commission de révision de l'impôt est infirmée; la défenderesse n'avait pas le droit de déduire la somme en question. Le bois n'a pas fait partie du stock de la défenderesse pendant son année d'imposition 1969. Puisqu'il ne faisait pas partie du stock, on ne pouvait avoir recours aux dispositions de l'article 14(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer la valeur du stock; la ^f déduction du montant réclamé à titre de perte au cours de l'année 1969 était interdite par l'article 12(1)e) de la Loi. La perte serait la différence entre le prix fixé au contrat et la valeur marchande au moment de la livraison en 1970 qui est l'année d'imposition au cours de laquelle la perte a été subie.

^g APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r. et C. H. Fryers pour la demanderesse.

^h *C. F. Jones et M. Jawl* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

de Villiers, Jones & Cie, Victoria, pour la défenderesse.

^j LE JUGE CATTANACH—Le présent appel interjeté par Sa Majesté la Reine porte sur une

Review Board whereby the defendant's appeal from an assessment made by the Minister of National Revenue in respect of the defendant's taxation year ending June 30, 1969 was allowed.

In assessing the defendant as he did, the Minister disallowed as a deduction the sum of \$19,589.10 which had been so claimed by the defendant in computing its income for that taxation year.

The Tax Review Board found that the amount in question was properly deductible and accordingly allowed the defendant's appeal in this respect.

It is from that decision that the present appeal results the sole issue being whether the sum of \$19,589.10 was properly deductible by the defendant in computing its income for its 1969 taxation year.

The defendant is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia and at all material times has carried on the business of buying lumber and other building material and supplies for resale at a profit.

During the conduct of its business in its 1969 taxation year the defendant entered into binding and irrevocable purchase commitments with three of its principal suppliers to purchase certain quantities of lumber at fixed and specific prices.

In the circumstances that followed the purchase commitments by the defendant, the deals turned out to be imprudent ones for it.

Immediately after the defendant made its commitments the lumber market became depressed and remained so for a prolonged period of time as a consequence of which the market value of the lumber, as at June 30, 1969, was much less than the purchase price that the defendant had committed itself to pay. The extent of that difference can best be expressed visually and narratively in tabular form as follows:

décision rendue par la Commission de révision de l'impôt aux termes de laquelle a été accueilli l'appel de la défenderesse d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'égard de l'année d'imposition de la défenderesse se terminant le 30 juin 1969.

En établissant la cotisation de la défenderesse, le Ministre a rejeté une déduction d'une somme de \$19,589.10 dont la défenderesse se prévalait dans le calcul de son revenu pour ladite année d'imposition.

La Commission de révision de l'impôt a conclu que le montant en cause était légitimement déductible et a donc accueilli l'appel de la défenderesse.

Le présent appel résulte de cette décision et le seul point en litige porte sur la question de savoir si la défenderesse pouvait déduire la somme de \$19,589.10 dans le calcul de son revenu pour son année d'imposition 1969.

La défenderesse est une société par actions constituée en vertu des lois de la province de Colombie-Britannique qui, à toutes les époques en cause, exploitait une entreprise qui consistait à acheter du bois et d'autres matériaux et articles de construction dans le but de les revendre à profit.

Dans l'exploitation de son entreprise au cours de son année d'imposition 1969, la défenderesse a conclu des engagements d'achat obligatoires et irrévocables avec trois de ses principaux fournisseurs, portant sur l'achat de certaines quantités de bois à des prix fixes et déterminés.

Vu les circonstances qui ont suivi les engagements d'achat de la défenderesse, ces opérations se sont avérées imprudentes.

Immédiatement après la conclusion de ces engagements, le marché du bois a subi une crise qui a persisté pendant une période prolongée; il en est résulté que la valeur marchande du bois au 30 juin 1969 était de beaucoup inférieure au prix d'achat que la défenderesse s'était engagée à verser. On peut plus facilement plus exposer cette différence sous forme de tableau:

Supplier	Aggregate Purchase Price	Market Value as at June 30, 1969	Difference between Cost and Market Value	Fournisseurs	Prix d'achat convenu	Valeur marchande au 30 juin 1969	Différence entre le coût et la valeur
Cooper-Widman R. S. Plant	\$23,881.05	\$20,626.40	\$ 3,254.65	a Cooper-Widman R. S. Plant	\$23,881.05	\$20,626.40	\$ 3,254.65
B.C. Forest Products	18,832.96	12,276.44	6,556.52	B.C. Forest Products	18,832.96	12,276.44	6,556.52
	29,981.98	20,204.05	9,777.93		29,981.98	20,204.05	9,777.93
Totals	\$72,695.99	\$53,106.89	\$19,589.10	b Totaux	\$72,695.99	\$53,106.89	\$19,589.10

The foregoing figures are not in dispute and it is the sum of \$19,589.10 which is the difference between the cost price to the defendant and the market value of the quantity of lumber covered by the defendant's purchase commitments, as at June 30, 1969, the defendant's financial and taxation year end, that the defendant seeks to deduct as a business loss incurred in its 1969 taxation year.

The defendant did not take physical delivery of any portion of the lumber nor were any invoices sent to or received by the defendant in respect of any portion of the lumber prior to June 30, 1969.

The defendant took delivery of all of the lumber covered by the purchase commitments in its 1970 taxation year and was invoiced therefor by its suppliers in its 1970 fiscal period and paid those invoices in that period. There was no evidence of the total amount paid by the defendant for the lumber in its 1970 taxation year but that is immaterial bearing in mind that the defendant seeks the deduction in its 1969 taxation year rather than its 1970 year and it is the assessment for the 1969 year that is under review.

In the balance sheet of the financial statements of the defendant as at June 30, 1969 there is included on the liability side an item reading as follows:

Liability arising from loss on purchase commitments (Note 3)	\$19,589.10
--------------------------------------------------------------	-------------

Ces montants ne sont pas contestés; c'est bien la somme de \$19,589.10, c'est-à-dire la différence entre le prix de revient pour la défenderesse et la valeur marchande de la quantité de bois couverte par les engagements d'achat pris par cette dernière au 30 juin 1969, date de clôture de l'exercice financier et d'imposition de la défenderesse, que celle-ci cherche à déduire à titre de pertes commerciales subies au cours de son année d'imposition 1969.

La défenderesse n'a pas reçu livraison réelle de ce bois et aucune facture ne lui a été expédiée et elle n'en a reçu aucune à cet égard avant le 30 juin 1969.

La défenderesse a reçu livraison de tout le bois couvert par les engagements d'achat au cours de son année d'imposition 1970 et ses fournisseurs l'ont facturée à cet égard au cours de son exercice financier 1970; c'est au cours de cette même période qu'elle les a payés. On n'a apporté aucune preuve que la défenderesse a effectué le paiement total de ce bois au cours de son année d'imposition 1970, mais ce point est sans importance puisque la défenderesse demande la déduction pour son année d'imposition 1969 et non pour 1970 et que c'est la cotisation pour l'année d'imposition 1969 qui fait l'objet du présent examen.

Au passif du bilan de l'état financier de la défenderesse au 30 juin 1969, on retrouve un poste qui se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Dettes provenant de pertes sur des engagements d'achat (note 3)	\$19,589.10
-----------------------------------------------------------------	-------------

In the operating statement the gross profit of the defendant was computed as follows:

Sales		\$846,995.68	
Cost of Sales			<i>a</i>
Inventory July 1, 1968	\$ 47,316.26		
Purchases including freight	772,046.60		
		819,362.86	
Less Inventory—			<i>b</i>
June 30, 1969	82,834.75	736,528.11	
		110,467.57	
Loss on Purchase			<i>c</i>
Commitments (Note 3)		19,589.10	
Gross Profit		\$ 90,878.47	

The net income of the defendant was computed and reported as \$35,454.18. To this amount the Minister added the loss claimed on purchase commitments in the amount of \$19,589.10 and reassessed the defendant accordingly.

Note 3 referred to in the items in the balance sheet and operating statement respecting the loss from purchase commitments reads:

Note 3:

At June 30, 1969 the Company had purchase commitments payable of \$72,695.99. The current replacement cost of these goods however was \$53,106.89, thus giving rise to the expense and liability of \$19,589.10 reflected in these statements.

The auditors' report to the shareholders appended to the balance sheet reads in part as follows:

In our opinion these Financial Statements present fairly the financial position of the Company as at June 30, 1969 and the results of its operations for the year then ended, in accordance with generally accepted accounting principles applied on a basis consistent with that of the preceding year.

I particularly note the use of the language in the auditors' report to the effect that the financial statements were prepared in accordance with generally accepted accounting principles so as to truly represent the financial position of the defendant at its year end.

Au compte d'exploitation, le profit brut de la défenderesse a été calculé comme suit:

[TRADUCTION]

Ventes		\$846,995.68	
Coût des ventes			<i>a</i>
Stock au 1 ^{er} juillet 1968	\$ 47,316.26		
Achats, transport compris	772,046.60		
		\$819,362.86	
Moins stock			<i>b</i>
au 30 juin 1969	82,834.75	736,528.11	
		110,467.57	
Pertes sur engagements			<i>c</i>
d'achat (note 3)		19,589.10	
Bénéfice brut		\$ 90,878.47	

Le revenu net déclaré de la défenderesse était de \$35,454.18. A ce montant, le Ministre a ajouté la perte réclamée au titre des engagements d'achat s'élevant à \$19,589.10 et il a cotisé la défenderesse en conséquence.

La note 3 que mentionnent ces postes du bilan et du compte d'exploitation concernant la perte imputable aux engagements d'achat, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Note 3:

Au 30 juin 1969, la compagnie avait des engagements d'achat exigibles se chiffrant à \$72,695.99. Toutefois, la valeur courante de remplacement de ces marchandises était de \$53,106.89, entraînant ainsi la dépense et la dette de \$19,589.10 figurant aux présents états financiers.

Voici un extrait du rapport aux actionnaires que le vérificateur a annexé au bilan:

[TRADUCTION] A notre avis, ces états financiers donnent une idée fidèle de la situation financière de la compagnie au 30 juin 1969 et des résultats d'exploitation pour l'exercice financier terminé à cette date, conformément aux méthodes comptables généralement reconnues et appliquées de façon compatible avec celle de l'année précédente.

Je retiens particulièrement le libellé du rapport du vérificateur portant que les états financiers ont été préparés conformément à des méthodes comptables généralement reconnues de façon à représenter fidèlement la situation financière de la défenderesse à la fin de cet exercice financier.

For the defendant's own commercial purposes this loss on purchase commitments might well be included in its operating costs in its 1969 taxation year. The purchase commitments obligating the defendant to take and pay for a fixed quantity and quality of lumber at a fixed price were entered into by the defendant in its 1969 taxation year. It suffered a loss from what it did in 1969.

However it is not to the purpose to consider whether the incurrance of this obligation by the defendant in its 1969 year is a proper deduction from the point of view of the defendant or its auditor in making up the financial statements for the defendant's own purposes.

The question is whether such amount is a proper deduction in computing the defendant's income for its 1969 taxation year within the meaning of the provisions of the *Income Tax Act*. It is not a question of accountancy but whether the accountancy principle adopted and relied upon in this particular case is based on sound postulates.

The position taken by the Minister is that no portion of the lumber had been taken into the defendant's inventory as at June 30, 1969 as a consequence of which there could not be deducted as an inventory loss or adjustment any portion of the sum of \$19,589.10.

On the other hand it was contended on behalf of the defendant that the lumber comprised part of the defendant's inventory and should have been included in its year end inventory, although, as I understand the financial statement, this was not precisely what was done by the auditor. He sought, in effect, to show a loss in the 1969 taxation year.

An assumption upon which the Minister assessed the defendant as he did was that no portion of the lumber had been taken into the defendant's inventory as at June 30, 1969.

Pour ses besoins commerciaux, la défenderesse peut bien inclure cette perte sur les engagements d'achat dans les frais d'exploitation afférents à son année d'imposition 1969. Au cours de ladite année, la défenderesse a conclu des engagements d'achat l'obligeant à prendre livraison et à payer du bois d'une quantité et d'une qualité déterminées à un prix donné. Il lui en est résulté une perte en 1969.

Cependant, nous n'avons pas à nous demander ici si cette obligation contractée par la défenderesse au cours de l'année 1969 est une déduction acceptable du point de vue de la défenderesse ou de son vérificateur dans la préparation des états financiers pour ses fins propres.

Il nous faut plutôt nous demander si ce montant constitue une déduction acceptable dans le calcul du revenu de la défenderesse, pour son année d'imposition 1969, dans le cadre des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce n'est pas une question de comptabilité, mais plutôt une question de savoir si le principe comptable adopté et sur lequel on s'est appuyé dans ce cas particulier est fondé sur des hypothèses valables.

Suivant la thèse du Ministre, aucune partie du bois n'ayant été ajoutée au stock de la défenderesse au 30 juin 1969, on ne pouvait donc pas déduire une partie de la somme de \$19,589.10 à titre de perte de stock ou de rajustement.

Par contre, le représentant de la défenderesse a soutenu que le bois faisait partie du stock de cette dernière et aurait dû être ajouté à son stock en fin d'année, quoique, si je comprends bien l'état financier, ce n'est pas précisément ce qu'a fait le vérificateur. Il a plutôt cherché à montrer une perte au cours de l'année d'imposition 1969.

Le fait qu'aucune partie du bois n'a été ajoutée au stock de la défenderesse au 30 juin 1969 constitue une des hypothèses sur lesquelles le Ministre s'est fondé pour cotiser la défenderesse.

The onus is upon the defendant to "demolish" that assumption and, in my opinion, the defendant has not successfully discharged that onus.

On this particular point the evidence of Mr. Jawl was unsatisfactory. He purported to speak of matters which were beyond his knowledge and what he did say in this respect was contradicted by a witness called by the plaintiff having precise knowledge of the subject matter whereof he spoke.

At this point reference to the British Columbia *Sale of Goods Act*¹ is useful.

Section 8, subsections (1), (3) and (4) read:

8. (1) A contract of sale of goods is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the "price." There may be a contract of sale between one part owner and another.

(3) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer, the contract is called a "sale"; but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled, the contract is called an "agreement to sell."

(4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

Section 11(1), under the heading "Subject-matter of Contract", reads:

11. (1) The goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by the seller after the making of the contract of sale (in this Act called "future goods").

Under the heading, "Transfer of Property as between Seller and Buyer", sections 22 and 23 read:

22. Where there is a contract for the sale of unascertained goods, no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained.

23. (1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods, the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.

(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties, regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties, and the circumstances of the case.

¹ R.S.B.C. 1960, c. 344.

La défenderesse a la charge de «démolir» cette hypothèse et, à mon avis, elle n'y a pas réussi.

Sur ce point particulier, le témoignage de Jawl n'a pas été convaincant. Il a prétendu parler de choses qu'il ne connaissait pas et ce qu'il a dit à cet égard a été contredit par un témoin, cité par la demanderesse, qui avait une connaissance précise de ce dont il parlait.

A ce stade, il convient de nous reporter au *Sale of Goods Act*¹ de la Colombie-Britannique.

Les paragraphes (1), (3) et (4) de l'article 8 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 8. (1) Un contrat de vente de biens est un contrat par lequel le vendeur transfère ou convient de transférer à l'acheteur la propriété de biens moyennant une contre-partie pécuniaire, appelée le «prix». Il peut y avoir un contrat de vente entre copropriétaires.

(3) Lorsqu'en vertu d'un contrat de vente, la propriété des biens est transférée du vendeur à l'acheteur, le contrat est appelé une «vente»; mais lorsque le transfert de la propriété des biens doit avoir lieu dans le futur ou sous réserve de quelque condition à remplir par la suite, le contrat est appelé une «promesse de vente».

(4) Une promesse de vente devient vente lorsque le délai s'est écoulé ou lorsque sont remplies les conditions auxquelles était soumis le transfert de la propriété des biens.

L'article 11(1), figurant sous la rubrique «objet du contrat», se lit comme suit:

[TRADUCTION] 11. (1) Les biens qui font l'objet d'un contrat de vente peuvent être des biens existants appartenant au vendeur ou étant en sa possession, ou des biens qui doivent être fabriqués ou acquis par le vendeur après la conclusion du contrat de vente (dans la présente loi appelés «biens futurs»).

Voici le texte des articles 22 et 23 qui figurent sous la rubrique «transfert de propriété entre vendeur et acheteur»:

[TRADUCTION] 22. Lorsqu'il y a un contrat pour la vente de biens non déterminés, la propriété des biens n'est pas transférée à l'acheteur avant que les biens ne soient déterminés.

23. (1) Lorsque le contrat de vente porte sur des biens précis ou déterminés, leur propriété est transférée à l'acheteur au moment arrêté par l'intention des parties au contrat.

(2) Aux fins d'établir l'intention des parties, il faut examiner les termes du contrat, l'attitude des parties et les circonstances de l'espèce.

¹ S.R.C.-B., 1960, c. 344.

Section 24, unless a different intention appears, outlines rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which property in goods is to pass to the buyer.

The contention by the Minister is that in the circumstances of the present appeal Rule 5(1) so outlined in section 24 is applicable.

Rule 5(1) reads:

Rule 5. (1) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer, or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods thereupon passes to the buyer. Such assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made;

“Specific goods” is defined in section 2 as meaning goods identified and agreed upon at the time the contract of sale was made.

It follows that non-specific or unascertained goods, though not defined in the statute, are goods that are not identified.

With respect to when goods are in a deliverable state, section 5 reads:

5. Goods are in a “deliverable state” within the meaning of this Act when they are in such a state that the buyer would under the contract be bound to take delivery of them.

Mr. Jawl testified that the lumber covered by the purchase commitments was identified and appropriated to the defendant as buyer by the vendors. If that were the case there would have been an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state and property in the goods would have passed to the buyer when the contract was made.

I have already stated that in testifying as he did Mr. Jawl purported to speak of subject matter beyond his knowledge.

With respect to the transactions between the defendant and B.C. Forest Products, Mr. C. L. Clagu, the sales manager of that company carefully examined each purchase order placed by the defendant with his company. From his detailed knowledge and long experience in this industry he unequivocally stated that with respect to the bulk of the orders so placed the

Sauf s’il y a intention contraire, l’article 24 expose les règles à suivre pour établir l’intention des parties quant au moment où la propriété des biens doit passer à l’acheteur.

^a Le Ministre soutient que, dans les circonstances de l’espèce, la Règle 5(1) exposée à l’article 24 est applicable.

Voici le texte de la Règle 5(1):

^b [TRADUCTION] Règle 5. (1) Lorsqu’il y a un contrat de vente de biens indéterminés ou futurs, mais décrits, et que les biens ainsi décrits et livrables sont affectés sans condition au contrat, soit par le vendeur avec le consentement de l’acheteur, soit par l’acheteur avec le consentement du vendeur, la propriété des biens passe immédiatement à l’acheteur. Ce consentement peut être exprès ou implicite et peut être donné avant ou après le moment où a lieu l’affectation;

^c L’expression «biens précis» est définie à l’article 2 comme désignant des biens identifiés et sur lesquels on s’est mis d’accord au moment de la conclusion du contrat de vente.

^d Il en résulte que des biens imprécis ou indéterminés, bien que cette expression ne soit pas définie dans la Loi, sont des biens qui ne sont pas identifiés.

^e Pour ce qui est du moment où les biens sont livrables, l’article 5 prévoit que:

[TRADUCTION] 5. Les biens sont «livrables» au sens de la présente loi, lorsqu’ils sont dans un état où l’acheteur, en vertu du contrat, serait tenu d’en prendre livraison.

Suivant le témoignage de Jawl, le bois couvert par les engagements d’achat était identifié et affecté par les vendeurs à la défenderesse, à titre d’acheteur. En ce cas, il y aurait eu un contrat inconditionnel de vente de biens précis qui étaient livrables et la propriété des biens serait passée à l’acheteur lors de la conclusion du contrat.

^b J’ai déjà déclaré qu’en témoignant ainsi, Jawl prétendait parler de choses qu’il ne connaissait pas.

ⁱ En ce qui concerne les transactions entre la défenderesse et la B.C. Forest Products, C. L. Clagu, directeur des ventes de cette compagnie, a soigneusement examiné chaque commande que la défenderesse a faite à sa compagnie. Se fondant sur sa connaissance précise et sa longue expérience en ce domaine, il a déclaré sans équivoque qu’en ce qui concerne la masse des-

lumber was not available. It was in log form or standing in the forest. The company did have some lumber on its premises at certain times answering the description of that ordered by the defendant but that lumber was stored in a common pile and was available to all of its customers. None of that lumber had been allocated to the defendant.

Furthermore Mr. Clagu testified that all lumber on its premises was the property of B.C. Forest Products and that insurance was carried on it as inventory. He also described how the lumber was picked up by the local market. The purchaser would send a truck to pick up lumber. It would be loaded on the purchaser's truck from the common pile. That common pile was available to all customers. The load was then tallied and the amount of the load was deducted from the purchase commitments outstanding if those commitments existed. Between an order and a pick up the lumber continued to be inventory of the vendor and was treated as such.

It is impossible that the lumber could be carried on the inventory of two different persons, that is on that of both the vendor, in this case, B.C. Forest Products, and the buyer, in this case, the defendant.

There is no doubt that, with respect to the lumber covered by the purchase commitments of the defendant to B.C. Forest Products, the contracts were for the sale of unascertained or future goods and that goods of that description in a deliverable state were not unconditionally appropriated to those contracts.

Therefore property in the lumber did not pass to the defendant in its 1969 taxation year and the lumber did not form part of the defendant's inventory. It was acknowledged that the vendors "owed" the defendant the quantity of lumber ordered by it at the agreed price but that is far different from title to the lumber passing to the defendant in its 1969 taxation year.

B.C. Forest Products was but one supplier of three to the defendant under commitment orders. However because the other two suppliers carried on their business in a like manner,

dites commandes, le bois n'était pas disponible. Il était sous forme de billes ou sur pied dans la forêt. Parfois, la compagnie avait bien sur place une certaine quantité de bois qui correspondait à la description de la commande de la défenderesse, mais ce bois faisait partie d'un tas central, à la disposition de tous ses clients. Aucune partie de ce bois n'avait été attribuée à la défenderesse.

b Clagu a en outre déclaré que tout le bois qui se trouvait dans son établissement était la propriété de la B.C. Forest Products et qu'il était assuré à titre de stock. Il a également décrit la façon dont le marché local venait chercher le bois. L'acheteur envoyait un camion chercher le bois. Il était prélevé sur le tas central et chargé sur le camion de l'acheteur. Ce tas central était à la disposition de tous les clients. Le chargement était alors pointé et déduit des engagements d'achat en cours, si engagements il y avait. Entre le moment de la commande et le chargement, le bois faisait partie du stock du vendeur et était considéré comme tel.

c Il est impossible que le bois fasse partie du stock de deux personnes différentes, c'est-à-dire celui du vendeur, en l'espèce la B.C. Forest Products, et celui de l'acheteur, la défenderesse.

d Il n'y a pas de doute que, pour ce qui est du bois couvert par les engagements d'achat de la défenderesse envers la B.C. Forest Products, les contrats portaient sur la vente de biens indéterminés ou futurs et que les biens ainsi décrits et livrables n'étaient pas affectés sans condition à ces contrats.

e La propriété de ce bois n'est donc pas passée à la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969 et ce bois ne faisait pas partie de son stock. Il a été admis que les vendeurs «devaient» à la défenderesse la quantité de bois qu'elle avait commandée au prix fixé, ce qui est bien différent de faire passer le titre de propriété du bois à la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969.

f La B.C. Forest Products n'était qu'un des trois fournisseurs de la défenderesse en vertu des engagements d'achat. Étant donné toutefois que les deux autres fournisseurs exploitaient

which is one common to the industry, on the balance of probabilities it has not been proven by the defendant that title passed to it from the other two suppliers but rather the preponderance of the evidence was that property remained in them also until delivery. ^a

It is for these reasons that I have concluded that the defendant has not discharged the onus cast upon it to establish that property in the lumber passed to it in its 1969 taxation year. Therefore the defendant has not demolished the Minister's assumption that no portion of the lumber was taken into the defendant's inventory in its 1969 taxation year. ^b ^c

On behalf of the defendant it was submitted that, quite apart from the question of the property to the lumber passing to the defendant in its 1969 taxation year, the defendant entered into agreements with its suppliers in its 1969 taxation year and thereby incurred, during the course of its business in that year, a binding legal obligation to pay for the lumber at that price. While the price was paid in 1970 the obligation was incurred in 1969 from which it was argued that the loss was deductible in the 1969 taxation year. ^d ^e

In answer to this submission by the defendant the Minister submits that the deduction of the sum of \$19,589.10 as a loss on the purchase commitments is a deduction which is prohibited in computing the defendant's income by the provisions of section 12(1)(e) of the *Income Tax Act* reading: ^f

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of ^g

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part, ^h

The plan of the *Income Tax Act* is that tax is payable for each taxation year. It follows that the profits of a business shall be computed annually. Accordingly only those elements of profit or gain enter into that computation which are earned or ascertained in the year in question. In like manner only those elements of loss ⁱ

leurs entreprises de façon semblable, ce qui est courant dans cette industrie, suivant la prépondérance des probabilités, la défenderesse n'a pas prouvé que les deux autres fournisseurs lui avaient transféré un titre, au contraire la preuve indique plutôt qu'ils ont conservé la propriété jusqu'au moment de la livraison.

Voilà pourquoi j'ai conclu que la défenderesse ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que la propriété du bois lui a été dévolue au cours de son année d'imposition 1969. La défenderesse n'a donc pas démolit l'hypothèse du Ministre suivant laquelle aucune partie du bois n'a été incluse dans son stock pendant son année d'imposition 1969.

On a soutenu, pour le compte de la défenderesse, que, mise à part la question du transfert de la propriété du bois à la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969, celle-ci a conclu des accords avec ses fournisseurs pendant l'année d'imposition 1969 et a ainsi contracté, dans l'exploitation de son entreprise au cours de l'année, une obligation légale de payer le bois à ce prix. Bien que le prix ait été acquitté en 1970, l'obligation a été contractée en 1969, d'où l'on a soutenu que la perte était déductible pour l'année d'imposition 1969.

En réponse à cette prétention de la défenderesse, le Ministre soutient que la déduction de la somme de \$19,589.10 à titre de perte sur des engagements d'achat est une déduction qui est interdite dans le calcul du revenu de la défenderesse par les dispositions de l'article 12(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici le texte: ⁱ

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard ^j

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

L'esprit de la *Loi de l'impôt sur le revenu* veut que l'impôt soit payable pour chaque année d'imposition. On doit donc calculer annuellement les bénéfices d'une entreprise. Par conséquent, seuls les éléments de bénéfice ou de gain, gagnés ou constatés dans l'année en cause, entrent dans ce calcul. De la même façon, seuls

or expense enter into that computation which are suffered or incurred during that year.

It is clear from a commercial point of view the defendant would have to take a loss in the future, but I fail to follow how that loss can be fairly measured by the difference between the agreed and certain contract price for the lumber and the market value as at June 30, 1969, being the date of its year end, when its balance was struck.

There was evidence that the lumber market continued to be depressed at a constant level but this is hindsight. The defendant could not foresee as at June 30, 1969 what the market value of the lumber would be on the dates when delivery was taken. The difference between the contract price and the market price on those dates is, in my opinion, the true measure of the defendant's loss and those dates, in my opinion, are the dates on which the defendant's loss occurred.

In my view the issue falls to be determined on the question whether the lumber was taken into the defendant's inventory in its 1969 taxation year and the appropriate inventory accounting in that event.

In the computation of business profits it has long been recognized that the value of stock-in-trade is an important element and that the right method of ascertaining profit is to take into account the value of the stock-in-trade at the beginning and at the end of the accounting period. While for income tax purposes profits are normally those realized in the course of the taxation year, nevertheless, the ordinary principles of commercial accounting have provided an exception where traders still hold goods in inventory at the end of the year. The trader is permitted, in compiling his inventory, to enter those goods at cost or market value, whichever is the lower.

The accounting practice so described has been included in the *Income Tax Act*, section 14(2) of which is as follows:

les éléments de perte ou de dépense, subies ou contractées, au cours de cette année entrent dans ce calcul.

D'un point de vue commercial, il est clair que la défenderesse devra subir une perte dans l'avenir, mais je ne puis comprendre comment cette perte peut se mesurer de façon juste en faisant la différence entre le prix du bois convenu et déterminé au contrat et la valeur marchande au 30 juin 1969, c'est-à-dire la date de clôture de son exercice financier et d'établissement de son bilan.

Le preuve a révélé que le marché du bois est resté en stagnation à un niveau constant, mais c'est une constatation a posteriori. Le 30 juin 1969, la défenderesse ne pouvait prévoir quelle serait la valeur marchande du bois aux dates de livraison. La différence entre le prix fixé au contrat et la valeur marchande à ces dates est, à mon avis, la vraie mesure de la perte de la défenderesse et ces dates sont, à mon avis, celles où les pertes de la défenderesse se sont produites.

J'estime que, pour trancher le litige, il faut déterminer si le bois faisait partie du stock de la défenderesse pour son année d'imposition 1969 et, dans cette éventualité, sur la méthode comptable appropriée applicable à ce stock.

Il est bien établi que, pour calculer les bénéfices commerciaux, la valeur du stock de marchandises est un élément important et que la bonne méthode pour déterminer le bénéfice est de tenir compte de la valeur du stock de marchandises au commencement et à la fin de l'exercice comptable. Bien que pour les fins de l'impôt sur le revenu les bénéfices soient ordinairement ceux qui ont été réalisés au cours de l'année d'imposition, les principes ordinaires de comptabilité commerciale ont malgré tout prévu une exception lorsque les commerçants ont encore des biens en stock à la fin de l'année. Le commerçant est autorisé, dans l'évaluation de son stock, à évaluer ses biens à leur prix coûtant ou à leur valeur marchande, selon le moindre des deux.

Cet usage comptable a été incorporé à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici l'article 14(2):

14. (2) For the purpose of computing income, the property described in an inventory shall be valued at its cost to the taxpayer or its fair market value, whichever is lower, or in such manner as may be permitted by regulation.

The effect of section 14(2) is to permit, what is in common parlance, a "hidden reserve" which, but for section 14(2), would otherwise be precluded by section 12(1)(e) quoted above.

Since the value of the closing inventory is deducted from the value of the sum of the opening inventory and goods purchased during the accounting period to obtain the cost of the goods sold and the result is, in turn, deducted from the value of the sales to arrive at the profits, it follows that it is a distinct advantage to the taxpayer, in order to reduce the amount of the profit which would be subject to tax, to enter the closing inventory at as low a figure as possible.

In the present appeal the defendant by virtue of section 14(2) would have the choice of determining the value of each item of its inventory at the lower of its cost or its fair market value.

However the foregoing is predicated upon the lumber in question comprising part of the defendant's inventory in its 1969 taxation year. For the reasons given I have concluded that the lumber was not part of the defendant's inventory in that year.

If the lumber is not inventory of the defendant in its 1969 taxation year, as I have found it not to be, then the amount of the loss which the defendant suffered when delivery of the lumber was taken in 1970 was unknown, unforeseeable and contingent as of June 30, 1969 and therefore the defendant is precluded from deducting the sum of \$19,589.10 in its 1969 taxation year by the provisions of section 12(1)(e) of the *Income Tax Act*.

For the reasons I have given I find that the defendant, in computing its income for its 1969 taxation year, is not entitled to deduct the sum of \$19,589.10 as a loss incurred in that year.

In summary those reasons are;

14. (2) Aux fins du calcul du revenu, les biens décrits dans un inventaire doivent être évalués à leur prix coûtant pour le contribuable ou à leur juste valeur marchande, selon le moindre des deux, ou de telle autre manière que les règlements peuvent autoriser.

^a L'effet de l'article 14(2) est d'autoriser ce qu'on appelle communément une «réserve latente» qui, si ce n'était de l'article 14(2), serait par ailleurs interdite par l'article 12(1)e) précité.

^b Puisque la valeur de l'inventaire de clôture est déduite de la valeur du total de l'inventaire d'ouverture et des biens achetés pendant l'exercice comptable pour obtenir le coût des biens vendus et que le résultat est, à son tour, déduit de la valeur des ventes pour obtenir les bénéfices, il s'ensuit que, dans le but de réduire le montant du bénéfice qui serait assujéti à l'impôt, le contribuable a manifestement avantage à inscrire un chiffre aussi faible que possible à l'inventaire de clôture.

^c En l'espèce, la défenderesse, en vertu de l'article 14(2) aurait le choix de déterminer la valeur de chaque poste de son inventaire selon le plus faible de son prix coûtant ou de sa juste valeur marchande.

^d Mais, pour ce faire, il faut que le bois en cause fasse partie du stock de la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969. Pour les motifs déjà indiqués, j'ai conclu que le bois n'a pas fait partie du stock de la défenderesse au cours de cette année.

^e Si, comme je l'ai déjà déclaré, le bois ne fait pas partie du stock de la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969, le montant de la perte que la défenderesse a subie lors de la livraison du bois en 1970 était inconnu, imprévisible et aléatoire le 30 juin 1969 et, en vertu des dispositions de l'article 12(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la défenderesse est dans l'impossibilité de déduire la somme de \$19,589.10 pour son année d'imposition 1969.

^f Pour les motifs que j'ai donnés, je conclus que la défenderesse, dans le calcul de son revenu pour son année d'imposition 1969, n'a pas le droit de déduire la somme de \$19,589.10 à titre de pertes subies au cours de cette année.

Voici un résumé de ces motifs:

(1) the lumber was not part of the defendant's inventory in its 1969 taxation year;

(2) not being inventory resort could not be had to the provisions of section 14(2) of the *Income Tax Act* to fix an inventory valuation and the deduction of the amount claimed as a loss in the 1969 taxation year is prohibited by section 12(1)(e) of the Act, and

(3) the loss would be difference between the contract price and the market price when delivery was taken in 1970 and 1970 would be the taxation year in which the loss was suffered.

The appeal is allowed and Her Majesty the Queen is entitled to her taxable costs.

(1) le bois ne faisait pas partie du stock de la défenderesse au cours de son année d'imposition 1969;

(2) ne faisant pas partie du stock, on ne peut avoir recours aux dispositions de l'article 14(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer la valeur du stock, et la déduction du montant réclamé à titre de perte au cours de l'année d'imposition 1969 est interdite par l'article 12(1)e) de la Loi, et

(3) la perte est la différence entre le prix fixé au contrat et la valeur marchande au moment de la livraison en 1970, et 1970 est l'année d'imposition au cours de laquelle la perte a été subie.

L'appel est accueilli et Sa Majesté la Reine a droit à ses dépens taxables.

T-1731-72, T-1732-72

T-1731-72, T-1732-72

The International Nickel Company of Canada, Limited (Plaintiff)

The International Nickel Company of Canada, Limited (Demanderesse)

v.

c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Urie J.—Toronto, December 6, 7, 10 and 11, 1973; Ottawa, January 7, 1974.

Division de première instance, le juge Urie—
b Toronto, les 6, 7, 10 et 11 décembre 1973; Ottawa, le 7 janvier 1974.

Income tax—Income from mining—Depletion allowance—Profit, computation of—Computation of profit for determining depletion allowance—Scientific research to acquire “know how”—Capital expenditure—Income Tax Act, s. 72(1)—Income Tax Regulations, s. 1201.

Impôt sur le revenu—Revenu de l'extraction—Allocation d'épuisement—Calcul du bénéfice—Calcul du bénéfice pour déterminer l'allocation d'épuisement—Recherche scientifique pour acquérir le «savoir-faire»—Dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 72(1)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1201.

The Minister re-assessed the plaintiff corporation, by deducting from its profits attributable to the production of prime metal, the sum of \$4.36 millions for the year 1967 and the sum of \$5.89 millions for the year 1968, for the purpose of computing depletion allowance to which the plaintiff was entitled under section 11(1)(b) of the *Income Tax Act* and section 1201(2) of the *Income Tax Regulations*.

d Le Ministre a établi de nouvelles cotisations de la compagnie demanderesse dans lesquelles il déduisait de ses bénéfices imputables à la production de métaux bruts les sommes de \$4.36 millions pour l'année 1967 et de \$5.89 millions pour l'année 1968, aux fins de calculer l'allocation d'épuisement à laquelle la demanderesse avait droit en vertu de l'article 11(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1201(2) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.

Held, allowing the appeal:

e Arrêt: l'appel est accueilli.

(1) The expenditures in the above amount on scientific research, incurred by the plaintiff and deductible under section 72(1)(a) of the Act, were expenditures of a capital nature: *The International Nickel Company of Canada Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 213.

f (1) Les dépenses susmentionnées au titre de recherche scientifique, engagées par la demanderesse et déductibles en vertu de l'article 72(1)(a) de la Loi, étaient des dépenses de capital: *The International Nickel Company of Canada Limited c. M.R.N.* [1971] C.F. 213.

(2) The word “profits” in section 1201 of the Regulations with reference to the determination of the base for calculating the plaintiff's depletion allowance, is used in the same sense as it has been held to be used in the *Income Tax Act*. Profits are to be determined by ascertaining the difference between the receipts reasonably attributable to the production of prime metal from which the earned income of a mining company is derived, and the expenses of earning those receipts. Since the expenditures for scientific research have been found to be capital in nature, they are not deductible in computing the base of depletion for the plaintiff.

g (2) Au règlement 1201, le mot «bénéfices», se rapportant à la détermination de la base de calcul de l'allocation d'épuisement de la demanderesse, est utilisé dans le même sens que celui dans lequel on a jugé qu'il l'était dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les bénéfices doivent être déterminés en fixant la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production de métal brut dont la compagnie minière tire son revenu et les dépenses engagées dans le but de produire ces recettes. Puisqu'il a été jugé que les dépenses de recherche scientifique étaient des dépenses de capital, elles ne sont pas déductibles lors du calcul de la base de la déduction pour épuisement de la demanderesse.

M.N.R. v. Anaconda American Brass Limited [1956] A.C. 85; *Whimster & Co. v. Inland Revenue Commissioners* (1925) 12 T.C. 813, 823; *M.N.R. v. Irwin* [1964] S.C.R. 662; *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96; *Quemont Mining Corporation Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 169; *M.N.R. v. Imperial Oil Limited* [1960] S.C.R. 735; *Home Oil Company Limited v. M.N.R.* [1955] S.C.R. 733; *Heather v. P. E. Consulting Group Limited* (1973) 48 T.C. 293, considered.

h Arrêts examinés: *M.R.N. c. Anaconda American Brass Limited* [1956] A.C. 85; *Whimster & Co. c. Inland Revenue Commissioners* (1925) 12 T.C. 813, 823; *M.R.N. c. Irwin* [1964] R.C.S. 662; *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96; *Quemont Mining Corporation Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 169; *M.R.N. c. Imperial Oil Limited* [1960] R.C.S. 735; *Home Oil Company Limited c. M.R.N.* [1955] R.C.S. 733; *Heather c. P. E. Consulting Group Limited* (1973) 48 T.C. 293.

INCOME tax appeal.

j APPEL de l'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

Stuart Thom, Q.C., and T. E. J. McDonnell
for plaintiff.

N. A. Chalmers, Q.C., and B. J. Wallace for
defendant. a

SOLICITORS:

Osler, Hoskin and Harcourt, Toronto, for
plaintiff. b

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

AVOCATS:

Stuart Thom, c.r., et T. E. J. McDonnell
pour la demanderesse.

N. A. Chalmers, c.r., et B. J. Wallace pour
la défenderesse.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin et Harcourt, Toronto, pour la
demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour
la défenderesse.

URIE J.—The plaintiff herein appeals to this
Court from the re-assessment for income tax by
the Minister of National Revenue for the years
1967 and 1968, wherein he deducted from the
plaintiff's profits attributable to the production
of prime metal from the resources operated by
it, for the purpose of computing depletion allow-
ance to which it was entitled under section
11(1)(b) of the *Income Tax Act* and regulation
1201(2) of the Regulations made pursuant to the
said Act, the sum of \$4,363,282.00 for the year
1967 and the sum of \$5,890,205.00 for the year
1968. The issues in both appeals are the same
and by Order of the Court made August 22,
1973, the actions were tried together on
common evidence. c

LE JUGE URIE—Par la présente, la demande-
resse interjette appel à la Cour des nouvelles
cotisations d'impôt sur le revenu établies par le
ministre du Revenu national pour les années
1967 et 1968, dans lesquelles il déduisait
\$4,363,282.00 pour l'année 1967 et \$5,890,-
205.00 pour l'année 1968 des bénéfices de la
demanderesse imputables à la production de
métaux bruts tirés des ressources qu'elle exploi-
tait, afin de calculer l'allocation d'épuisement à
laquelle elle avait droit en vertu de l'article
11(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du
règlement 1201(2) des Règlements établis en
conformité de ladite loi. Les litiges dans ces
deux appels sont les mêmes et la Cour a décidé,
par ordonnance rendue le 22 août 1973, de
juger ensemble les deux actions sur preuve
commune. d

By agreement between the parties dated
August 8, 1973, the issues to be decided are as
follows: e

Les parties ont convenu par un accord daté
du 8 août 1973 que les questions à trancher
étaient les suivantes: f

1. with respect to each of the years 1967 and
1968: whether scientific research expendi-
tures deductible under section 72(1)(a)¹ of the
h

1. en ce qui concerne les années 1967 et
1968: les dépenses de recherche scientifique,
déductibles en vertu de l'article 72(1)a)¹ de la
i

¹ 72. (1) There may be deducted in computing the income
for a taxation year of a taxpayer who carried on business in
Canada and made expenditures in respect of scientific
research in the year the amount by which the aggregate of
(a) all expenditures of a current nature made in Canada in
the year

(i) on scientific research related to the business and
directly undertaken by or on behalf of the taxpayer,
(ii) by payments to an approved association that under-
takes scientific research related to the class of business
of the taxpayer, j

¹ 72. (1) Il peut être déduit dans le calcul du revenu, pour
une année d'imposition, d'un contribuable qui a exercé des
affaires au Canada et qui a fait des dépenses à l'égard de
recherches scientifiques dans l'année, le montant par lequel
l'ensemble de

a) toutes les dépenses de nature courante faites au
Canada dans l'année

(i) pour des recherches scientifiques se rapportant aux
affaires et directement entreprises par le contribuable
ou pour son compte,

(ii) en paiement à une association approuvée qui entre-
prend des recherches scientifiques relatives au genre
d'affaires du contribuable,

Income Tax Act incurred by the plaintiff during the year must be deducted in determining profits for the purpose of section 1201(2)(a)² of the Regulations under the *Income Tax Act*;

(2) that the issue regarding deductibility of scientific research expenditures in determining profits for the purpose of section 1201(2)(a) of the Regulations for the years subsequent to the year 1965 is *res judicata* by virtue of the judgment of the Federal Court of Canada in the action of *The International Nickel Company of Canada Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 213;

(3) that if such expenditures for scientific research are held to be expenditures that are deductible in the determination of the plaintiff's profit from its business under section 4³ of the *Income Tax Act*, the plaintiff is entitled to deduct the same amount in computing its

Loi de l'impôt sur le revenu et engagées par la demanderesse au cours de l'année peuvent-elles être déduites lors du calcul des bénéfices aux fins de l'article 1201(2)a)² des Règlements établis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

(2) la question de la déductibilité des dépenses de recherche scientifique lors du calcul des bénéfices, aux fins de l'article 1201(2)a) des Règlements, pour les années suivant 1965, est-elle *res judicata*, en raison du jugement de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *The International Nickel Company of Canada Limited c. M.R.N.* [1971] C.F. 213?

(3) si l'on conclut que lesdites dépenses de recherche scientifique sont déductibles lors du calcul des bénéfices provenant de l'entreprise de la demanderesse, l'article 4³ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la demanderesse est autorisée à déduire le même montant lors du

(iii) by payments to an approved university, college, research institute or other similar institution to be used for scientific research related to the class of business of the taxpayer,

(iv) by payments to a corporation resident in Canada and exempt from tax under this Part by paragraph (gc) of subsection (1) of section 62,

(v) by payments to a corporation resident in Canada for scientific research related to the business of the taxpayer.

(iii) en paiement à une université, collège, institut de recherches approuvés ou autre institution semblable devant servir aux recherches scientifiques relatives aux genres d'affaires du contribuable,

(iv) en paiement à une corporation résidant au Canada et exemptée de l'impôt sous le régime de la présente Partie par l'alinéa gc) du paragraphe (1) de l'article 62, et

(v) en paiement à une corporation résidant au Canada pour des recherches scientifiques relatives aux affaires du contribuable;

² 1201. (2) Where a taxpayer operates one or more resources, the deduction allowed is 33 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 of the resources operated by him, [The emphasis is mine.]

² 1201. (2) Lorsqu'un contribuable exploite une ou plusieurs ressources, la déduction accordée est de 33 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, [C'est moi qui souligne.]

³ 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. [The emphasis is mine.]

³ 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. [C'est moi qui souligne.]

income under the said section 4 pursuant to section 72(1) of the Act.

calcul de son revenu en vertu de l'article 4, conformément à l'article 72(1) de la Loi.

In his pleading and in his submissions at trial counsel for the plaintiff argued that the expenditures in respect of scientific research were of a capital nature as found by my brother, Cattanach J. in the case of *The International Nickel Company of Canada v. M.N.R. (supra)* and as such were not deductible in computing the plaintiff's "profits" for the purposes of regulation 1201(2) and that the word "profits" as so used must be interpreted in accordance with its usage within the context of the *Income Tax Act* and in accordance with judicial principles.

Dans ses plaidoiries, l'avocat de la demanderesse soutient que les dépenses de recherche scientifique étaient des dépenses de capital et se rallie donc à la conclusion de mon collègue, le juge Cattanach, dans l'arrêt *The International Nickel Company of Canada c. M.R.N. (précité)*; selon ce point de vue, ces dépenses ne sont pas déductibles lors du calcul des «bénéfices» de la demanderesse aux fins du règlement 1201(2), le mot «bénéfices», ainsi utilisé, devant être interprété en conformité de son utilisation dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en conformité des principes établis par la jurisprudence.

Counsel for the defendant did not argue strenuously that scientific research expenditures were not capital in nature in the sense found by Cattanach J. in the previous case. However, he did argue that the evidence adduced in this case was different from that in the previous case and that it had not been argued before Cattanach J. that the word "profits" in regulation 1201 was unrelated to the determination of income under section 4 of the Act, the only other place in which the word "profit" is used, and that the calculation of profits must be made in accordance with its ordinary meaning and generally accepted accounting principles. If this were so, profit would have to be determined by deducting from net revenues expenditures for scientific research incurred in the current fiscal year since they are partly causal of current revenues and partly of future revenues. They should also be charged with past research expenditures which resulted in profits during the current year. Since the plaintiff's accounting practice did not account for research expenditures against particular projects, it was not possible to determine those portions thereof attributable to current revenues. For this and other cogent

L'avocat de la défenderesse n'a pas insisté sur le fait que les dépenses de recherche scientifique n'étaient pas des dépenses de capital au sens de la conclusion du juge Cattanach dans l'affaire précédente. Il soutient cependant que la preuve soumise dans l'affaire présente est différente de celle présentée dans l'affaire précédente et que l'on n'a pas débattu devant le juge Cattanach le fait que le mot «bénéfices» au règlement 1201 n'a aucun rapport avec la détermination du revenu aux termes de l'article 4 de la Loi, seul autre texte où l'on trouve le mot «bénéfices»; il ajoute qu'on doit effectuer le calcul des bénéfices en conformité de son sens ordinaire et des principes comptables généralement acceptés. S'il en était ainsi, pour calculer le bénéfice, on devrait déduire des revenus nets les dépenses engagées pour la recherche scientifique lors de l'exercice financier courant puisqu'on peut leur attribuer d'une part des revenus courants et d'autre part des revenus futurs. On devrait aussi les comptabiliser avec des dépenses de recherche antérieures auxquelles les bénéfices de l'année courante sont attribuables. Puisque la demanderesse n'établissait pas de correspondance entre les dépenses pour la

reasons he argued that the best accounting practice was to charge such expenditures against net revenues for the current period.

In my view, the evidence adduced before me of the nature and extent of the scientific research engaged in by the plaintiff is no different from that adduced before Cattanach J. in the earlier case. At page 229 he succinctly describes the nature of that work as determined from the evidence adduced before him and I do not think that any testimony in this case changes it in any way:

The appellant in the present case because of the extent and nature of its business expends large sums on scientific research and had done so for many years. It employs highly qualified personnel whose exclusive function is to devote their entire time and outstanding ability to a constant study of existing processes used by the appellant with a view to improving and making those processes more efficient as well as projects as to the feasibility of hitherto untried processes and methods or discovery of unknown processes. If those studies prove the feasibility of such new projects it has resulted and may again result in the appellant expending large sums to build a plant to utilize the process so discovered or an improvement on a process in use. It has been by this constant search for better ways that the appellant has kept in the forefront of its field.

This necessarily results in a continual outlay on scientific research by the appellant. It is a continuing and never ending programme.

At page 231 he pointed out that the plaintiff carefully segregated the expenditures on scientific research between those directed to creating new processes or improving existing processes from those directed to maintaining and operating existing processes, the information for such segregation being supplied from records kept by the many research departments of the plaintiff. The evidence before me showed conclusively that such segregation was still being maintained in the years 1967 and 1968. These expenditures were properly deducted in computing the depletion base for the purposes of regulation 1201 because they were "reasonably attributable to the production of prime metal". It is argued that

recherche et des projets donnés dans sa comptabilité, il n'était pas possible de déterminer quel montant devrait être attribué aux revenus courants. Pour cette raison et d'autres raisons valables, il soutient que la pratique comptable la meilleure consistait à imputer lesdites dépenses aux revenus nets de la période courante.

A mon avis, la preuve qu'on m'a soumise au sujet de la nature et de la teneur des recherches scientifiques effectuées par la demanderesse n'est aucunement différente de celle produite devant le juge Cattanach dans l'affaire précédente. A la page 229, il décrit succinctement la nature des travaux, telle qu'elle ressort de la preuve soumise, et j'estime qu'aucun témoignage dans la présente affaire n'y apporte de modification:

En raison de la nature et de l'étendue de son entreprise l'appelante dépense dans le cas présent des sommes considérables pour les recherches scientifiques et elle le fait depuis plusieurs années. Elle emploie un personnel hautement qualifié qui a pour fonction exclusive de consacrer son temps tout entier et sa haute compétence à l'étude continue des procédés existants utilisés par l'appelante dans le but de les améliorer et de les rendre plus efficaces ainsi que des projets concernant les possibilités de procédés et de méthodes qui n'ont pas été essayés jusqu'à présent ou la découverte de procédés inconnus. Si ces études prouvent l'efficacité de ces nouveaux projets, il en a résulté, et il en résultera encore pour l'appelante, des dépenses plus importantes pour construire une usine afin d'utiliser le procédé ainsi découvert ou l'amélioration d'un procédé déjà utilisé. C'est grâce à ces recherches constantes de moyens meilleurs que l'appelante s'est maintenue à l'avant-garde dans son domaine.

Ceci implique nécessairement des dépenses continues engagées par l'appelante pour les recherches scientifiques. C'est un programme continu et sans fin.

A la page 231, il faisait remarquer que la demanderesse distinguait soigneusement les dépenses de recherche scientifique qui avaient pour but de créer de nouveaux procédés ou d'améliorer les procédés existants, de celles qui avaient pour but de maintenir ou de faire fonctionner les procédés existants, en se fondant sur les renseignements fournis par des archives conservées par les nombreux services de recherche de la demanderesse. La preuve soumise démontre que cette distinction a été maintenue pour les années 1967 et 1968. Ces dépenses ont été déduites à juste titre lors du calcul de la base de la déduction pour épuisement aux fins du règlement 1201 parce qu'elles pouvaient «raisonna-

in addition to such costs there should also have been deducted in the years 1967 and 1968 those directed to creating new processes or improving existing processes. In my opinion there was no evidence adduced before me that the latter costs incurred in 1967 and 1968 were "reasonably attributable to the production of prime metal" in either of those years. As Cattanach J. pointed out at page 232:

For the appellant's own commercial purposes all such expenditures on scientific research were included in operating costs and not as capital costs. The segregation was made for the purpose of preparing income tax returns.

I do not attach great significance to this bookkeeping or accounting practice. The outlay on scientific research is not easily classifiable and I can readily understand why for commercial purposes the appellant would regard these expenditures as affecting its net profit or loss. But different considerations apply for income tax purposes.

It is quite understandable that a commercial enterprise in its books of account for its own purposes will treat certain classes of expenditures as revenue expenditures which are, in reality, for income tax purposes capital expenditures and conversely many items treated in the accounts of business as capital receipts are for income tax purposes taxable as income.

How an item is treated in the books of account is not the true or adequate test of the nature of the expenditure.

As I understand the essence of Lord Cave's declaration it is that an expenditure is of a capital nature when it is made with a view to securing an asset or advantage for the enduring benefit of the trade.

The intention of the appellant in embarking upon and continuing its programme of scientific research was to acquire for itself a fund of scientific "know how" upon which it could draw when necessity might arise. Some projects were abandoned. Some proved fruitless. Some continued over many years. Many projects were undertaken which accounts for the continuing nature of the expenditure as does the fact that some projects take many years for their culmination. It is immaterial that some of the projects failed if the intention is such that had the object been realized an asset or advantage would have been obtained. If the ultimate object was an asset or advantage of a capital nature then the expenditures antecedent thereto, are also of a capital nature.

After having considered all of the facts which, as above stated, I find were substantially the same as those adduced before me, Cat-

blement être attribuées à la production de métal brut». On soutient qu'en plus de ces dépenses, on aurait dû déduire, pour les années 1967 et 1968, les dépenses engagées dans le but de créer de nouveaux procédés ou d'améliorer les procédés existants. A mon avis, on ne m'a présenté aucune preuve portant que ces dernières dépenses engagées en 1967 et 1968 pouvaient «raisonnablement être attribuées à la production de métal brut» pour ces deux années. Comme le faisait remarquer le juge Cattanach à la page 232:

Pour les propres buts commerciaux de l'appelante, toutes ces dépenses de recherches scientifiques furent incluses dans les coûts d'exploitation et non en tant que coûts en capital. La distinction fut faite dans le but de préparer les déclarations d'impôt sur le revenu.

Je n'attache pas grande importance à cette pratique de comptabilité ou de tenue de livres. Il n'est pas très facile de classer les dépenses de recherches scientifiques et je peux facilement comprendre pourquoi, à des fins commerciales, l'appelante considère que ces dépenses affectent ses bénéfices ou pertes nets. Mais d'autres considérations entrent en ligne de compte aux fins de l'impôt sur le revenu.

Il est tout à fait compréhensible qu'une entreprise commerciale traite, dans ses livres de comptabilité et pour son propre compte, certaines catégories de dépenses comme des dépenses ordinaires qui sont en fait, aux fins de l'impôt sur le revenu, des dépenses de capital et inversement, plusieurs postes intitulés dans la comptabilité d'une entreprise, ressources de capital, sont aux fins de l'impôt sur le revenu, imposables comme revenu.

L'intitulé d'un poste dans les livres de comptabilité n'est pas le critère véritable ou adéquat de la nature de la dépense.

D'après la déclaration de Lord Cave, si j'en comprends bien le fond, une dépense est une dépense de capital quand elle est faite dans le but d'assurer un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice permanent de l'entreprise.

Le but de l'appelante, en entreprenant et en poursuivant son programme de recherches scientifiques, était d'acquérir pour elle-même un fonds de «savoir faire» scientifique auquel elle pourrait faire appel en cas de besoin. Certains projets furent abandonnés. D'autres s'avérèrent stériles. D'autres enfin se poursuivirent pendant de nombreuses années. Plusieurs projets furent entrepris qui expliquent la nature continue des dépenses ainsi que le fait que certains projets demandent plusieurs années pour atteindre leur apogée. Il est sans importance que certains projets aient échoués si le but est que s'ils avaient été réalisés, un élément d'actif ou des avantages auraient été obtenus. Si l'objectif final était un élément d'actif ou un avantage de capital, alors les dépenses antérieures à ce dernier sont aussi de capital.

Après avoir examiné l'ensemble des faits qui, comme je l'ai affirmé plus haut, étaient pour l'essentiel les mêmes qu'en l'espèce, le juge

tanach J. concluded that the appellant's expenditures for scientific research which it claimed as deductions under sections 72, 72A and by virtue of section 11(1)(j) in computing its taxable income for the year were expenditures of a capital nature as a consequence of which those expenditures were not deductible in determining the base for the calculation of the depletion allowance for the purposes of regulation 1201. For the reasons given, I wholly agree with his conclusion and, subject to my disposition of the defendant's arguments with which I shall hereinafter deal, I find that in 1967 and 1968 the plaintiff's expenditures on scientific research, other than those directed to maintaining and operating existing processes, were capital in nature.

Having so found, as I see it, the narrow issue for determination in this appeal is whether that finding is affected by the defendant's argument that "profits" in the context of regulation 1201 must be "profits" determined in accordance with generally accepted accounting principles. The gist of the defendant's argument, as I understand it, is that generally accepted accounting practice requires that costs be associated with related revenue to measure periodic net income. There are three types of costs, the first called period costs which are not directly related to production activity. They are treated as expenses chargeable against revenue in the period in which they are incurred while costs related more directly to production activities, called product costs (e.g. materials, overhead, production wages, etc.), are included in the cost of goods and are not recovered until the goods are sold. A third type of costs are business preserving costs which are incurred by a company to retain its competitive position in the future. The two basic principles in the handling of any of these costs are:

- (a) that they be matched with revenue at some time, and
- (b) that their treatment in the company's accounting records be consistent from

Cattanach a conclu que les dépenses de recherche scientifique engagées par l'appelante et déduites par cette dernière en vertu des articles 72, 72A et 11(1)(j), dans le calcul de son revenu imposable pour l'année en cause, constituaient des dépenses de capital et qu'en conséquence ces dépenses n'étaient pas déductibles lors de la détermination de la base de calcul de l'allocation pour épuisement aux fins du règlement 1201. Pour ces motifs, je me rallie entièrement à sa conclusion et, sous réserve de mes conclusions concernant les plaidoiries de la défenderesse, que je vais examiner, je conclus qu'en 1967 et 1968 les dépenses effectuées par la demanderesse pour la recherche scientifique, autres que celles dont le but était de maintenir ou de faire fonctionner des procédés existants, étaient des dépenses de capital.

Ayant conclu de la sorte, j'estime qu'il reste seulement à déterminer dans le présent appel si cette conclusion peut être modifiée par la thèse de la défenderesse portant que les «bénéfices» dans le contexte du règlement 1201 doivent être des «bénéfices» calculés en conformité des principes comptables généralement acceptés. A mon sens, le point essentiel de la plaidoirie de la défenderesse consiste à dire que, selon l'usage comptable généralement admis, on fait correspondre les frais engagés au revenu qui en découle, afin de pouvoir mesurer le revenu net périodique. Il existe trois sortes de coûts; les premiers sont les coûts contingents qui ne sont pas directement liés à la production. Ils sont traités comme des dépenses imputables au revenu de la période pendant laquelle on les a engagés, alors que les coûts liés plus directement à la production, les coûts de production (c.-à-d. les fournitures, frais généraux, salaires de production, etc.) sont inclus dans le coût des produits et ne sont recouverts qu'au moment de leurs ventes. Le troisième type de coûts comprend les frais de conservation engagés par une compagnie en vue de rester compétitive dans l'avenir. Les deux principes de base concernant le traitement de ces coûts sont les suivants:

- a) il faut, à un moment donné, les faire correspondre au revenu et
- b) il faut, dans les livres comptables de la compagnie, les traiter de la même manière

accounting period to accounting period to present fairly the result of the company's operations, without distortions that would occur if changes were made in their treatment, unless notes of any such changes are carefully appended to the statements in which the changes are reflected.

Costs of scientific research have been treated by the plaintiff consistently over the years as period costs and charged against current earnings. In theory, as was explained by the expert witnesses called by the parties, perhaps they should be deferred and amortized over the future periods that they are intended to benefit. However, as those witnesses conceded, the predominant practice at present is that research costs of a continuing nature are recognized as period costs and business preserving costs and are expensed in the accounting period in which they are incurred. As noted this is, in fact, the practice of the plaintiff and is reflected in its audited financial statements presented to the public and to its shareholders.

However, it was also conceded that different considerations prevail for income tax purposes and only those expenditures permitted by the Act are deductible in determining the taxable income of the company.

In the defendant's view the "profits" referred to in regulation 1201 are not related to "income" as defined and determined under Part I of the *Income Tax Act*. Rather it is the profit or net earnings of a company determined under generally accepted accounting principles which, according to the defendant's counsel, is the meaning of "profits" in regulation 1201. Since in the determination of profits utilizing such principles scientific research expenses are generally not deferred to other years but in most cases (and in particular in the case of the plaintiff) are charged against revenues in the year in which they are incurred, then all should be deducted in the determination of the base for the purpose of calculating the plaintiff's depletion allowance, which I shall hereinafter refer to as "depletion base".

d'un exercice comptable à un autre afin de présenter avec exactitude le résultat des activités de l'entreprise, sans les distorsions qui apparaîtraient si l'on changeait de méthode, à moins de prendre note soigneusement de tous ces changements et de les annexer aux états où figurent lesdits changements.

La demanderesse a constamment considéré le coût des recherches scientifiques comme des coûts contingents et elle les a toujours imputés aux gains courants. En théorie, comme l'ont expliqué les experts appelés par les parties, on devrait les reporter et les amortir sur des exercices futurs au cours desquels on pense en tirer un profit. Ces témoins ont cependant admis que, selon l'usage prédominant à l'heure actuelle, les coûts de recherche constants sont considérés comme des coûts contingents et comme des coûts de conservation de l'entreprise et sont portés au passif de l'exercice comptable au cours duquel ils ont été payés. Comme nous l'avons remarqué, c'est en fait la méthode adoptée par la demanderesse comme le montrent ses bilans vérifiés présentés au public et à ses actionnaires.

Toutefois, on a aussi admis qu'il y a d'autres considérations déterminantes aux fins de l'impôt sur le revenu et que, lors du calcul du revenu imposable de la compagnie, on ne peut déduire, des dépenses que dans la mesure où la Loi le prévoit.

Selon la défenderesse, les «bénéfices» mentionnés au règlement 1201 n'ont aucun rapport avec le «revenu» tel que défini et décrit dans la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'avocat de la défenderesse soutient que le mot «bénéfices» au règlement 1201 signifie plutôt le bénéfice ou les gains nets d'une compagnie, déterminés selon les principes comptables généralement acceptés. Puisque, selon ces principes, lors du calcul des bénéfices, les dépenses de recherche scientifique ne sont généralement pas reportées à d'autres années, mais, dans la plupart des cas (et en particulier dans celui de la demanderesse), sont au contraire imputées aux revenus de l'année pendant laquelle elles ont été effectuées, il faut alors les déduire toutes afin de déterminer la base de calcul de la déduction

If I were to hold that this argument cannot be substantiated, then the defendant alternatively argues that since costs must at some time be matched to revenue under current accounting practice, a charge must be made annually against net revenues for that year for deferred charges for scientific research in respect of developments pursuant thereto which produced revenue in the accounting period in question and for research projects terminated in that year. If this were not done, then he submits that these charges would remain "in limbo" never to be charged against any earned revenue as required by good accounting practice. Since the costs associated with any particular development cannot be determined because the plaintiff does not maintain its books in such a way as to know what they are for any given project, all costs of research incurred in any year must be charged against net revenue for the purpose of calculating its depletion base and the plaintiff's claim should therefore be dismissed.

The defendant called as an expert witness, P. H. Lyons, an experienced chartered accountant who testified that "an enterprise should deduct from current revenues the cost of preserving its capacity to operate competitively in an ever-changing economic environment . . . such discretionary costs including research and development usually are deducted currently and not deferred." While expressed differently this evidence corroborated that of the plaintiff's experts. For example, J. A. Milburn, a highly qualified chartered accountant puts the proposition in this way in paragraph 3(b) of his affidavit read into the record pursuant to the Rules of this Court:

3(b) In my opinion, scientific research expenditures, even where deducted currently, are of a different nature than expenditures such as wages, supplies and raw materials directly consumed in the course of production. The latter amounts benefit production of the period in which they are incurred, and accordingly a matching of expenses against revenues is achieved by charging these expenditures to expense at the time the products are sold. Scientific research expenditures on the other hand cannot be regarded as primarily for the benefit of the production of the period

pour épuisement de la demanderesse (ci-après appelée base de la déduction pour épuisement).

Au cas où je déciderais qu'on ne peut justifier une telle théorie, la défenderesse soutient subsidiairement que, puisqu'à un certain moment il faut faire correspondre les coûts au revenu, selon l'usage comptable courant, il faut imputer chaque année aux revenus nets les frais de recherche scientifique reportés et correspondant aux réalisations qui en ont découlé et qui ont produit un revenu au cours de l'exercice en cause, ainsi que les projets de recherche achevés au cours de cette même année. Il soutient que si on ne le fait pas ces frais resteront alors dans l'oubli et ne seront jamais imputés à un revenu comme l'exige l'usage comptable. Puisqu'on ne peut faire correspondre les coûts à aucune réalisation particulière, la demanderesse ne tenant pas ses livres de manière à pouvoir déterminer lesquels correspondent à un projet donné, tous les frais de recherche engagés au cours d'une année doivent être imputés au revenu net afin de pouvoir calculer la base de déduction pour épuisement. Il convient donc de rejeter la thèse de la demanderesse.

La défenderesse a cité un expert, P. H. Lyons, comptable agréé et expérimenté, qui témoigna que [TRADUCTION] «une entreprise devrait déduire des revenus courants le coût des mesures lui permettant de rester compétitive dans un milieu économique en évolution . . . ces dépenses discrétionnaires, incluant les recherches et la mise en valeur, ne sont pas reportées, mais habituellement déduites en cours d'exercice». Ce témoignage est corroboré par ceux des experts de la demanderesse, bien qu'ils l'expriment différemment. J. A. Milburn, par exemple, expert comptable chevronné expose cette théorie au paragraphe 3b) de son affidavit, versé au dossier en conformité des règles de la Cour, de la manière suivante:

[TRADUCTION] 3b) A mon avis, même si l'on déduit les dépenses de recherche scientifique en cours d'exercice, elles n'ont pas le même caractère que les dépenses relatives aux salaires, fournitures et matières premières liées directement à la production. Ces dépenses favorisent la production de la période où elles ont été engagées et l'on fait donc correspondre ces dépenses aux revenus en les portant au poste des frais d'exploitation au moment de la vente des produits. Par contre on ne peut considérer que les dépenses de recherche scientifique ont essentiellement pour but d'améliorer la pro-

in which they are incurred. The benefit, if any, of such expenditures may not be realized until future accounting periods. Primarily because it is difficult to identify the future period or periods that may be benefitted and to determine the extent to which future periods may be benefitted, it is acceptable accounting practice to deduct such expenditures in the period in which they are incurred.

For this reason I accept the evidence of each of the experts to this extent. However, when Mr. Lyons states in his affidavit that "if the company while following the non-deferral method in their books, adopted the system of deferral for some other purpose they would have to maintain parallel accounting records to apply the deferral principle properly", I cannot agree, that to compute the depletion base for a resource company this principle, if true, should apply.

It is untenable because it ignores two things, namely (a) that all expenses are charged by the plaintiff against its periodic earnings in accordance with its consistent practice over the years for its own commercial purposes and therefore such expenses are not indefinitely deferred or held "in limbo" as alleged, and (b) that the plaintiff does not keep two sets of "parallel books" but only one. What it does do, as it is required to do by regulation 1201(2), is to make a calculation for the purposes of computing its depletion base. In doing so it has not excluded from its computation of profits (meaning net earnings) its costs of scientific research which it did exclude in its computation of net earnings in its audited financial statements as required by good accounting practice. It is computed from the plaintiff's one and only set of accounts. The quantum of the plaintiff's expenditures for scientific research for the years in question is not in issue. Therefore, in my opinion, the defendant's alternative submission fails and the only question which must be resolved is the main argument of the Minister and that is whether or not the plaintiff was correct in law in not deducting scientific research costs in its calculation of its depletion base.

duction au cours de la période où elles ont été engagées. On ne tirera éventuellement profit de ces dépenses qu'au cours de périodes comptables ultérieures. C'est essentiellement parce qu'il est difficile de déterminer quand et dans quelle mesure on en tirera avantage dans l'avenir, qu'il est acceptable, en comptabilité, de déduire de telles dépenses au cours de la période où elles ont été engagées.

Pour ce motif, j'admets le témoignage des experts dans cette mesure seulement. Même si Lyons affirme dans son affidavit que [TRADUCTION] «si la compagnie, sans suivre la méthode du report dans ses livres, adoptait la méthode du report à d'autres fins, elle devrait alors tenir des livres comptables parallèles afin d'appliquer correctement le principe du report», je ne peux cependant admettre que, même si un tel principe est exact, on puisse l'appliquer pour calculer la base de la déduction pour épuisement d'une compagnie minière.

On ne peut soutenir un tel point de vue, car il néglige deux choses, savoir, a) que toutes les dépenses sont imputées aux gains périodiques de la demanderesse en conformité de la méthode qu'elle a constamment appliquée, au cours des ans, à ses fins commerciales propres, et ces dépenses ne sont donc pas indéfiniment reportées ou laissées dans l'oubli comme on l'a prétendu, et b) que la demanderesse ne tient pas deux sortes de livres «parallèles», mais une seule. Ce qu'elle fait, par contre, c'est se conformer au règlement 1201(2) en effectuant un calcul afin de déterminer sa base de déduction pour épuisement. Ce faisant, elle n'a pas exclu du calcul de ses profits (c'est-à-dire ses gains nets) les dépenses de recherche scientifique qu'elle avait effectivement exclues lors du calcul de ses gains nets dans ses états financiers vérifiés, comme l'exige l'usage comptable. Ces dépenses sont calculées à partir d'une seule et unique série de comptes établis par la demanderesse. Le litige ne porte pas sur le montant des dépenses engagées par la demanderesse pour les recherches scientifiques, au cours des années en cause. La prétention subsidiaire de la défenderesse doit donc, à mon avis, être rejetée et la seule question à trancher reste donc l'argument principal du Ministre, savoir si la demanderesse était autorisée en droit à ne pas déduire les frais de recherche scientifique lors du calcul de la base de ses déductions pour épuisement.

In my view the word "profits" for such computation must be read in the context of the Act pursuant to which the Regulation in which it appears was promulgated and in accordance with judicial principles.

In *M.N.R. v. Anaconda American Brass Limited* [1956] A.C. 85, a case in which the question at issue was whether or not the Lifo method of inventory revaluation was properly used in the determination of the respondent's excess profits under the *Excess Profits Tax Act*, it was argued that annual income for income tax purposes is determined by accepted accountancy practice unless the Act otherwise provides. This contention was rejected by the Privy Council. At page 100, Viscount Simonds quoting Lord Clyde in *Whimster & Co. v. Inland Revenue Commissioners* [(1925) 12 T.C. 813 at page 823] stated as follows:

In the first place, the profits of any particular year or accounting period must be taken to consist of the difference between the receipts from the trade or business *during such year or accounting period* and the expenditure laid out to earn *those receipts*. In the second place the account of profit and loss to be made up for the purpose of *ascertaining that difference* must be framed consistently with the ordinary principles of commercial accounting, so far as applicable, and in conformity with the rules of the Income Tax Act, or of that Act as modified by the provisions and schedules of the Acts regulating Excess Profits Duty, as the case may be. For example, the ordinary principles of commercial accounting require that in the profit and loss account of a merchant's or manufacturer's business the values of the stock-in-trade at the beginning and at the end of the period covered by the account should be entered at cost or market price, whichever is the lower; although there is nothing about this in the taxing statutes.

This statement was cited with approval by Abbott J. in *M.N.R. v. Irwin* [1964] S.C.R. 662.

At page 102 Viscount Simonds further stated:

It is the same consideration which makes it clear that the evidence of expert witnesses, that the Lifo method is a generally acceptable and in this case the most appropriate, method of accountancy, is not conclusive of the question the court has to decide. That may be found as a fact by the Exchequer Court and affirmed by the Supreme Court. The question remains whether it conforms to the prescription of

A mon avis, le mot «bénéfices» aux fins de ce calcul doit être pris dans le contexte de la Loi en conformité de laquelle les règlements où ce mot apparaît ont été promulgués; il faut aussi a l'interpréter conformément aux principes établis par la jurisprudence.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Anaconda American Brass Limited* [1956] A.C. 85, où il s'agissait de b déterminer si l'on avait utilisé à bon droit la méthode Lifo de réévaluation des stocks pour calculer les surplus de bénéfices de l'intimée en vertu de la *Loi sur la taxation des surplus de bénéfices*, on avait soutenu qu'aux fins fiscales, c le revenu annuel était calculé selon l'usage comptable généralement accepté à moins que la Loi n'en dispose autrement. Cette prétention fut rejetée par le Conseil privé. A la page 100, le vicomte Simonds citant une partie du jugement d rendu par Lord Clyde dans l'affaire *Whimster & Co. c. Inland Revenue Commissioners* [(1925) 12 T.C. 813 à la page 823], affirmait:

[TRADUCTION] En premier lieu, les profits de toute année ou de tout exercice comptable doivent être considérés comme e étant constitués par la différence entre les recettes de l'entreprise encaissées *pendant cette même année ou ce même exercice comptable* et les dépenses effectuées pour réaliser ces recettes. En second lieu, le compte des profits et pertes qu'il faut établir pour *constater cette différence* doit être établi conformément aux principes usuels de la comptabilité f commerciale, dans la mesure où ils sont applicables; il doit de plus être conforme, selon le cas, aux règles de la Loi de l'impôt sur le revenu ou aux règles précisées dans les modifications apportées à cette loi par les dispositions et annexes des lois qui régissent les droits sur les profits excessifs. Par exemple, les principes usuels de la comptabilité g commerciale exigent que la valeur du stock en magasin, au début et à la fin de l'exercice, soit inscrite dans le compte de profits et pertes d'une entreprise commerciale ou industrielle, au prix coûtant ou au prix courant, suivant celui qui est le plus bas, bien que la législation fiscale soit muette sur ce point.

h Cette déclaration fut citée et approuvée par le juge Abbott, dans l'affaire *M.R.N. c. Irwin* [1964] R.C.S. 662.

i A la page 102, le vicomte Simonds affirmait en outre:

[TRADUCTION] Ces mêmes considérations démontrent clairement que le témoignage des experts portant que la méthode Lifo est un système de comptabilité généralement acceptable et, dans ce cas, le plus approprié à l'entreprise, ne peut j être retenu pour trouver une solution au présent litige. Il se peut que la Cour de l'Échiquier juge que les experts ont raison et voie sa décision confirmée par la Cour suprême.

the Income Tax Act. As already indicated, in their Lordships' opinion it does not. [The emphasis is mine.]

The approach necessary to determine the answer to this problem in any given case is concisely set forth in *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96 wherein Jackett P., as he then was, stated at pages 101 and 102 as follows:

Under the *Income Tax Act*, in determining the income tax payable by the appellant for a year, the first step is to determine the "income" from the appellant's business for the year (section 3). Subject to any special provision that may be applicable, the "income" from a "business" for a year is the "profit" therefrom for the year (section 4).

Profit from a business subject to any special directions in the statute, must be determined in accordance with ordinary commercial principles (*Canadian General Electric Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 3, per Martland J. at page 12.) The question is ultimately "one of law for the court". It must be answered having regard to the facts of the particular case and the weight which must be given to a particular circumstance must depend upon practical considerations. As it is a question of law, the evidence of experts is not conclusive. (See *Oxford Motors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 548, per Abbott J. at page 553, and *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.*, [1965] 3 W.L.R. 636 per Reid J., at pages 645-6. See also *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 at page 102.)

My first task is therefore to determine the proper treatment of the amounts in question in accordance with ordinary commercial principles. Having ascertained that, I must consider whether any different treatment is dictated by any special provision of the statute.

Ordinary commercial principles dictate, according to the decisions, that the annual profit from a business must be ascertained by setting against the revenues from the business for the year, the expenses incurred in earning such revenues.

In considering whether the results of any transaction can be considered in computing the profit of a business for a particular year, the first question is whether it was entered into for the purpose of gaining or producing income from the business. (Compare section 12(1)(a)). If it was not, such results cannot be taken into account in computing such profits. Even if the transaction was entered into for the purpose of the business, if it was a capital transaction, its results must also be omitted from the calculation of the profits from the business for any particular year. (Compare section 12(1)(b). See *B.C. Electric Railway Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1958] S.C.R. 133, per Abbott J. at page 137.) [The emphasis is mine.]

La question reste alors entière: cette méthode est-elle conforme aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Leurs Seigneuries, comme elles l'ont déjà indiqué, sont d'avis que ce n'est pas le cas. [C'est moi qui souligne.]

La méthode à suivre pour résoudre ce problème, dans un cas donné, est exposée de manière concise par le président Jackett (tel était son titre) dans l'affaire *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96, où il déclarait aux pages 101 et 102:

[TRADUCTION] Aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer le montant de l'impôt sur le revenu payable par l'appelante pour année donnée, il faut en premier lieu déterminer le «revenu» de l'appelante pour ladite année (article 3). Sous réserve de dispositions particulières applicables en l'espèce, le «revenu» provenant d'une «entreprise» pendant une année consiste dans le «bénéfice» en découlant pour l'année (article 4).

Le bénéfice découlant d'une entreprise, sous réserve de dispositions spéciales de la Loi, doit être déterminé conformément aux principes commerciaux ordinaires (voir *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1962] R.C.S. 3, arrêt rendu par le juge Martland, à la page 12.) En fin de compte, il s'agit pour la Cour «d'une question de droit». Pour se prononcer, la Cour doit tenir compte des faits de l'espèce et l'importance à accorder à une circonstance particulière doit dépendre de considérations pratiques. Puisqu'il s'agit d'une question de droit, le témoignage des experts n'est pas péremptoire. (Voir la décision du juge Abbott dans l'affaire *Oxford Motors Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1959] R.C.S. 548, à la page 553, et le juge Reid dans l'affaire *Strick v. Regent Oil Co. Ltd.*, [1965] 3 W.L.R. 636, aux pages 645-646. Voir aussi l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85 à la page 102.)

Il m'incombe donc en premier lieu de décider quelle est la manière appropriée de traiter les montants en cause, conformément aux principes commerciaux ordinaires. Ceci fait, je dois examiner si une disposition législative particulière impose une autre manière de les traiter.

D'après la jurisprudence, les principes commerciaux ordinaires imposent de déterminer le bénéfice annuel d'une entreprise en soustrayant des revenus de l'entreprise pour l'année, les dépenses engagées afin de produire ce revenu.

Pour déterminer si l'on peut tenir compte des résultats des diverses transactions dans le calcul du bénéfice de l'entreprise pour une année donnée, il faut se demander d'abord si elles ont été conclues en vue de gagner ou produire un revenu tiré de l'entreprise. (Comparer avec l'article 12(1)(a)). Si ce n'est pas le cas, on ne peut tenir compte de leur résultat lors du calcul des bénéfices. Même si cette transaction avait été conclue aux fins de l'entreprise, s'il s'agissait d'une opération en capital, on doit omettre de tenir compte de ses résultats lors du calcul des bénéfices de l'entreprise pour l'année en question. (Comparer avec l'article 12(1)(b)). Voir le jugement rendu par le juge Abbott, dans l'affaire *B.C. Electric Railway Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu*

Therefore, since, for the reasons given by Cattnach J. in the 1971 *The International Nickel Company of Canada* appeal (*supra*) the expenses for scientific research for the years 1967 and 1968 were not attributable to the production of prime metals in those years and that such expenses were capital in nature, they are not deducted, therefore, from revenue in determining the annual profits of the business in the context of the *Income Tax Act*, although they are excluded therefrom for the determination of the plaintiff's taxable income by virtue of sections 72, 72A⁴ and 11(1)(j)⁵ of the Act.

Support for this view is derived from another Exchequer Court decision also made in 1967 in the case of *Quemont Mining Corporation Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 169. There the Minister raised what appears to be practically the same issue as the one with which I am dealing in this case. The question in the *Que-*

⁴ 72A. (1) In addition to the deductions allowed for the year by section 72, a corporation, other than a corporation referred to in subsection (2), that carried on business in Canada and made expenditures in respect of scientific research in a taxation year, may deduct in computing its income for the year 50% of the amount by which

(a) the aggregate of

- (i) all expenditures of a current nature made in Canada in the year, as described in subparagraphs (i) to (v) of paragraph (a) of subsection (1) of section 72 on scientific research, and
- (ii) all expenditures of a capital nature made in Canada (by acquiring property other than land) in the year on scientific research,

exceeds

(b) the aggregate of

- (i) the base scientific expenditure of the corporation, and
- (ii) any amount paid to the corporation in the year in respect of scientific research undertaken by the corporation
 - (A) by Her Majesty in right of Canada or a province,
 - (B) by a person resident in Canada, or
 - (C) by a person not resident in Canada if such person is entitled, in respect of the payment, to a deduction in computing his income by virtue of subparagraph (v) of paragraph (a) of subsection (1) of section 72.

⁵ 11. (1)(j) such amount in respect of expenditures on scientific research as is permitted by section 72 or by section 72A;

national [1958] R.C.S. 133, à la page 137.) [C'est moi qui souligne.]

En conséquence, puisque, d'après les motifs prononcés en appel par le juge Cattnach en 1971 dans l'affaire *The International Nickel Company of Canada*, (précitée), les dépenses de recherches scientifiques pour les années 1967 et 1968 n'étaient pas imputables à la production de métaux bruts pendant ces années et puisqu'il s'agit de dépenses de capital, elles ne peuvent être déduites du revenu dans le calcul des bénéfices annuels de l'entreprise, dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, bien qu'elles en soient exclues lors du calcul du revenu imposable de la demanderesse aux fins des articles 72, 72A⁴ et 11(1)(j)⁵ de la Loi.

Ce point de vue trouve en outre un appui dans une autre décision de la Cour de l'Échiquier, rendue aussi en 1967, dans l'affaire *Quemont Mining Corporation Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 169. Dans cette affaire, le Ministre souleva une question qui semble être très similaire à la question à trancher dans l'affaire présente.

⁴ 72A. (1) En plus des déductions que permet pour l'année l'article 72, une corporation, autre qu'une corporation mentionnée au paragraphe (2), qui avait exercé une entreprise au Canada et fait des dépenses pour des recherches scientifiques au cours d'une année d'imposition, peut déduire dans le calcul de son revenu pour l'année 50 p. 100 du montant par lequel

a) l'ensemble

- (i) de toutes les dépenses d'une nature courante faites au Canada dans l'année, selon la description qu'en donnent les sous-alinéas (i) à (v) de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 72, pour des recherches scientifiques, et
- (ii) de toutes dépenses de capital faites au Canada (du fait de l'acquisition de biens autres que du terrain) dans l'année pour des recherches scientifiques,

excède

b) l'ensemble

- (i) les dépenses pour travaux scientifiques de base de la corporation, et
- (ii) tout montant payé à la corporation dans l'année relativement aux recherches scientifiques qu'a entreprises la corporation
 - (A) par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province,
 - (B) par une personne résidant au Canada, ou
 - (C) par une personne ne résidant pas au Canada si elle a droit, quant au paiement, à une déduction dans le calcul de son revenu en raison du sous-alinéa (v) de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 72.

⁵ 11. (1)(j) le montant qu'autorise l'article 72 ou l'article 72A à l'égard des frais de recherches scientifiques;

mont case was whether or not in computing the appellant's profits from its mining operations for the purpose of calculating its depletion base, duties paid under the *Quebec Mining Act* had to be deducted, just as in this case the issue is whether or not scientific research expenditures must be deducted in computing the depletion base of the plaintiff herein. At page 200 Cattanach J. observed:

Counsel for the Minister, as I understood his argument, readily concedes that the taxes paid to the Province of Quebec were not laid out for the purpose of gaining the income and accordingly those taxes so paid are not a proper deduction from income under section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*. However, he does not accept the premise of counsel for Quemont that the word "profits" used in Regulation 1201(2)(a) is synonymous with the word "income" or that it means the difference between receipts and expenditures laid out to earn those receipts. On the contrary he contends that the word "profits" is used in Regulation 1201(2)(a) in its popular and ordinary commercial sense and means net profits, or receipts which are left to the taxpayer after all accounts are paid.

After referring to the *Anaconda & Irwin* cases (*supra*) at page 202 he cited *M.N.R. v. Imperial Oil Limited* [1960] S.C.R. 735 as follows:

In *M.N.R. v. Imperial Oil Limited* ([1960] S.C.R. 753 [*sic*]) the Supreme Court considered Regulation 1201 in its earlier form. Judson J. delivered a judgment for three of the four members of the Court which constituted the majority. At pages 744 and 745 he said:

... I think that Regulation 1201 now requires the following procedure in determining the base for the allowance to be granted to a taxpayer who operates more than one oil or gas well:

(1) Determine the profits or losses of each producing well in the normal manner by ascertaining the difference between the receipts reasonably attributable to the production of oil or gas from the well and the expenses of earning those receipts. [Emphasis added.]

It seems to me to be the clear inference from the language quoted above, Judson J. interpreted the word "profits" as it appeared in Regulation 1201 in its prior form as having the same meaning as that attributed to it by the Privy Council in the *Anaconda* case (*supra*) in the *Excess Profits Tax Act* and by the Supreme Court in the *Irwin* case (*supra*) as applied to the *Income Tax Act*, that is to say the difference between the receipts from a business for the year and the expenses laid out to earn those receipts.

Dans l'affaire *Quemont*, il fallait déterminer, si l'appelante, en calculant le montant des bénéfices provenant de ses exploitations minières, afin de déterminer la base de l'allocation pour épuisement, devait déduire les droits payés en vertu de la *Loi des mines de la province de Québec*, tout comme dans l'affaire présente, il s'agit de déterminer si l'on doit déduire les dépenses de recherche scientifique lors du calcul de la base de l'allocation d'épuisement de la demanderesse. A la page 200, le juge Cattanach faisait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Si je comprends bien la plaidoirie du Ministre, celui-ci a reconnu que les droits payés à la province de Québec ne constituaient pas une dépense engagée en vue de gagner un revenu et, en conséquence, les droits ainsi payés ne peuvent pas être déduits du revenu, en vertu de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il n'accepte cependant pas la prémisse de l'avocat de la Quemont selon lequel le mot «bénéfices» au règlement 1201(2)a) est synonyme du mot «revenu», ou qu'il signifie la différence entre les recettes et les dépenses engagées afin de produire ces recettes. Au contraire il affirme que le mot «bénéfices» est utilisé dans le règlement 1201(2)a) dans son sens courant et ordinaire dans le commerce et signifie l'ensemble des profits nets, ou recettes restant au contribuable tous comptes payés.

Après avoir mentionné les affaires *Anaconda* et *Irwin* (précitées), il cite à la page 202 un extrait de l'arrêt *M.R.N. c. Imperial Oil Limited* [1960] R.C.S. 735:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *M.R.N. c. Imperial Oil Limited* ([1960] R.C.S. 753 [*sic*]), la Cour suprême a examiné le Règlement 1201 dans sa forme initiale. Le juge Judson prononça le jugement de trois des quatre membres de la Cour, formant majorité. Aux pages 744 et 745, il déclarait:

... Je pense que le règlement 1201 exige maintenant que, lors de la détermination de la base de l'allocation à accorder à un contribuable exploitant plusieurs puits de pétrole ou de gaz, l'on suive la procédure suivante:

(1) Déterminer les profits ou pertes de chaque puits en fonctionnement de la manière normale c'est-à-dire en fixant la différence entre les recettes raisonnablement imputables à la production de pétrole ou de gaz provenant du puits et les dépenses engagées afin de tirer ces recettes. [C'est moi qui souligne.]

Il me semble que les termes employés dans cet extrait impliquent clairement que le juge Judson a interprété le mot «bénéfices», tel qu'utilisé dans le règlement 1201 en sa forme initiale, comme ayant le même sens que celui attribué par le Conseil privé dans l'affaire *Anaconda* (précitée) dans le contexte de la *Loi sur la taxation des surplus de profits* et par la Cour suprême dans l'affaire *Irwin* (précitée) dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, savoir que c'est la différence entre les recettes provenant d'une entreprise au

The subsequent amendments to Regulation 1201 do not appear to me to affect the meaning attributed to the word "profits" by Judson J. in the *Imperial Oil* case (*supra*).

At page 203 his finding was as follows:

I can see no justifiable reason for construing the word "profits" as used in the Regulation in any sense different from the meaning attributed by authorities to that same word as used in the *Income Tax Act*.

Counsel for the defendant sought to distinguish this case on the basis that the *Quemont* case (*supra*), in his view, turned on whether or not the Quebec mining duties were paid for the "purpose of earning income". With great respect I find it impossible to say that there is any appreciable difference between an expense made for the purpose of earning income and one reasonably attributable to the production of prime metal from which the earned income of a mining company is derived.

In *Home Oil Company Limited v. M.N.R.* [1955] S.C.R. 733 Rand J. at page 736 held that the words "reasonably attributable" mean "specially or directly related" and this being so when subsection (4) of regulation 1201 says "There shall be deducted from the aggregate profits of a taxpayer for a taxation year expenses reasonably attributable to the production of . . . prime metal . . . from all of the resources operated by him" it means that the outlays charged against the profits must themselves be specially or directly related to them. They were made for the purpose of earning income from such production. Therefore, I rely on the *Quemont* case as supporting the position which I take, namely that the word "profit" must be used in the sense that it was found proper by Judson J. in the *Imperial Oil* case (*supra*), and Jackett P. in the *Associated Investors* case (*supra*).

Counsel for the defendant also relied heavily on the recent English Court of Appeal decision in *Heather v. P.E. Consulting Group Limited*

cours d'une année et les dépenses engagées afin de tirer ces recettes.

Les modifications ultérieures du règlement 1201 ne semblent pas, à mon avis, modifier ce sens attribué au mot «bénéfices» par le juge Judson dans l'affaire *Imperial Oil* (précitée).

A la page 203, il conclut de la manière suivante:

[TRADUCTION] A mon sens, rien ne justifie l'interprétation du mot «bénéfices», dans le contexte du règlement, dans un sens différent de la signification donnée par la jurisprudence au même terme dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de la défenderesse a cherché à établir une distinction entre ces deux affaires au motif que, dans l'affaire *Quemont* (précitée), la question déterminante était à son avis celle de savoir si les droits miniers au Québec étaient versés dans le «but de produire un revenu». En toute déférence, j'estime impossible de dire qu'il existe une différence notable entre une dépense engagée dans le but de produire un revenu et une dépense raisonnablement attribuable à la production de métal brut dont la compagnie minière tire son revenu.

Dans l'affaire *Home Oil Company Limited c. M.R.N.* [1955] R.C.S. 733, le juge Rand décidait à la page 736 que les mots «qui peuvent raisonnablement être attribués» signifient «spécialement ou directement liés» et que, ceci étant, lorsque le paragraphe (4) du règlement 1201 dispose qu'«il doit être déduit de l'ensemble des bénéfices d'un contribuable pour l'année d'imposition qui peuvent raisonnablement être attribués à la production de . . . métal brut . . . de toutes les ressources exploitées par lui», cela signifie que les dépenses déduites des bénéfices doivent être elles-mêmes spécialement ou directement liées à ces derniers. Elles avaient été engagées en vue de produire un revenu par suite d'une certaine production. J'estime donc que l'arrêt *Quemont* appuie ma prise de position, savoir, que le mot «bénéfices» doit être utilisé au sens jugé correct par le juge Judson dans l'affaire *Imperial Oil* (précitée) et par le président Jackett dans l'affaire *Associated Investors* (précitée).

L'avocat de la défenderesse s'est aussi fortement appuyé sur une décision récente de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Heather c.*

(1973) 48 T.C. 293 as enabling me to hold that the 1970 *International Nickel Company* judgment was not binding upon me. In that case the taxpayer company paid certain sums of money to trustees to enable the trustees to purchase shares of the appellant company to provide key employees with control of the appellant company. The trustees were to hold the shares for the benefit of the employees and lump sums were paid to the trustees for several years which the taxpayer company contended were revenue expenditures and were proper deductions to be made in computing the company's tax. The Crown contended that they were instalments of capital and could not be deducted.

As I understood him, counsel for the defendant likens the annual instalment payments in the *Heather* case to those made by the plaintiff herein in that the aggregate of the annual payments was unpredictable and the company could at any time have discontinued the contributions to the trustees and bring the scheme to an end in the same way that the plaintiff here could cancel all research at any time if it so desired. He relied in particular on the passage at page 325 of a judgment of Buckley L.J. reading as follows:

The Company's business was that of business management and industrial consultants, and the value of the services which it provided depended to a very great extent upon the quality and expertise of those whom it employed and, as I think it right to infer, upon these employees being permitted to carry out their functions as management and industrial consultants uninterfered with or uninhibited by interference by any persons who were not as well qualified to deal with the problems which had to be dealt with as they were themselves. It was therefore a case in which the independence as well as the qualifications of the staff—independence, I mean, from inhibiting superior supervision—were very important to the welfare of the trade of the Company and in that respect it appears to me that the second objective which the Commissioners found to obtain in this case was one directly related to the conduct of the Company's trade. [The emphasis is mine.]

In the view of counsel the payments for scientific research were important to the welfare of the trade of the company in the same fashion as the payments made by the taxpayer company in the *Heather* case, which the Court

P. E. Consulting Group Limited (1973) 48 T.C. 293, qui me permettrait, à son avis, de décider que le jugement rendu en 1970 dans l'affaire *International Nickel Company* ne me liait pas.

a Dans cette affaire, la compagnie contribuable avait versé certaines sommes à des fiduciaires afin de leur permettre d'acheter des actions de la compagnie appelante pour que les employés-clief puissent la contrôler. Les fiduciaires devant b détenir les actions pour le compte des employés reçurent des sommes globales pendant plusieurs années; la compagnie contribuable prétendit qu'il s'agissait de dépenses d'exploitation, déductibles à bon droit lors du calcul de ses c impôts. La Couronne prétendit qu'il s'agissait de paiements de capital ne pouvant être déduits.

Si j'ai bien compris, l'avocat de la défenderesse établit une correspondance entre les paiements annuels de l'affaire *Heather* et les paiements effectués par la demanderesse dans l'affaire présente au motif que le total des paiements annuels était imprévisible et que la compagnie pouvait à tout moment cesser de faire les versements destinés aux fiduciaires et ainsi e mettre fin au système lui-même au même titre que la demanderesse en l'espèce, si elle l'estimait souhaitable pouvait annuler toutes recherches à tout moment. Il s'est notamment appuyé f sur un extrait, à la page 325 du jugement rendu par le lord juge Buckley, que voici:

[TRADUCTION] La compagnie exploitait une entreprise d'ingénieurs-conseils en organisation et gestion; la valeur de ses services dépendaient dans une large mesure de la qualité et de la compétence des personnes qu'elle employait et je g pense que l'on peut dire qu'elle dépendait aussi de la possibilité pour ses employés de remplir leurs fonctions d'ingénieurs-conseils en organisation et gestion sans être arrêtés ni gênés par l'intervention de personnes moins qualifiées qu'eux pour traiter des problèmes dont ils devaient s'occu- h per. Il s'agissait donc d'une affaire dans laquelle l'indépendance—par indépendance je veux dire absence de surveillance hiérarchique paralysante—au même titre que les qualifications du personnel, était essentielle à la bonne marche de l'entreprise de la compagnie et, à cet égard, il me i semble que le second objectif déterminé par les commissaires dans ce cas était directement lié à la conduite des activités de la compagnie. [C'est moi qui souligne.]

Selon le point de vue de l'avocat, les dépenses de recherche scientifique étaient essentielles au fonctionnement de la compagnie au même titre que les paiements effectués par la compagnie contribuable dans l'affaire *Heather*, que la Cour

of Appeal found to be chargeable against revenues of the company. With respect, I do not agree that this case is analogous to the *Heather* case or that it calls upon me to reach a different conclusion from that which I have already alluded to.

The difficulty in determining whether an expenditure is of a revenue or capital nature and the course which a Court should follow in attempting to find the correct designation is put with admirable clarity by Lord Denning M.R. at page 321 of the *Heather* case:

The question—revenue expenditure or capital expenditure—is a question which is being repeatedly asked by men of business, by accountants and by lawyers. In many cases the answer is easy: but in others it is difficult. The difficulty arises because of the nature of the question. It assumes that all expenditure can be put correctly into one category or the other: but this is simply not possible. Some cases lie on the border between the two: and this border is not a line clearly marked out; it is a blurred and undefined area in which anyone can get lost. Different minds may come to different conclusions with equal propriety. It is like the border between day and night, or between red and orange. Everyone can tell the difference except in the marginal cases; and then everyone is in doubt. Each can come down either way. When these marginal cases arise, then the practitioners—be they accountants or lawyers—must of necessity put them into one category or the other. And then, by custom or by law, by practice or by precept, the border is staked out with more certainty. In this area at least, where no decision can be said to be right or wrong, the only safe rule is to go by precedent. So the thing to do is to search through the cases and see whether the instant problem has come up before. If so, go by it. If not, go by the nearest you can find.

Again at page 322 of the *Heather* case Lord Denning stated:

The Courts have always been assisted greatly by the evidence of accountants. Their practice should be given due weight; but the Courts have never regarded themselves as being bound by it. It would be wrong to do so. The question of what is capital and what is revenue is a question of law for the Courts. They are not to be deflected from their true course by the evidence of accountants, however eminent.

In these reasons I have endeavoured to review the applicable case law as a result of which I have reached the same conclusion as that reached by Cattanach J., in the 1970 *International Nickel* case (*supra*) that, in law, the

d'appel jugea déductibles des revenus de la compagnie. En toute déférence, je ne pense pas que l'on puisse considérer cette affaire similaire à l'affaire *Heather* ou que cette dernière m'oblige à arriver à une conclusion différente de celle que j'ai mentionnée plus tôt.

La difficulté à déterminer si une dépense est une dépense de revenu ou de capital et la façon dont la Cour doit procéder pour essayer de découvrir la bonne catégorie sont exposées avec une clareté remarquable par le maître des rôles, Lord Denning, à la page 321 de l'affaire *Heather*:

[TRADUCTION] La question—s'agit-il d'une dépense d'exploitation ou d'une dépense de capital?—est une question continuellement posée par les hommes d'affaires, les comptables et les avocats. La réponse est souvent facile, parfois elle l'est moins. La difficulté provient de la nature de la question. Elle suppose en effet que toute dépense peut être toujours placée dans l'une ou l'autre des catégories, mais c'est tout bonnement impossible. Certains cas se trouvent à la frontière des deux catégories et ce n'est pas une ligne de démarcation claire; il s'agit plutôt d'une zone floue et mal définie où tout un chacun peut se perdre. Différentes personnes peuvent arriver à des conclusions différentes et pourtant également correctes. On peut comparer cette zone au passage du jour à la nuit, ou du rouge à l'orange. Tout le monde peut saisir la différence, sauf dans les cas marginaux, où c'est le règne du doute. On peut se prononcer pour l'un ou l'autre. Dans ces cas marginaux, les praticiens—qu'ils soient comptables ou juristes—sont obligés de choisir l'une ou l'autre catégorie. Ainsi, grâce à la coutume ou au droit, à la pratique ou à la doctrine, la frontière est délimitée avec plus de certitude. Au moins en ce qui concerne cette zone, où l'on ne peut dire qu'une décision est correcte ou fautive, la seule règle sûre consiste à s'appuyer sur la jurisprudence. Il faut donc examiner les affaires antérieures pour déterminer si le problème en cause a déjà été posé. Si c'est le cas, adoptez la solution donnée et, dans le cas contraire, adoptez la solution donnée dans l'affaire la plus proche possible.

A la page 322 de l'arrêt *Heather*, Lord Denning déclarait:

[TRADUCTION] La preuve présentée par les comptables a toujours été d'un grand secours aux tribunaux. Il convient de donner du poids à la pratique, mais les tribunaux ne se sont jamais considérés liés par elle. Il serait erroné de le faire. Déterminer ce qu'est un capital et ce qu'est un revenu reste une question de droit à trancher par les tribunaux. Ils ne doivent pas être détournés de leurs principes par la preuve apportée par les comptables, si éminents soient-ils.

Dans ces motifs, j'ai tenté de passer en revue la jurisprudence applicable; ceci fait, j'en viens à la même conclusion que le juge Cattanach dans l'arrêt *International Nickel* (précité), rendu en 1970, savoir que les dépenses de recherche

expenditures for scientific research are capital in nature.

I cannot dispute the evidence of the eminent accountants in this case as to the ordinary commercial application of accounting principles. However, as a matter of law, in my opinion, the meaning of the word "profits" as used in regulation 1201 is that decided by Judson J. in the *Imperial Oil* case (*supra*) no matter how they were treated by the company in keeping its books in accordance with good accounting practice for the purposes of its audited statements. Since the expenditures for scientific research have been found to be capital in nature they are, in my view, not deductible in computing the plaintiff's depletion base. Accordingly, the plaintiff's appeals will be allowed.

Having so concluded, it is not necessary for me to consider whether the matter is *res judicata* nor is it necessary for me to consider the plaintiff's alternative contention that if it should be held that the scientific research expenditures in question were of a revenue nature that the plaintiff would then be entitled to deduct these expenditures under section 12(1)(a) as well as under section 72 in computing its taxable income for the year.

The appeals are allowed and the assessments for the years 1967 and 1968 are referred back to the Minister for appropriate action in accordance with these reasons. The plaintiff shall be entitled to its taxed costs on each appeal up to the time of hearing and to one set of costs for the hearing since the appeals were tried on common evidence.

scientifique sont, en droit, des dépenses de capital.

Je ne peux contester la preuve présentée en l'espèce par d'éminents comptables en ce qui concerne l'application habituelle des principes comptables dans le commerce. Cependant, en droit, le sens du mot «profit», tel qu'utilisé au règlement 1201, est, à mon avis, le sens donné par le juge Judson dans l'affaire *Imperial Oil* (précitée), quel que soit l'intitulé du poste correspondant dans les livres de la compagnie, même si ces derniers sont conformes à l'usage comptable aux fins de la vérification. Puisque nous avons conclu que les dépenses de recherche scientifique étaient des dépenses de capital, elles ne sont pas, à mon sens, déductibles lors du calcul de la base de la déduction pour épuisement de la demanderesse. Les appels de la demanderesse sont donc accueillis.

Vu cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la question est *res judicata* ni d'examiner la prétention subsidiaire de la demanderesse portant que si l'on décidait que les dépenses de recherche scientifique en question étaient des dépenses d'exploitation, la demanderesse aurait alors le droit de les déduire en vertu de l'article 12(1)(a) ainsi qu'en vertu de l'article 72, lors du calcul de son revenu imposable pour l'année.

Les appels sont accueillis et les cotisations pour les années 1967 et 1968 sont déferées au Ministre pour qu'il prenne les mesures nécessaires en conformité des présents motifs. La demanderesse a droit à ses dépens taxés pour chacun des appels jusqu'au moment de l'audition et à un seul mémoire de frais pour l'audition puisque les appels ont été jugés sur preuve commune.

T-2725-73

T-2725-73

Otto Franz Heinrich Schulze, Dame Edith Else Ruger (*Plaintiffs*)

Otto Franz Heinrich Schulze, Dame Edith Else Ruger (*Demandeurs*)

v.

a c.

The Queen (*Defendant*)

La Reine (*Défenderesse*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 26, 1973; Ottawa, January 17, 1974.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 26 novembre 1973; Ottawa, le 17 janvier 1974.

Crown—Liability of Crown for acts of municipal and provincial police officers—Kidnapping and murder—Duties of police officers—Whether officers acting as agents or servants of the Queen—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

Couronne—Responsabilité de la Couronne à l'endroit des actes d'agents de police municipale et provinciale—Enlèvement et meurtre—Devoirs des agents de police—Les agents agissent-ils à titre de mandataires ou de préposés de la Reine—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a) et 4(2).

The plaintiffs commenced action against the Queen in right of Canada, the Queen in right of the Province, the City of Brossard and several police officers of that municipality and the Province for the negligence of the police officers in carrying out their duties when the plaintiffs' daughter was kidnapped and then murdered. A motion was submitted to the Court to determine whether the police officers can be considered in law, agents or servants of the Queen in right of Canada.

Les demandeurs ont intenté une action contre la Reine du chef du Canada, la Reine du chef de la Province, la ville de Brossard et différents agents de police de cette municipalité et de la Province pour la négligence des agents de police dans l'exercice de leurs fonctions lors de l'enlèvement et du meurtre de la fille des demandeurs. On a adressé une requête à la Cour lui demandant de décider si les agents de police peuvent être considérés, en droit, comme des mandataires ou des préposés de la Reine du chef du Canada.

Held, the question is answered in the negative; the police officers in question were not acting as agents or employees of the Crown in right of Canada so as to engage its responsibility within the meaning of section 3(1) of the *Crown Liability Act*.

Arrêt: la réponse est négative; les agents de police en cause n'agissaient pas à titre de mandataires ou d'employés de la Couronne du chef du Canada de façon à engager la responsabilité de celle-ci au sens de l'article 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

La Cité de Montréal v. Plante (1923) 34 K.B. 137; *Hébert v. La Cité de Thetford Mines* [1932] S.C.R. 424; *Roy v. The City of Thetford Mines* [1954] S.C.R. 395, discussed.

Arrêts discutés: *La Cité de Montréal c. Plante* (1923) 34 B.R. 137; *Hébert c. La Cité de Thetford Mines* [1932] R.C.S. 424; *Roy c. La Cité de Thetford Mines* [1954] R.C.S. 395.

MOTION for determination of a question of law.

REQUÊTE demandant de trancher une question de droit.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Chaikelson for plaintiffs.

M. Chaikelson pour les demandeurs.

D. Bouffard for defendant.

D. Bouffard pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Chaikelson and Chaikelson, Montréal, for plaintiffs.

Chaikelson et Chaikelson, Montréal, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

WALSH J.—This is a motion submitted to the Court in accordance with Rule 474 seeking an answer to the following question of law before trial:

LE JUGE WALSH—La présente requête, adressée à la Cour en conformité de la Règle 474, vise l'obtention, avant procès, d'une réponse à la question de droit suivante:

Assuming all the allegations in the Statement of Claim to be true can the peace officers alleged in Plaintiff's Statement of Claim be considered in law, agents, servants and employees of Her Majesty the Queen in right of Canada?

Since the issue raised is a very important one with consequences going far beyond the determination of the specific claim in the present case written argument was authorized and in due course counsel for both parties submitted very thorough and extensive notes.

With respect to the facts, it appears from plaintiffs' amended statement of claim that they claim damages in the amount of \$100,000 from Her Majesty the Queen in right of Canada, defendant herein, as well as from the Attorney General of the Province of Quebec representing Her Majesty in right of the Province of Quebec, the Ville de Brossard, Sergeant Roland Auclair, Sergeant Roger Cloutier, Captain Bousquet, Assistant Police Director Paul-Emile Blain, and Police Director Marcel Renaud, none of whom are defendants in the present proceedings however. It is alleged that their daughter, Ursula Schulze, was injured and died by the commission of a quasi-offence through the combined fault of the aforementioned peace officers who at all times relative thereto were agents, servants and employees of the federal government and that Her Majesty the Queen is accordingly responsible jointly and severally with all the other persons mentioned. The said Ursula Schulze, aged 19, was murdered in the Province of Quebec, and it is alleged that the said murder would not have occurred had the peace officers named performed their respective duties in accordance with their legal obligations. The murder followed her kidnapping the day before which was immediately reported to the Brossard police with a description of the automobile into which the victim had been forced by the kidnapper, together with a description of the victim and of the kidnapper and information as to the direction in which the automobile was proceeding. It is alleged that the peace officers in question failed and neglected to do anything effective or reasonable in the circumstances and that the provincial police of the Province of Quebec are also jointly and severally responsible in that

Si l'on tient pour vraies toutes les allégations contenues dans la déclaration, peut-on considérer que les agents de la paix dont fait état la déclaration des demandeurs sont en droit des mandataires, préposés et employés de Sa Majesté la Reine du chef du Canada?

^a Étant donné qu'il s'agit d'une question très importante dont les conséquences dépassent de très loin la décision relative à la présente demande, j'ai autorisé la présentation de soumissions écrites et, en temps voulu, les avocats des parties ont présenté des conclusions exhaustives.

Pour en venir aux faits, d'après leur déclaration modifiée, les demandeurs réclament \$100,000 de dommages-intérêts à Sa Majesté la Reine du chef du Canada, défenderesse aux présentes, ainsi qu'au procureur général de la province de Québec représentant Sa Majesté la Reine du chef de la province de Québec, la ville de Brossard, le Sergeant Roland Auclair, le sergent Roger Cloutier, le capitaine Bousquet, le directeur-adjoint de la police Paul-Emile Blain et le directeur de la police Marcel Renaud bien qu'aucun de ces derniers ne soit défendeur aux présentes. Les défendeurs prétendent que leur fille, Ursula Schulze, a été blessée et est décédée par suite d'un quasi-délit dû à la faute conjointe des agents de la paix susmentionnés qui, pendant toute la période en cause, étaient les mandataires, préposés et employés du gouvernement fédéral et que, par conséquent, Sa Majesté la Reine est conjointement et solidairement responsable. Ladite Ursula Schulze, âgée de 19 ans, a été tuée dans la province de Québec et on prétend que ledit meurtre ne se serait pas produit si les agents de la paix s'étaient acquittés de leurs tâches respectives conformément à l'obligation que la loi leur imposait. Le meurtre de la jeune fille a suivi son enlèvement le jour précédent, enlèvement immédiatement signalé à la police de Brossard à qui fut également communiquée une description de l'automobile dans laquelle le ravisseur avait obligé sa victime à monter, ainsi qu'une description de la victime et de son ravisseur et des renseignements sur la direction prise par l'automobile. Les demandeurs prétendent que les agents de la paix en cause ont omis de prendre les mesures efficaces ou raisonnables qu'exigeaient les circonstances et que la Sûreté du

they failed and neglected to operate and maintain a properly integrated communications network whereby the kidnapping would have been made known to them. The amended statement of claim further alleges that the peace officers in question were at all times relevant to the kidnapping and murder of the victim servants and employees of the Quebec provincial police force, the federal government and Ville de Brossard and that the murder resulted from the combined fault, negligence, imprudence, want of skill, neglect, inaction, and acts of omission of all of them in failing to apprehend the kidnapper for a period of approximately 18 hours, failing to make available to their police cruisers the information which they had acquired, failing to set up road blocks, failing to notify the Quebec provincial police of the kidnapping and refusing their assistance, failing to notify the police forces of the region and adjacent municipalities and seeking their assistance, failing to make use in a proper and effective manner of various communications systems and networks available to the police forces in the Province of Quebec, treating the kidnapping lightly and suggesting that the victim had run away from home, and treating the case as that of a missing person rather than of kidnapping.

Since at this stage of the proceedings we cannot go into the question of whether the said peace officers were guilty of fault as alleged which resulted in the tragic death of the said Ursula Schulze but must proceed on the assumption that the allegations in the statement of claim are true and that they would therefore be personally liable to plaintiffs, the question really resolves itself to determination as to whether the said municipal police officers can be considered in law, agents, servants or employees of Her Majesty in right of Canada. The action against the Crown is based on section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*¹ which reads as follows:

¹ R.S.C. 1970, c. C-38.

Québec est conjointement et solidairement responsable, car elle a omis d'organiser un réseau de communication suffisamment intégré qui aurait permis d'aviser la police de l'enlèvement.

a Il est en outre allégué dans la déclaration modifiée que lesdits agents de la paix étaient, pendant toute la période de l'enlèvement et du meurtre, des préposés et employés de la Sûreté du Québec, du gouvernement fédéral et de la

b ville de Brossard et que le meurtre est dû à la fois à leur faute, leur négligence, leur imprudence, leur inhabilité, leur manque de soins, leur inaction et leurs omissions à tous pour ne pas avoir réussi pendant à peu près 18 heures, à

c appréhender le ravisseur, pour ne pas avoir transmis à leurs voitures de police les renseignements qu'ils détenaient, pour ne pas avoir érigé des barrages sur les routes, pour ne pas avoir signalé l'enlèvement à la Sûreté du Québec et

d pour avoir refusé l'aide de celle-ci, pour ne pas avoir avisé les forces de police de la région et des municipalités avoisinantes et demandé leur aide, pour ne pas avoir fait un usage correct et efficace des divers systèmes et réseaux de communications à la disposition des forces de police

e dans la province de Québec, pour avoir pris l'enlèvement à la légère, insinué que la victime s'était enfuie de chez elle et considéré qu'il s'agissait d'une disparition plutôt que d'un

f enlèvement.

Étant donné qu'à ce stade des procédures nous ne pouvons pas examiner la question de savoir si lesdits agents de la paix sont coupables de la faute qu'on leur impute et qui aurait entraîné la mort tragique de Ursula Schulze, mais que nous devons supposer que les allé-

gations contenues dans la déclaration sont exactes et que ces agents sont donc personnellement responsables envers les demandeurs, la question que nous devons trancher revient donc à déterminer si, en droit, on peut considérer lesdits

h agents de police municipale comme des préposés, mandataires ou employés de Sa Majesté la Reine du chef du Canada. L'action intentée contre la Couronne est fondée sur l'article 3(1)(a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹ qui dispose que:

¹ S.R.C. 1970, c. C-38.

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown,

This is complemented by section 4(2) which reads as follows:

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

However, in view of the assumption of the existence of a cause of action in tort against the said peace officers on the basis of which this question of law must be decided, the condition of section 4(2) must be deemed to have been met. In the interpretation section of the Act, being section 2, the word "servant" is defined in part as follows:

2. In this Act

"servant" includes agent,

and "tort" is defined as follows:

2. In this Act

"tort" in respect of any matter arising in the Province of Quebec, means delict or quasi-delict.

The liability of employers for the delict and quasi-delict of their servants is set out in article 1054 of the Quebec *Civil Code* which reads in part as follows:

1054. . . .

Masters and employers are responsible for the damage caused by their servants and workmen in the performance of the work for which they are employed.

It is conceded by plaintiffs that the said police officers were not employed by the Crown in any master-servant relationship, but the contention is that they were agents by virtue of a legal mandate to enforce the criminal law.

Under the Quebec law of mandate, dealing with the obligations of the mandator toward third persons article 1731 states:

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

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne,

Ces dispositions sont complétées par l'article 4(2) qui dispose que:

4. (2) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a), à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

Pendant, étant donné que nous supposons ici l'existence d'une cause d'action en responsabilité délictuelle contre lesdits agents de la paix et que c'est sur cette base qu'il convient de trancher la présente question de droit, on doit considérer que la condition posée par l'article 4(2) est remplie. A l'article relatif à l'interprétation de la Loi, soit l'article 2, le mot «préposé» est défini comme suit:

2. Dans la présente loi

e «préposé» comprend un mandataire,

et le mot «délict civil» comme suit:

2. Dans la présente loi

f «délict civil», relativement à toute matière surgissant dans la province de Québec, signifie un délit ou quasi-délict.

L'article 1054 du *Code civil* du Québec traite de la responsabilité des employeurs pour les délits ou quasi-délits de leurs préposés. Voici un extrait de cet article:

1054. . . .

h Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.

Les demandeurs reconnaissent que lesdits agents de police n'avaient pas avec la Couronne une relation de commettant-employés, mais ils soutiennent qu'ils en étaient mandataires en vertu d'un mandat légal de faire appliquer le droit criminel.

j Au Québec, le droit du mandat traitant des obligations du mandant envers les tiers dispose à l'article 1731 du *Code civil*:

1731. He is liable for damages caused by the fault of the mandatary, according to the rules declared in article 1054.

In section 2 of the *Criminal Code*² "peace officer" is defined as including:

(c) a police officer, police constable, bailiff, constable, or other person employed for the preservation and maintenance of the public peace or for the service or execution of civil process,

There is no doubt that the police constables and officers in question, although employed by the municipality of Ville de Brossard, were "employed for the preservation and maintenance of the public peace" and hence were peace officers within the meaning of the *Criminal Code* definition. Plaintiffs concede in the particulars furnished by them that there are no written documents constituting the basis of employment of these constables and officers by Her Majesty the Queen in right of Canada but contend that their employment by Ville de Brossard is sufficient in law to constitute the basis of such employment and that they were agents and constructive servants and employees of the Queen in right of Canada with respect to the performance of their functions and duties pursuant to the provisions of the *Criminal Code* for the preservation of the peace, order and good government of Canada, and that defendant is responsible for their tortious acts by virtue of jurisprudence of the Supreme Court of Canada and the Quebec Court of Appeal holding that a peace officer is an agent of the federal government when he is or should be involved in enforcing the provisions of the *Criminal Code*. In support of this proposition they cite the cases of *La Cité de Montréal v. Plante*³, *Hébert v. La Cité de Thetford Mines*⁴ and *Roy v. The City of Thetford Mines*⁵. In the first of these cases, although the municipality was held liable for illegalities committed by its police officers in helping a bailiff who had been forcibly prevented by the debtor from conducting a judicial sale, Rivard J. did make the following remarks at page 148:

² S.R.C. 1970, c. C-34.

³ (1923) 34 K.B. 137.

⁴ [1932] S.C.R. 424.

⁵ [1954] S.C.R. 395.

1731. Il est responsable des dommages causés par la faute du mandataire, conformément aux règles énoncées en l'article 1054.

A l'article 2 du *Code criminel*², la définition d'«agent de la paix» comprend notamment:

c) un officier de police, un agent de police, huissier, constable, ou autre personne employée à la préservation et au maintien de la paix publique ou à la signification ou à l'exécution des actes judiciaires au civil,

Il ne fait aucun doute que les agents et les officiers de police en question, bien qu'employés par la municipalité de la ville de Brossard, étaient «employés à la préservation et au maintien de la paix publique» et qu'ils étaient donc des agents de la paix au sens de la définition du *Code criminel*. Dans les conclusions détaillées qu'ils ont fournies, les demandeurs reconnaissent qu'il n'existe aucun document écrit établissant que ces agents et ces officiers de police sont employés par Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Ils soutiennent toutefois qu'en droit, l'emploi de ces policiers par la ville de Brossard suffit à établir l'existence d'un tel emploi et que ces policiers étaient, dans l'exercice de leurs fonctions et devoirs définis au *Code criminel* pour assurer le maintien de la paix, de l'ordre et de la bonne administration du Canada, mandataires et implicitement préposés et employés de Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Ils ajoutent que la défenderesse est donc responsable de leurs actes délictueux conformément à la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada et par la Cour d'appel du Québec qui ont décidé qu'un agent de la paix est un mandataire du gouvernement fédéral lorsqu'il s'occupe ou lorsqu'il est censé s'occuper de faire appliquer les dispositions du *Code criminel*. Les demandeurs citent à l'appui de cet argument les arrêts *La Cité de Montréal c. Plante*³, *Hébert c. La Cité de Thetford Mines*⁴ et *Roy c. La Cité de Thetford Mines*⁵. Dans le premier de ces arrêts, tout en jugeant la municipalité responsable des actes illégaux qu'avaient commis ses officiers de police en aidant un huissier qu'un débiteur avait empêché par la

² S.R.C. 1970, c. C-34.

³ (1923) 34 B.R. 137.

⁴ [1932] R.C.S. 424.

⁵ [1954] R.C.S. 395.

[TRANSLATION] Police constables are engaged at the same time in functions of general interest and in services of local utility. When therefore a police constable has, in the exercise of his functions, committed an illegal and damaging act the responsibility of the municipal corporation which has appointed him will be engaged or not depending on whether this act was committed in the exercise of the powers of the state or as a particular service of the municipality. In other words, the police officer named by a corporation only engages its responsibility when he acts as an agent of the city for the execution of its laws, ordinances and municipal by-laws; when, on the other hand, he acts as guardian of the peace and good order he is the agent of the state which recognizes him as a delegate of its sovereign power and in this case the corporation escapes responsibility because in appointing him it was only acting as the depository of the authority of the state.

The judgment in this case was referred to with approval in the *Hébert* case (*supra*) by Rinfret J. The headnote in this case reads in part as follows at page 425:

Held that a constable binds the municipal corporation which has appointed him when he acts as municipal officer for the purpose of enforcing the observance of the local ordinances; but he does not bind the corporation when he acts as guardian of the peace to enforce observance of the laws concerning public order. *La Cité de Montréal v. Plante* (Q.R. 34 K.B. 137) approved.

Held, also, that the mandatary of several principals binds only the one for whom he acts at the time when the act causing injury is committed. It is not the regular and customary employment of the mandatary that must be taken into consideration, but the quality in virtue of which he really acts at the time of the event giving rise to the action brought against him.

In the third case referred to, namely that of *Roy v. The City of Thetford Mines*, the judgments in the *Cité de Montréal v. Plante* and *Hébert v. La Cité de Thetford Mines* (*supra*) are referred to with approval. In rendering judgment, Fauteux J., as he then was, stated at page 402:

[TRANSLATION] The responsibility of the corporation is not engaged by the fault and damaging action which the municipal policeman commits when acting in the execution and the limits of these other functions which the state, by the dispositions of the law, i.e. the *Criminal Code*, attributes to him in his quality as peace officer to ensure the observance of this law. Thus, as agent or mandatary of different principals or mandators the municipal police officer only engages the principal or mandator for whom he is doing business or for the benefit of whom he is acting at the time that the damaging act is caused.

force de procéder à une vente judiciaire, le juge Rivard a fait les remarques suivantes à la page 148:

... d'autres, comme les agents de police, sont engagés à la fois dans des fonctions d'intérêt général et dans des services d'utilité locale. Lors donc qu'un agent de police a, dans l'exercice de ses fonctions, commis quelque acte illégal et dommageable, la responsabilité de la corporation municipale qui l'a nommé sera engagée ou ne le sera point, selon que cet acte aura été commis dans l'exercice de la puissance de l'État ou en vue du service particulier de la municipalité. En d'autres termes, l'officier de police nommé par une corporation ne fait encourir de responsabilité à celle-ci que lorsqu'il agit comme sergent de ville pour l'exécution des lois, des ordonnances et des règlements municipaux; lorsqu'il agit plutôt comme gardien de la paix et du bon ordre, il est le préposé de l'État, qui le reconnaît comme un délégué de sa puissance souveraine, et, dans ce cas, la corporation échappe à la responsabilité parce qu'en nommant cet officier elle n'a été que le dépositaire de l'autorité de l'État.

Cette décision est citée avec approbation par le juge Rinfret dans l'arrêt *Hébert* (précité). Voici un extrait du sommaire de cette décision (page 425):

[TRADUCTION] Arrêt (1) un constable lie la municipalité qui l'a nommé lorsqu'il agit en tant qu'officier municipal pour faire appliquer les règlements municipaux; mais il ne lie pas la corporation lorsqu'il agit en tant que gardien de la paix pour assurer l'application des lois relatives à l'ordre public. Arrêt approuvé: *La Cité de Montréal c. Plante* (Q.R. 34 B.R. 137).

(2) en outre, le mandataire qui a plusieurs commettants ne lie que celui pour le compte duquel il agit lorsqu'est commis l'acte dommageable. Ce qu'il faut retenir, ce n'est pas l'emploi régulier et habituel du mandataire, mais le titre en vertu duquel il agit lors de l'événement donnant naissance à l'action intentée contre lui.

Dans la troisième affaire citée, *Roy c. La Cité de Thetford Mines*, les arrêts *Cité de Montréal c. Plante* et *Hébert c. La Cité de Thetford Mines* (précités) sont cités avec approbation. En prononçant son jugement, le juge Fauteux (tel était alors son titre) déclarait à la page 402:

Mais n'engage pas la responsabilité de la corporation, l'acte fautif et dommageable que le policier municipal commet alors qu'agissant dans l'exécution et les limites de ces autres fonctions que l'État, par les dispositions de la loi, i.e., du Code Criminel, lui attribue, en sa qualité d'agent de la paix, pour assurer l'observance de cette loi. Ainsi, préposé ou mandataire de différents commettants ou mandants, le policier municipal ne lie que le commettant ou le mandant dont il fait l'affaire ou pour le compte duquel il agit au moment où l'acte dommageable est causé.

It is to be noted that none of these cases deals directly with the responsibility of the Crown, whether in right of Canada or of the Province, for acts of police officers in enforcing provisions of the *Criminal Code*, but merely with the non-responsibility of the municipality which employs them under these circumstances unless it can be considered to have approved or condoned their actions, so that it would be carrying these decisions further than they have gone to hold the Crown in right of Canada liable in the present case. This conclusion which plaintiffs seek would have to be based on statements somewhat obiter in nature made in the course of these judgments but, nevertheless, clearly indicative of the judicial reasoning which was adopted by the higher courts, at least in so far as cases emanating from the Province of Quebec is concerned⁶.

It should also be noted that the first two of these cases antedated the *Crown Liability Act* which only came into effect in 1953 and that even the third case, that of *Roy*, which was subsequent to the enactment, does not deal with its provisions as there was no need to do so in the action against the municipality. Nevertheless, Fauteux J. would certainly be aware of the provisions of this statute when he rendered judgment in which he clearly indicated that the municipal police officer acted in different qualities engaging the responsibility of his various principals or mandators by virtue of the quality in which he was acting at the time. Counsel for plaintiffs emphasizes that the learned Justice at page 403 refers to the municipal officers as acting at the time of their tortious conduct [TRANSLATION] "in the execution and limits of this *legal mandate* which as peace officers they had received from the state" (italics mine). Counsel points out that mandate can be

⁶ Justice Rivard discusses the difference between the English and French law respecting the responsibility of the municipal corporation for acts committed by its police constables in the exercise of their functions at pages 146 and following in the judgment in the case of *La Cité de Montréal v. Plante (supra)*.

Il convient de souligner qu'aucun de ces arrêts ne traite directement de la responsabilité de la Couronne, que ce soit du chef du Canada ou de la Province, pour les actes commis par des officiers de police dans l'application des dispositions du *Code criminel*. Ces arrêts ne traitent, en effet, que de la non-responsabilité de la municipalité qui les emploie dans ces circonstances, à moins qu'on ne puisse considérer celle-ci comme ayant approuvé ou encouragé leurs actes. Retenir la responsabilité de la Couronne du chef du Canada en la présente affaire reviendrait donc à aller au-delà de ce qu'ont décidé ces arrêts. Pour conclure comme le réclament les demandeurs, il faudrait se fonder sur des déclarations qui constituent plutôt des obiter prononcés au cours de ces jugements, mais qui indiquent néanmoins clairement le raisonnement juridique suivi par les tribunaux supérieurs, du moins pour ce qui est des arrêts rendus dans la province de Québec⁶.

Il convient également de noter que les deux premiers arrêts ont été rendus avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* en 1953 et que même le troisième, l'arrêt *Roy*, rendu après l'entrée en vigueur de la Loi, n'étudie pas ses dispositions, car il n'était pas nécessaire de le faire dans l'action intentée contre la municipalité. Néanmoins, le juge Fauteux était certainement au fait des dispositions de cette loi lorsqu'il a rendu le jugement dans lequel il a clairement indiqué que l'officier de police municipale agit à divers titres et engage dans chaque cas la responsabilité de l'un ou l'autre de ses mandants ou commettants. L'avocat des demandeurs souligne que le savant juge déclare à la page 403 que lors de leur acte fautif et dommageable les officiers municipaux agissaient «dans l'exécution et les limites de ce *mandat légal* qu'ils ont reçu de l'État en tant qu'officiers de police» (les italiques sont de moi). L'avocat fait remarquer qu'un mandat

⁶ Aux pages 146 et suivantes du jugement dans l'affaire *La Cité de Montréal c. Plante* (précitée), le juge Rivard expose la différence entre le droit anglais et le droit français en matière de responsabilité de la corporation municipale pour les actes commis par ses agents de police dans l'exercice de leurs fonctions.

expressed or implied and contends that municipal police officers in enforcing the provisions of the *Criminal Code* are acting by virtue of an implied legal mandate. He makes a distinction also between the rules of mandate which are applicable to civil law and those which should be applied in the field of public law. Dealing with the argument that the *Criminal Code* merely empowers them to act as peace officers to enforce its provisions but that their duty is imposed upon them by the provincial *Police Act*⁷, he contends that when the authority or power is given to an individual to perform a duty or carry out a specific task, the person giving such authority and power is subject to the responsibility or liability for the acts of the person so empowered and suggests that the distinction between the responsibility of the federal Crown and the provincial Crown is based on the fact that a peace officer in terms of his authority and power acquired from the federal government acts as an "agent" of the federal Crown whereas in terms of the duties imposed upon him by the *Police Act* of the Province of Quebec he acts as a "servant" of the provincial Crown. He points out that the word "agent" is not synonymous with the word "servant" used in section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* although it is by definition included in that term, but that it is a much broader term so that the federal Crown can be held liable even if it has no supervision or control over the actions of its agent such as would exist in the case of its servant. The police constable's duties as such set up a *sui generis* relationship between him and one or more levels of government so that the rules ordinarily applicable to the master and servant relationship or principal and agent relationship cannot be applied.

A contrary view was expressed by Chief Justice Chailles in the more recent case of *Allain v. Attorney General of Quebec*⁸ in which he dis-

⁷ 17 Elizabeth II 1968, c. 17.

⁸ [1971] S.C. 407.

peut être exprès ou tacite et il soutient que lorsqu'il s'agit de faire appliquer les dispositions du *Code criminel*, les officiers de police municipale agissent en vertu d'un mandat légal tacite.

a Il fait également une distinction entre les règles du mandat applicable en droit civil et les règles qu'on doit appliquer en droit public. Quant à l'argument portant que c'est le *Code criminel* qui donne aux policiers le droit d'agir en tant qu'a-

b gents de la paix pour l'application de ses dispositions, mais que c'est la *Loi de police*⁷ provinciale qui leur impose de le faire, l'avocat des demandeurs soutient que lorsqu'on confère à un individu le pouvoir ou l'autorité de s'acquitter

c d'une charge ou d'accomplir une tâche donnée, la personne qui confère cette autorité ou ce pouvoir est responsable des actes de la personne ainsi autorisée; en outre, il avance que la distinction entre la responsabilité de la Couronne fédérale et de la Couronne provinciale est fondée sur le fait que, dans les limites de l'autorité et du pouvoir que lui confère le gouvernement fédéral, un agent de la paix agit en tant que «mandataire» de la Couronne fédérale alors

e que, pour les charges qui lui incombent en vertu de la *Loi de police* de la province de Québec, il agit en tant que «préposé» de la Couronne provinciale. Il fait remarquer que le mot «mandataire» n'est pas synonyme du mot «préposé» qui figure dans l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* bien que, par définition, ce deuxième terme recouvre le premier. Toutefois, le mot «préposé» a un sens beaucoup plus large de sorte que la Couronne fédérale

g peut voir sa responsabilité engagée même si elle n'exerce pas sur les actes de son mandataire la surveillance et le contrôle qu'elle exercerait sur ceux de son préposé. Les charges de l'agent de police en soi établissent une relation *sui generis*

h entre lui et un ou plusieurs niveaux de gouvernement de sorte qu'on ne saurait appliquer les règles normalement applicables aux rapports entre commettant et préposé ou commettant et

i mandataire.

Le juge en chef Chailles a exprimé une opinion contraire dans un arrêt plus récent, *Allain c. Procureur général de la Province du Québec*⁸,

⁷ 17 Elizabeth II 1968, c. 17.

⁸ [1971] C.S. 407.

missed an action against the Attorney General for the Province of Quebec for alleged false arrest by constables of the City of Montreal, refusing to sustain the argument that because the constables were acting as peace officers they were agents of defendant. This judgment refers *inter alia* to the case of *St-Pierre v. City of Trois-Rivières*⁹ in which, although the City of Trois-Rivières was held not liable for the fault of one of its constables acting as a peace officer in connection with criminal matters, Bouffard J. stated at page 441:

[TRANSLATION] If a peace officer is only exercising his rights for the benefit of the public, rights which he holds by virtue of the common law and the Criminal Code, no one is responsible for his acts and conduct, no more the City of Trois-Rivières who named him as police chief, than the criminal court or the governments which constituted him as a constable.

He also refers to the judgment of Pratte J. in the case of *La compagnie Tricot Somerset Inc. v. Village of Plessisville*¹⁰ where he states:

[TRANSLATION] In so far as the maintenance of the public peace and prevention of crime is concerned, the municipal corporation which exercises the power, which the state has delegated to it, to create and maintain a police force, cannot be sued before the courts as a result of its operations no more than the Sovereign herself.

The learned Chief Justice also quotes two common law cases, stating that the English public law applies. At page 411 he quotes from the case of *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. Ltd.*¹¹ where Viscount Simonds stated:

... there is a fundamental difference between the domestic relation of servant and master and that of the holder of a public office and the State which he is said to serve. The constable falls within the latter category. His authority is original, not delegated, and is exercised at his own discretion by virtue of his office: he is a ministerial officer exercising statutory rights independently of contract. The essential difference is recognized in the fact that his relationship to the Government is not in ordinary parlance described as that of servant and master.

⁹ (1936) 61 K.B. 439.

¹⁰ [1957] K.B. 797 at page 799.

¹¹ [1955] A.C. 457 at pages 489-90.

par lequel il rejetait l'action intentée contre le procureur général de la Province de Québec à la suite d'une arrestation prétendue illégale opérée par des agents de police de la cité de Montréal, refusant d'admettre l'argument que les agents de police agissant en tant qu'agents de la paix étaient mandataires du défendeur. Le jugement se réfère notamment à l'arrêt *St-Pierre c. Cité des Trois-Rivières*⁹ dans lequel, bien qu'il n'ait pas retenu la responsabilité de la cité des Trois-Rivières pour la faute commise par un de ses officiers de police agissant en tant qu'agent de la paix dans une affaire criminelle, le juge Bouffard a déclaré à la page 441:

Si un agent de la paix ne fait qu'exercer ses droits au bénéfice du public, droits qu'il détient en vertu du droit commun ou du Code criminel, nul n'est responsable de ses faits et gestes, pas plus la cité de Trois-Rivières qui l'a nommé chef de police, que la Cour criminelle ou les gouvernements qui l'auraient constitué constable.

Il cite également la décision du juge Pratte dans l'affaire *La compagnie Tricot Somerset Inc. c. Village de Plessisville*¹⁰, dans laquelle ce dernier déclare:

Maintenant, si l'on consulte la jurisprudence, l'on voit que, pour ce qui a trait au maintien de la paix publique et à la prévention des crimes, la corporation municipale qui a exercé le pouvoir, que l'État lui a délégué, de créer et de maintenir un corps de police, ne peut pas être recherchée en justice, en raison de cet exercice, pas plus que le Souverain lui-même.

Le savant juge en chef cite également deux arrêts de *common law*, déclarant que le droit public anglais est applicable. A la page 411, il cite un extrait de l'arrêt *Attorney General for New South Wales c. Perpetual Trustee Co. Ltd.*¹¹ dans lequel le vicomte Simonds déclare:

[TRADUCTION] ... il existe une différence fondamentale entre le rapport domestique de commettant et préposé et le rapport entre le détenteur d'une fonction publique et l'État qu'il est censé servir. L'agent de police tombe dans cette seconde catégorie. Son pouvoir n'est pas le fait d'une délégation; c'est un pouvoir qu'il possède en vertu de ses fonctions et qu'il peut exercer à sa discrétion: fonctionnaire exécutant, il n'exerce pas ses droits aux termes d'un contrat, mais en vertu de la loi. On reconnaît cette différence essentielle dans le fait que, d'une manière générale, on ne décrit

⁹ (1936) 61 B.R. 439.

¹⁰ [1957] B.R. 797 à la page 799.

¹¹ [1955] A.C. 457, aux pp. 489 et 490.

He also refers to the Australian case of *Enever v. The King*¹² where the following is found:

Now, the powers of a constable, qua peace officer, whether conferred by common or statute law, are exercised by him by virtue of his office, and cannot be exercised on the responsibility of any person but himself. If he arrests on suspicion of felony, the suspicion must be his suspicion, and must be reasonable to him. If he arrests in a case in which the arrest may be made on view, the view must be his view, not that of someone else. Moreover, his powers being conferred by law, they are definite and limited, and there can be no suggestion of holding him out as a person possessed of greater authority than the law confers upon him. A constable, therefore, when acting as a peace officer, is not exercising a delegated authority, but an original authority, and the general law of agency has no application.

Justice Challies also refers at page 409 to the recent judgment in *Fortin v. The Queen*¹³ in which Miquelon J. states:

[TRANSLATION] . . . the members of the provincial police are public officers. When they execute writs issued by a competent court their functions are ministerial. They have, aside from that, functions which result from the judicial order where they are called upon to exercise a certain discretion. Thus, it is left to their judgment to decide whether in certain circumstances there is justification or not for making an arrest. They are not employees of the state in the strict sense of the word. Their duty is not to the state itself but to the public.

And again at page 176 where Miquelon J. states:

[TRANSLATION] It follows that if, in certain cases, the state can be sued for damages caused by members of the provincial police, it must be well established that they acted under the orders of a superior. Otherwise, when the matter arises from the exercise of a discretionary power, the state cannot be sued.

It can be concluded therefore that Chief Justice Challies would recognize the existence of a situation where no superior authority would be responsible for the tortious acts of the constable in enforcing the criminal law.

Counsel for plaintiffs contends that these common law cases are not applicable in Quebec in view of the findings of the Quebec Court of

¹² (1906) 3 C.L.R. 969 at page 977.

¹³ [1965] S.C. 168.

pas ses relations avec le gouvernement comme des relations de commettant et préposé.

Il cite également un arrêt australien, *Enever c. Le Roi*¹², dans lequel on trouve l'opinion suivante:

[TRADUCTION] Enfin, un agent de police, en tant qu'agent de la paix, exerce ses pouvoirs, que ceux-ci lui soient conférés par la *common law* ou par un texte législatif, en vertu des fonctions qu'il occupe et sous sa propre responsabilité, et non sous celle de quelqu'un d'autre. S'il arrête quelqu'un qu'il soupçonne d'avoir commis un délit grave, le soupçon doit venir de lui et lui paraître justifié. S'il procède à une arrestation dans un cas où il lui est permis d'arrêter à vue, c'est de sa vue qu'il s'agit et non de celle de quelqu'un d'autre. De plus, comme ses pouvoirs découlent de la loi, ils sont par là même délimités de manière précise et il ne saurait être question de le faire passer pour investi d'une autorité plus grande que celle que lui confère la loi. Ainsi, lorsqu'un agent de police agit en tant qu'agent de la paix, il ne se prévaut pas d'une délégation de pouvoir, mais d'un pouvoir propre et on ne saurait alors appliquer le droit général du mandat.

A la page 409, le juge Challies cite également un arrêt récent *Fortin c. La Reine*¹³ dans lequel le juge Miquelon déclare:

Les membres de la Sûreté provinciale sont des officiers publics. Lorsqu'ils exécutent des brevets émis par une cour compétente, leurs fonctions sont ministérielles. Ils ont, à part cela, des fonctions qui relèvent de l'ordre judiciaire où ils sont appelés à exercer une certaine discrétion. Ainsi, il est laissé à leur jugement de décider si, dans certaines circonstances, il y a lieu ou non d'opérer une arrestation. Ils ne sont pas des employés de l'État au sens strict du mot. Leur devoir n'est pas à l'État lui-même mais au public.

Et le juge Miquelon poursuit à la page 176:

Il s'ensuit que, si dans certains cas l'État peut être poursuivi pour des dommages causés par les membres de la Sûreté provinciale, il faut qu'il soit bien prouvé qu'ils ont agi sous les ordres d'un supérieur. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, l'État ne peut être recherché.

On peut donc en conclure que le juge en chef Challies reconnaît l'existence de situations où aucune autorité supérieure n'est responsable des actes fautifs et dommageables que commet un agent de police dans l'application du droit criminel.

L'avocat des demandeurs prétend que ces arrêts de *common law* ne sont pas applicables au Québec, car la Cour d'appel du Québec dans

¹² (1906) 3 C.L.R. 969, à la page 977.

¹³ [1965] C.S. 168.

Appeal in the *Plante* case (*supra*) and of the Supreme Court in the *Hébert* and *Roy* cases (*supra*) which appear to reject the proposition that the peace officer is exercising an original rather than a delegated authority. He concludes that the police officer must be considered as someone's agent, so that in situations in which he is not the agent of the municipality then he must be the legal mandatary or agent of the Crown and that it is the Crown in right of Canada which is concerned since, as in the present case, the officers were enforcing the criminal law which is a federal matter by virtue of section 91 of the *British North America Act*.

Plaintiffs' counsel argues that there should be a more liberal interpretation of the law since the passing of the *Crown Liability Act* which substantially modified the old law that Her Majesty the Queen can do no wrong. He argues that as long as peace officers are performing functions in carrying out a task imposed upon them pursuant to a general responsibility to the public for the peace, order and good government of Canada, the Crown in right of Canada must be held liable for their tort and that it is an inadequate answer to say that they are personally liable and that it is not necessary that anyone else should be vicariously liable in all cases for such torts, as in practice, in most cases, the injured victim could not recover from the peace officers themselves. He contends that it is the moral and legal obligation of the state to give redress for wrongs inflicted upon a citizen. The necessary acts of the state to maintain peace and order may give rise to injury and the federal Crown should be responsible for the acts of its agents in the same way as a private corporation. His references to the law of France, however, where the state is responsible for all administrative acts and no distinction is made between acts involving the carrying on of a sovereign function or a mere proprietary function can have no application in our law which must be decided on the basis of the *Crown Liability Act* and the laws of the Province of Quebec where the cause of action arose. While section 91 of the *British North America Act* gives jurisdiction over criminal law to the federal authority, sec-

l'arrêt *Plante* (précité) et la Cour suprême dans les arrêts *Hébert* et *Roy* (précités) semblent rejeter l'argument selon lequel le pouvoir de l'agent de la paix ne découle pas d'une délégation mais est un pouvoir propre. Il conclut qu'on doit considérer l'agent de police comme le mandataire de quelqu'un et que, lorsqu'il n'agit pas en tant que mandataire de la municipalité, on doit alors le considérer comme mandataire légal de la Couronne et que c'est la Couronne du chef du Canada qui est en cause, car, comme en l'espèce, les policiers s'occupaient de l'application du droit criminel, matière relevant du domaine fédéral en vertu de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

L'avocat des demandeurs soutient qu'on doit interpréter le droit de façon plus libérale depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui a sensiblement modifié l'ancien droit selon lequel on pouvait mettre en cause les actes du Souverain. Il soutient que, tant que les agents de la paix exercent des fonctions relatives à une tâche qui leur est imposée conformément à la responsabilité générale qu'ils ont envers le public de maintenir la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, la Couronne du chef du Canada doit être tenue responsable de leurs délits civils; il ne suffit pas de répondre que les policiers peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée et qu'il n'est donc pas nécessaire de faire jouer la responsabilité du fait des autres dans tous les cas d'actes dommageables car en pratique, dans la plupart des cas, la victime ne pourra pas se faire indemniser par les agents de la paix. Il soutient que l'État a l'obligation morale et juridique d'assurer la réparation des dommages subis par un citoyen. Les actes de l'État nécessaires pour le maintien de la paix et du bon ordre peuvent entraîner des dommages et la Couronne fédérale doit être responsable des actes de ses mandataires tout comme une compagnie privée. Toutefois, on ne saurait retenir ses références au droit français, car, en France, l'État est responsable de tous les actes administratifs et on ne fait aucune distinction entre les actes relevant de l'exercice de la souveraineté et ceux relevant de la simple administration. En effet, on doit ici lire le droit d'après la *Loi sur la responsabilité de la*

tion 92 makes the provinces responsible for the administration of justice in the province.

Looking at Quebec law, reference can be made to the *Police Act (supra)* section 2 of which states as follows:

2. The members of the Police Force and the municipal policemen shall be constables and peace officers in the entire territory of the Province of Quebec; the same shall apply to every special constable in the territory for which he is appointed, subject however to the restrictions contained in the writing attesting his appointment.

Section 54 reads as follows:

54. It shall be the duty of every municipal police force and each member thereof to maintain peace, order and public safety in its territory and in any other territory under its jurisdiction, to prevent crime and infringements of its by-laws and to seek out the offenders.

This Act was not in effect when the judgments in the cases of *Plante, Hébert* and *Roy (supra)* were rendered. Municipalities are creatures of the provincial government and their police forces come within the terms of the provincial *Police Act* which imposes on them the duty to "maintain peace, order and public safety" and "to prevent crime". These terms are certainly broad enough to encompass the enforcement of the provisions of the *Criminal Code* and it would appear therefore that they are not agents of the federal Crown in enforcing the *Criminal Code*. Whether or not the Crown in right of the province or the provincial attorney general can be held liable despite the judgment in the *Allain* case (*supra*) is not a matter which I have to decide. In the present case I merely have to decide whether they can be considered as being agents of the federal Crown so as to engage its responsibility by virtue of provisions of the *Crown Liability Act*. In this connection it should be noted that members of the Royal Canadian Mounted Police and of the Canadian Forces have been specifically designated as servants of the federal Crown by virtue of section 37 of the

Couronne et les lois de la province de Québec, où est née la cause d'action. Alors que l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* confère à l'autorité fédérale la compétence en matière criminelle, l'article 92 donne à chaque province la responsabilité d'administrer la justice.

Examinant le droit québécois, il convient de citer la *Loi de police* (précitée) dont l'article 2 dispose que:

2. Les membres de la Sûreté ainsi que les policiers municipaux sont, dans tout le territoire du Québec, constables et agents de la paix; il en est de même de tout constable spécial dans le territoire pour lequel il est nommé, sous réserve toutefois des restrictions contenues dans l'écrit constatant sa nomination.

et l'article 54 dispose que:

54. Tout corps de police municipal et chacun de ses membres sont chargés de maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique dans son territoire, ainsi que dans tout autre territoire sur lequel elle a compétence, de prévenir le crime ainsi que les infractions à ses règlements et d'en rechercher les auteurs.

Cette loi n'était pas en vigueur lorsque furent rendus les arrêts *Plante, Hébert* et *Roy* (précités). Les municipalités sont les créatures du gouvernement provincial et leurs forces de police tombent sous le coup des dispositions de la *Loi de police* provinciale qui leur impose de «maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique» et de «prévenir le crime». Ces expressions sont assurément assez larges pour englober l'application des dispositions du *Code criminel* et il semble donc que les agents de police ne sont pas les mandataires de la Couronne fédérale lorsqu'ils assurent l'application du *Code criminel*. Je n'ai pas à décider si l'on peut retenir la responsabilité de la Couronne du chef de la province ou celle du procureur général de la province malgré l'arrêt *Allain* (précité). En l'espèce, je dois seulement décider si l'on peut les considérer comme mandataires de la Couronne fédérale pour engager la responsabilité de cette dernière conformément aux dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. A cet égard, il convient de souligner que les membres de la Gendarmerie royale du Canada et des Forces armées canadiennes sont précisément

*Federal Court Act*¹⁴. In no other statute have police officers been designated as servants of the federal Crown nor are they members of the Public Service as defined by the *Public Service Employment Act*¹⁵ or the *Public Service Staff Relations Act*¹⁶ and Schedule I.

Plaintiffs' counsel, therefore, in addition to arguing the desirability under contemporary conditions of holding some principal or mandator liable in all cases for the tort of police officers, is forced to base his contentions on the obiter conclusions in the *Plante, Hébert* and *Roy* cases which merely dealt with the liability or non-liability of the municipal corporation employing them. In support of the use of obiter statements, he refers to an article in the July 1972 issue of the *Israel Law Review*, Vol. 7, No. 3 at page 342 in which Laskin J., as he then was, stated:

In legislation, above all else, a court has a manifestation of the "popular will"; and it is safe enough to say that interpretation should reflect as much concern with realizing the object or purpose of the enactment as with its literal expression.

Judicial law-making is a quieter process than that through which a legislative assembly makes law. There is no prior announcement of impending change in the law, save as it may be discerned from previous decisions.

And again at page 343:

There is, however, another technique, a much older one than prospective overruling, by which judges, especially in appellate courts, give advance notice of pending changes in judicial law. This is through *obiter dicta* which are not determinative of the case in which they are uttered but which, to the degree to which they are emphasized, enable subsequent cases to be decided on a new legal basis.

And at page 344:

The judge is not simply a stylist; he is also a craftsman who is expected to understand that what he says may not only decide the case at hand but may have implications for associated or even different branches of the law.

désignés en tant que préposés de la Couronne fédérale en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁴. Aucune autre loi ne désigne des agents de police comme préposés de la Couronne fédérale et ceux-ci ne sont d'ailleurs pas membres de la Fonction publique telle que définie par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹⁵ et dans la *Loi sur les relations du travail dans la Fonction publique*¹⁶ et l'annexe I.

b Ainsi, en plus de plaider qu'il serait souhaitable, dans le contexte actuel, de retenir la responsabilité d'un commettant ou mandant dans tous les cas de délit civil commis par des agents de police, l'avocat des demandeurs se voit contraint de fonder ses arguments sur des obiter des arrêts *Plante, Hébert* et *Roy*, arrêts qui traitaient simplement de la responsabilité ou de la non-responsabilité des corporations municipales employant les policiers. Pour justifier l'utilisation des obiter, il cite un article paru dans le numéro de juillet 1972 de la *Israel Law Review*, Vol. 7, N° 3 à la p. 342. Dans cet article le juge Laskin, maintenant juge en chef, déclare:

e [TRADUCTION] Dans la législation, un tribunal fait face au premier chef, à une expression de la «volonté populaire»; on peut dire à coup sûr que l'interprétation doit tendre tout autant vers l'accomplissement du but ou de l'objet de la législation que vers son application littérale.

f Le droit jurisprudentiel est issu d'un processus plus discret que la loi votée par une assemblée législative. On n'annonce pas à l'avance le changement imminent de la loi, bien qu'on puisse parfois l'anticiper à partir des précédents.

Et à la page 343:

g [TRADUCTION] Il existe cependant une autre technique, beaucoup plus ancienne que les revirements possibles de jurisprudence, par laquelle les juges, surtout dans les cours d'appel, signalent à l'avance les changements imminents du droit jurisprudentiel. Il s'agit des *obiter dicta*. Ces derniers ne sont pas déterminants dans l'affaire où on les présente, mais, selon qu'ils sont plus ou moins mis en relief, ils permettent d'asseoir des décisions ultérieures sur de nouvelles bases juridiques.

Et à la page 344:

i [TRADUCTION] Le juge n'est pas simplement un styliste; c'est aussi un artisan à qui l'on demande de comprendre que ce qu'il dit va non seulement servir à trancher le litige en cause, mais aussi influencer des domaines voisins, ou même peut-être tout à fait différents, du droit.

¹⁴ R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

¹⁵ R.S.C. 1970, c. P-32.

¹⁶ R.S.C. 1970, c. P-35.

¹⁴ S.R.C. 1970, c. 10 (2° Supp.).

¹⁵ S.R.C. 1970, c. P-32.

¹⁶ S.R.C. 1970, c. P-35.

Counsel for plaintiffs also refers to an article by Justice Witkon of the Supreme Court of Israel, also in the *Israel Law Review*, 1967, at pages 479-80, note 20, in which he states:

As regards obiter dicta, I would suggest that they are of two different kinds, those which are gratuitously thrown in and have, at best, persuasive influence, and those which are stated as a necessary corollary to the ratio decidendi of the case. Disregard of the latter kind of obiter dictum is tantamount to a denial of the precedent itself.

Certainly, in deciding that the municipal corporation was not liable for the acts of its police constables save for the enforcement of municipal by-laws or in the event that they had ratified and approved these acts, the higher courts in the cases of *Plante*, *Hébert* and *Roy* (*supra*) did go very far in implying that they were acting as agents for several principals or mandators at the same time and that each of these principals or mandators would be responsible for their tortious acts to the extent that they were acting as their agents. I do not believe that the higher courts can be said to have definitively considered and dealt with the question of whether a municipal police officer when enforcing the criminal law thereby automatically must be considered as acting at the time as an agent of the Crown in right of Canada, and I have reached the conclusion that the police officers in question were not acting as agents of the Crown in right of Canada so as to engage its responsibility within the meaning of section 3(1) of the *Crown Liability Act*. The question must therefore be answered in the negative. As the question has never been raised before there will be no costs on the motion.

L'avocat des demandeurs cite également un article du juge Witkon de la Cour suprême d'Israël, également paru dans la *Israel Law Review*, 1967, aux pp. 479-80, note 20, dans lequel il déclare:

[TRADUCTION] Je dirais qu'il existe deux sortes d'*obiter dicta*: ceux dont la présence dans l'arrêt n'est pas nécessaire et qui ont tout au plus un effet de persuasion et ceux qui figurent dans l'arrêt en tant que corollaire essentiel de la partie. Ne pas tenir compte de ce deuxième type d'*obiter dictum* revient à refuser de reconnaître le précédent.

Il est certain qu'en jugeant qu'une corporation municipale n'est pas responsable des actes commis par ses agents de police sauf dans l'application des règlements municipaux ou lorsque la municipalité a approuvé ou sanctionné les actes en question, les cours supérieures, dans les arrêts *Plante*, *Hébert* et *Roy* (précités) sont allées très loin en faisant entendre que les agents de police étaient mandataires de plusieurs commettants ou mandants en même temps et que chacun de ces commettants ou mandants était responsable des actes dommageables des policiers selon que ceux-ci agissaient comme leurs mandataires. Je ne pense pas que l'on puisse dire que les tribunaux supérieurs ont étudié et réglé de façon définitive la question de savoir si l'on doit automatiquement considérer un agent de police municipale comme mandataire de la Couronne du chef du Canada lorsqu'il s'occupe de l'application du droit criminel et j'en conclus que les officiers de police en question n'agissaient pas en tant que mandataires de la Couronne du chef du Canada de façon à engager la responsabilité de celle-ci au sens de l'article 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. On doit donc trancher la question par la négative. Étant donné que cette question n'a jamais été soulevée auparavant, il ne sera accordé aucuns dépens pour cette requête.

T-1339-72

T-1339-72

The Queen (Applicant)

v.

The Chemical Institute of Canada (Respondent)

Trial Division; Urie J.—Ottawa, December 13, 1973 and January 10, 1974.

Crown—Post office—Scientific publication—Whether publication “for benefit of members of a particular profession”—Distribution under second class rates discontinued—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11(1)(o).

The “chemical profession” is a name utilized by persons tied by the common bond of an interest and training in the field of chemistry and therefore the departmental ruling that the publication “Chemistry in Canada” is a publication “primarily for the benefit of members of a particular profession” within the meaning of section 11(1)(o) of the *Post Office Act* is upheld. The second class mail registration cannot be continued by virtue of the amendment to the Act that provided the exception contained in the said section 11(1)(o).

Becke v. Smith (1836) 2 M & W 191, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

Barry Collins for the Queen.

D. Donald Diplock, Q.C., for The Chemical Institute of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for the Queen.

Honeywell and Wotherspoon, Ottawa, for The Chemical Institute of Canada.

URIE J.—This is an application brought by The Chemical Institute of Canada pursuant to section 17(3)(b) of the *Federal Court Act* to determine the answer to the following question, the form of which was agreed upon by the parties:

Was The Chemical Institute of Canada’s publication “Chemistry in Canada” being “published primarily for the benefit of the members of a particular profession” within the meaning of section 11(1)(o) of the *Post Office Act* when that section came into force on April 1, 1969?

Pursuant to the Order of the Associate Chief Justice dated October 24, 1973, no pleadings

La Reine (Requérante)

c.

L’Institut de Chimie du Canada (Intimé)

Division de première instance, le juge Urie—Ottawa, le 13 décembre 1973 et le 10 janvier 1974.

Couronne—Postes—Revue scientifique—Est-elle publiée «dans l’intérêt des membres d’une profession particulière»—Expédition aux tarifs du courrier de deuxième classe supprimée—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art 11(1)(o).

La «profession de chimiste» est un nom utilisé par des personnes liées par un intérêt commun et ayant fait des études comparables dans le domaine de la chimie et, par conséquent, la décision ministérielle portant que la revue «Chemistry in Canada» est publiée «principalement dans l’intérêt des membres d’une profession particulière» au sens de l’article 11(1)(o) de la *Loi sur les postes* est confirmée. L’enregistrement de courrier de deuxième classe ne peut être maintenu en vertu de la modification apportée à la Loi qui prévoit l’exception comprise audit article 11(1)(o).

Arrêt appliqué: *Becke c. Smith* (1836) 2 M & W 191.

e REQUÊTE.

AVOCATS:

Barry Collins pour la Reine.

D. Donald Diplock, c.r., pour l’Institut de Chimie du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine.

Honeywell et Wotherspoon, Ottawa, pour l’Institut de Chimie du Canada.

LE JUGE URIE—Par la présente requête, l’Institut de Chimie du Canada, conformément à l’article 17(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* demande à la Cour de trancher la question suivante, telle que rédigée par accord des parties:

[TRADUCTION] La revue de l’Institut de Chimie du Canada, «Chemistry in Canada», était-elle «publiée principalement dans l’intérêt des membres d’une profession particulière» au sens de l’article 11(1)(o) de la *Loi sur les postes* lors de l’entrée en vigueur de cet article le 1^{er} avril 1969?

Conformément à l’ordonnance rendue le 24 octobre 1973 par le juge en chef adjoint, les

were filed but a trial was held on December 13, 1973 at which evidence was adduced by each of the parties.

The Chemical Institute of Canada (hereinafter called the "Institute") was incorporated by Letters Patent dated February 15, 1945 in which one of the stated objects is: "to maintain all Branches of the profession of Chemistry and Chemical Engineering in their proper status among other learned and scientific professions." The evidence disclosed that the Institute has for some time published a monthly periodical, *Chemistry in Canada*, (hereinafter called the "publication") which is circulated to subscribers by mail. Until April 1, 1969 postal rates charged on mailing the publication were the rates for second class mail. By virtue of amendments to the *Post Office Act*, the Post Office Department denied the Institute's application to have the publication's second class mail registration continued beyond that date on the ground that the publication was being "published primarily for the benefit of the members of a particular profession" within the meaning of section 11(1)(o) of the *Post Office Act* as amended, which section reads as follows:

Newspapers and Periodicals

11. (1) A Canadian newspaper or Canadian periodical

(a) that is published for the purpose of disseminating to the public any one or more of the following:

- (i) news,
- (ii) articles of comment on or analysis of the news, and

(iii) articles with respect to other topics currently of interest to the general public,

(b) that is devoted primarily to religion, the sciences, agriculture, forestry, the fisheries, social or literary criticism or reviews of literature or the arts or that is an academic or scholarly journal, or

(c) that is devoted primarily to the promotion of public health and published by a non-profit organization organized on a national or provincial basis,

may, if it is

(d) registered with the Post Office Department for the purposes of this section pursuant to the regulations,

(e) ordinarily published at a frequency stated in the newspaper or periodical of not less than four times a year,

parties n'ont pas déposé de conclusions, mais une audience s'est tenue le 13 décembre 1973 au cours de laquelle chacune des parties a déposé ses preuves.

^a L'Institut de Chimie du Canada (ci-après appelé «l'Institut») fut constitué par lettres patentes en date du 15 février 1945 et un des objets y figurant est le suivant: «Voir à ce que toutes les branches de la profession de chimie et de génie chimique aient leur statut propre parmi les autres professions libérales et scientifiques». La preuve révèle que, depuis un certain temps, l'Institut publie une revue mensuelle appelée *Chemistry in Canada* (ci-après appelée «la revue») qui est envoyée aux abonnés par la poste. Jusqu'au 1^{er} avril 1969, les tarifs postaux applicables à cette revue étaient les tarifs prévus pour le courrier de deuxième classe. ^b Conformément aux modifications apportées à la *Loi sur les postes*, le ministère des Postes a rejeté la demande de l'Institut de maintenir cette revue dans la catégorie du courrier de deuxième classe après la date susdite au motif que cette revue était «publiée principalement dans l'intérêt des membres d'une profession particulière» au sens de l'article 11(1)(o) de la *Loi sur les postes*, telle que modifiée. Voici le texte de cet article:

Journaux et périodiques

11. (1) Un journal canadien ou un périodique canadien

a) qui est publié en vue de la diffusion dans le public d'articles appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes:

- (i) nouvelles,
- (ii) commentaires sur les nouvelles ou analyses des nouvelles, et

(iii) autres sujets d'actualité intéressant le public en général,

^b b) qui est principalement consacré à la religion, aux sciences, à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à la critique sociale ou littéraire, à la littérature ou aux arts, ou qui est une publication académique ou une publication savante, ou

^c c) qui est principalement consacré au progrès de la santé publique et publié par un organisme sans but lucratif à structure nationale ou provinciale,

peut, s'il est

^d d) enregistré au ministère des Postes aux fins du présent article en conformité des règlements,

^e e) ordinairement publié au moins quatre fois par année à des intervalles indiqués dans le journal ou le périodique,

(f) addressed to a *bona fide* subscriber as defined by regulation or to a known newsdealer in Canada, and

(g) prepared for mailing in the manner prescribed by the regulations,

be transmitted by mail in Canada at the rate of postage specified in this section for that newspaper or periodical, unless

(h) where the principal business of the person by whom or at whose direction it is published is other than publishing, it is published as an auxiliary to or for the purpose of advancing such person's principal business,

(i) except in the case of a publication described in paragraph (b) or (c), it is published by or under the auspices of a fraternal, trade, professional or other association or a trade union, credit union, cooperative, or local church congregation,

(j) more than seventy per cent of the space therein, in more than fifty per cent of the issues thereof published during the twelve months immediately preceding the day of its registration for the purposes of this section pursuant to the regulations or of any renewal of such registration, is devoted to advertising,

(k) the specified subscription price thereof is ordinarily less than fifty cents a year,

(l) the paid circulation thereof is ordinarily less than fifty per cent of its total circulation,

(m) it is posted at a post office not approved by the regulations for the mailing of newspapers and periodicals,

(n) the postage for the mailing thereof in Canada is not prepaid in the manner prescribed by the regulations,

(o) in the case of a publication described in paragraph (b) or (c) it is published primarily for the benefit of the members of a particular profession, or

(p) it otherwise contravenes regulations made by the Postmaster General for carrying the purposes and provisions of this Act into effect. [The emphasis is mine.]

It is from this ruling that the Institute brings this application. As I understand it, it was conceded that all of the conditions for second class mailing privileges required by section 11 are met by the publication unless the departmental ruling under section 11(1)(o) is upheld by me.

The Institute contends that while its membership has the common bond of a training in chemistry in its broadest sense, it is composed

f) adressé à un véritable abonné, selon la définition qu'en donnent les règlements, ou à un marchand de journaux connu, au Canada, et

g) préparé pour être expédié par la poste de la manière prescrite par les règlements,

a être transmis par la poste au Canada au tarif de port spécifié dans le présent article pour un tel journal ou périodique, sauf si,

b h) dans les cas où l'activité principale de la personne par laquelle ou sous la direction de laquelle il est publié est autre que l'édition, il est publié accessoirement à l'activité principale de cette personne ou en vue du progrès de cette activité,

c i) excepté dans le cas d'une publication décrite à l'alinéa b) ou à l'alinéa c), il est publié par une association d'entraide mutuelle, une association commerciale, professionnelle ou autre ou un syndicat ouvrier, une coopérative de crédit ou de consommation ou une congrégation religieuse locale,

d j) dans plus de cinquante pour cent des numéros de ce journal ou de ce périodique, publiés au cours des douze mois qui précèdent immédiatement le jour de son enregistrement aux fins du présent article conformément aux règlements ou d'un renouvellement de cet enregistrement, la publicité occupe plus de soixante-dix pour cent de la place disponible dans le journal ou le périodique,

e k) le prix spécifié de l'abonnement à ce journal ou périodique est ordinairement inférieur à cinquante cents par année,

f l) le tirage payé de ce journal ou de ce périodique est ordinairement inférieur à cinquante pour cent de son tirage global,

m) il est posté à un bureau de poste non approuvé par les règlements pour l'expédition de journaux et de périodiques,

n) le port relatif à l'expédition par la poste de ce journal ou de ce périodique au Canada n'est pas acquitté d'avance de la manière prescrite par les règlements,

g o) dans le cas d'une publication décrite à l'alinéa b) ou à l'alinéa c), il est publié principalement dans l'intérêt des membres d'une profession particulière, ou

p) il contrevient par ailleurs aux règlements établis par le ministre des Postes en vue de la réalisation des objets et de l'application des dispositions de la présente loi. [C'est moi qui souligne.]

h C'est à la suite de cette décision que l'Institut a déposé la présente demande. Je pense qu'il est reconnu que la revue en question remplit toutes les conditions que l'article 11 fixe pour l'obtention des privilèges postaux afférents au courrier de deuxième classe à moins que je ne confirme la décision ministérielle prise en vertu de l'article 11(1)(o).

j L'Institut soutient que tout en ayant en commun une formation en chimie dans son sens le plus large, ses membres regroupent divers

of various kinds of chemists such as biochemists, analytical chemists, organic chemists, chemical technicians and technologists, etc., but more importantly, chemical engineers who are members of a separate profession. The latter group applies engineering principles to large scale changes in the properties of matters. That being the case, it was argued, the publication is not for the benefit of "a particular profession" but for at least two professions and more if it is agreed that the various sub-species of chemists referred to above are themselves members of separate professions. To support this proposition, evidence was adduced that the Institute is composed of two constituent societies namely, the Canadian Society of Chemical Engineering and the Canadian Society for Chemical and Biochemical Technology although it was admitted that neither are separate legal entities but only groups of members of the Institute particularly interested in the areas which the names of the two societies imply.

The Institute called as an expert witness a distinguished and well-known Canadian scientist, Dr. O. M. Solandt, the gist of whose testimony was that all persons having a training in chemistry are members of a larger group which might be described as the scientific community. However, within that group are people of many professions including pure research chemists, biochemists, chemical engineers and perhaps even surgeons, internists, dentists and pharmacists. They all use to a greater or lesser extent the same body of knowledge but perform quite different functions and are, therefore, in his view, each members of their own professions.

While Dr. Solandt's opinion is certainly entitled to the greatest of respect, it is, in my view, a personal one in the same way that the opinion of any other person of academic renown would be but it does not assist in any great measure in the determination of the issue before this Court. All such opinions are purely subjective in nature and, to the extent possible in cases of this kind,

types de chimistes tels les biochimistes, les chimistes en chimie analytique, en chimie organique, les techniciens et les techniciens supérieurs en chimie etc., mais surtout, les ingénieurs chimistes qui font partie d'une profession distincte. Les membres de ce dernier groupe appliquent les principes de la technogénie aux transformations importantes des propriétés de la matière. Cela étant, on a soutenu que la revue n'est pas publiée dans l'intérêt des membres «d'une profession particulière», mais dans l'intérêt d'au moins deux professions et même plus, si l'on convient que les diverses sous-catégories de chimistes mentionnées plus haut constituent elles-mêmes des professions distinctes. A l'appui de cet argument, on a présenté des preuves tendant à montrer que l'Institut est formé de deux organismes originaux, savoir, la Société Canadienne pour le Génie Chimique et la Société Canadienne pour la Technologie Chimique et Biochimique, bien qu'on ait reconnu que ni l'une ni l'autre ne sont des personnes morales distinctes et qu'elles ne font que regrouper les membres de l'Institut qui s'intéressent particulièrement au domaine indiqué par leurs appellations.

L'Institut a cité comme expert témoin un savant canadien réputé, le Dr O. M. Solandt; le point essentiel de son témoignage était que tous ceux qui ont fait des études de chimie sont membres d'un groupe plus large que l'on pourrait appeler la communauté des scientifiques. On trouve, cependant, dans ce groupe des gens appartenant à de nombreuses professions, y compris des chimistes en recherche fondamentale, des biochimistes, des ingénieurs chimistes et peut être même des chirurgiens, des médecins, des dentistes et des pharmaciens. Ils utilisent tous plus ou moins les mêmes connaissances, mais ils exercent des fonctions bien différentes et ils sont donc, à son avis, tous membres de professions distinctes.

S'il convient d'accorder le plus grand respect à l'opinion du Dr Solandt, cette opinion n'en est pas moins, à mon avis, une opinion personnelle, tout comme le serait l'opinion de toute autre personne jouissant d'une grande renommée dans le monde universitaire et cette opinion n'est pas d'un très grand secours pour trancher le litige soumis à la Cour. De telles opinions

I must endeavour to apply objective tests in determining the intent of the section of the legislation before me.

Reference to standard dictionaries discloses that the word "profession" in its broadest sense was first applied to the three learned professions of divinity, law and medicine and subsequently to the military profession. During the centuries those broad categories have been expanded and subdivided and the word "profession" now is used more widely to refer to "a vocation in which a professed knowledge of some department of learning is used in its application to the affairs of others, or in the practice of an act founded upon it". (*Shorter Oxford Dictionary*, 3rd ed.)

I do not agree with Dr Solandt in his view that within the broad general profession of medicine, for example, those who specialize in surgery, internal medicine or any one of the many other areas of specialization are members of separate professions. Neither, in my view, are barristers, solicitors, or notaries members of a profession other than law. But these views, too, are subjective and to that extent are of limited assistance.

However, it must also be conceded that added to the classic learned professions, of course, would be science in its broadest sense, probably better described as the scientific community. Within that category there are those who are engaged in pure scientific research and others who are more involved in the application of scientific knowledge to practical, large scale, every-day problems. In the former category are persons who, by their training, engage in a particular field of scientific research, and over the years in the eyes of the public and their brethren in the scientific community they have become known as members of a profession engaged in that particular field. Within the latter category certainly the profession of engineering would fall. But the engineer makes use of the body of scientific knowledge largely developed by researchers specializing themselves in par-

sont purement subjectives et, dans la mesure où il m'est possible de le faire dans des affaires de ce genre, je dois essayer d'appliquer des critères objectifs pour déterminer le sens de l'article de la législation en cause.

Si l'on se réfère aux dictionnaires courants, on voit que le mot «profession», dans son sens le plus large, s'est d'abord appliqué aux trois professions savantes, la théologie, le droit et la médecine, et a englobé ensuite la profession militaire. Au cours des siècles, on a étendu et divisé ces grandes catégories et le mot «profession», employé maintenant de façon plus générale, se réfère à [TRADUCTION] «une vocation dans laquelle des connaissances reconnues dans un certain domaine du savoir sont mises au service des autres ou utilisées dans l'accomplissement d'un acte qui s'y rattache». (*Shorter Oxford Dictionary* 3^{ème} éd.)

Je ne partage pas l'opinion du Dr Solandt selon qui, si l'on prend par exemple la profession générale de la médecine, ceux qui se spécialisent en chirurgie, en médecine interne ou dans l'un des nombreux domaines spécialisés sont membres de professions séparées. De même, je considère que les procureurs, les avocats ou les notaires font tous partie de la profession juridique. Mais ces opinions sont, elles aussi, subjectives et, en cela, elles ne nous aident pas beaucoup.

Il faut, cependant, reconnaître qu'il convient d'ajouter aux professions savantes classiques celle des sciences au sens large, qu'il serait peut-être préférable d'appeler la communauté scientifique. Au sein de cette catégorie, on trouve ceux qui se livrent à la recherche fondamentale et ceux qui s'occupent plutôt d'appliquer les connaissances scientifiques aux problèmes pratiques, quotidiens et à grande échelle. Dans la première catégorie, on trouve les personnes qui, par leurs études, se spécialisent dans un domaine particulier de la recherche scientifique et, au cours des années, le public et leurs confrères, membres de la communauté scientifique reconnaissent qu'ils font partie d'une profession s'occupant de ce domaine précis. Il faut certainement inclure dans la dernière catégorie la profession d'ingénieur. Toutefois, les ingénieurs utilisent les connaissances

particular areas of interest, e.g. electricity, chemistry, mining, physics and numerous others. Does the fact that they are engineers in the broad sense mean that these persons are not part of the professions the members of which are specialists in certain scientific fields and may be known as chemists, geologists, physicists and research scientists in electricity? I think not, but that does not really help in the determination of the question at issue here because the Institute has itself in the past and, apparently, from the substantial body of evidence adduced before me, up until 1968 or 1969 referred to its members as being in the Chemical profession. Yet now it seeks to deny that there is such a profession and says that the Institute is composed of a number of separate professions being those whose basic interests are confined to one aspect of the whole, e.g. biochemistry, organic chemistry, etc. and the application of engineering principles to the science of chemistry.

In my view, this argument cannot prevail because it not only flies in the face of the usual principles of statutory interpretation but also in the face of its own constitution, published works and the evidence of John Jardine, a witness called for the Crown. "Profession", in my view, is a broad term in the sense used originally in relation only to the three learned professions. Its use in the sense urged by the Institute is, in my opinion, colloquial in that it refers to subdivisions of recognized professions as being themselves professions and to that extent could be said to be capable of being used in relation to any specialized vocation whether it be appraisal of real estate, or the selling of life insurance or securities with just as much force as in relation to the myriad of specializations within the spectrum of professions in its true sense. Yet it is well known that those vocations are not recognized as professions if only because they do not have a "professed knowledge of some department of learning" and are not given the recognition accorded by governments to most professions of the power of self-regulation.

scientifiques développées en grande partie par des chercheurs spécialisés dans des domaines précis, savoir l'électricité, la chimie, les mines, la physique et bien d'autres. Le fait que ces personnes sont ingénieurs au sens large les élimine-t-il des professions dont les membres sont spécialisés dans certains domaines scientifiques et qu'on peut appeler chimistes, géologues, physiciens et chercheurs dans le domaine de l'électricité? Je ne pense pas qu'il en soit ainsi, mais cette constatation ne nous aide pas vraiment à trancher la question en litige, car il ressort des nombreuses preuves qui m'ont été soumises que l'Institut par le passé et, apparemment, jusqu'en 1968 ou 1969 se référerait à ses membres comme faisant partie de la profession de la chimie. Par contre, l'Institut cherche maintenant à nier l'existence d'une telle profession et affirme être formé d'un certain nombre de professions distinctes, savoir celles qui s'intéressent plus précisément à un aspect du domaine, par exemple, la biochimie, la chimie organique etc. ainsi que l'application des principes de technogénie à la chimie.

On ne saurait, à mon avis, retenir pareil argument, car il est non seulement contraire aux principes ordinaires d'interprétation des lois, mais aussi aux statuts de l'Institut, de ses publications et de la preuve présentée par John Jardine, témoin cité par la Couronne. A mon avis, le mot «profession» a le sens large qu'il avait à l'origine lorsqu'il ne s'appliquait qu'aux trois professions savantes. L'acception mise en avant par l'Institut constitue, à mon sens, un usage familier de ce terme, car il appelle profession de simples sous-catégories des professions reconnues; dans cette mesure, on pourrait donc ainsi appliquer ce terme à toute vocation spécialisée qu'il s'agisse d'expertise immobilière, de vente de valeurs mobilières ou de souscription d'assurance-vie avec tout autant de force qu'en l'appliquant aux multiples spécialisations qui existent au sein de la gamme des professions proprement dites. Pourtant il est bien établi que ces vocations ne sont pas reconnues comme professions, ne serait-ce que parce qu'elles ne sont pas rattachées à [TRADUCTION] «des connaissances reconnues dans un certain domaine du savoir» et qu'elles n'ont pas obtenu des gouvernements

Mr. Jardine, a member of the Institute for many years, was called by the Crown, not as an expert, but in his capacity both as a chemist and professional engineer employed as such since 1945. He testified that throughout his career the phrase "the chemical profession" has been and is commonly used in the chemical industry to designate the body of professional persons who earn their living in the fields of chemistry, chemical engineering and related chemical fields. In support of this proposition he filed various exhibits showing its usage in that way. Included in these exhibits was a copy of the first issue of the publication *Chemistry in Canada* in which the phrase is used on a number of occasions. I was impressed by Mr. Jardine and I accept his evidence of usage and conclude that "the chemical profession" is a name utilized by persons tied by the common bond of an interest and training in the field of chemistry.

Counsel for both parties agreed that in this case the applicable rule of construction of the section is the golden rule, which is really a modification of the literal rule. It was stated in this way by Parke B. in *Becke v. Smith* (1836) 2 M & W 191 at p. 195:

It is a very useful rule, in the construction of a statute, to adhere to the ordinary meaning of the words used, and to the grammatical construction, unless that is at variance with the intention of the legislature, to be collected from the statute itself, or leads to any manifest absurdity or repugnance, in which case the language may be varied or modified, so as to avoid such inconvenience, but no further.

Having found as I have that the chemical profession is a recognizable group composed of persons having a common interest and training in the field of chemistry there is no difficulty in finding that the literal meaning of the words of section 11(1)(o) includes the publication directed to members of the Institute as members of a particular profession, unless, as was submitted by its counsel this is modified because it leads to a manifest absurdity or is ambiguous and capable of two meanings or is at variance with the intention of the legislature, in any of which events the interpretation should be rejected.

les pouvoirs de réglementation interne accordés à la plupart des professions.

Jardine, membre de l'Institut depuis de nombreuses années, a été cité par la Couronne, non en tant qu'expert, mais en tant que chimiste et ingénieur professionnel exerçant ses activités depuis 1945. Il a déclaré que, pendant toute sa carrière, l'expression «la profession de chimiste» a été et est communément utilisée dans l'industrie chimique pour désigner les professionnels qui gagnent leur vie en exerçant dans le domaine de la chimie, du génie chimique et dans les domaines connexes. A l'appui de cet argument, il a produit diverses pièces démontrant cet usage du mot. Ces pièces comprennent un exemplaire du premier numéro de la revue *Chemistry in Canada* où cette expression est utilisée à plusieurs reprises. Les déclarations de Jardine m'ont impressionné et j'accepte son témoignage quant à l'usage en vigueur; j'en conclus que «la profession de chimiste» est une expression qu'utilisent ceux que lie un intérêt et des études dans le domaine de la chimie.

Les avocats des parties ont convenu qu'en l'espèce la règle applicable à l'interprétation de l'article en question est la règle d'or, qui n'est en fait qu'une modification de la règle littérale. Cette règle a été énoncée de la manière suivante par le baron Parke dans l'arrêt *Becke c. Smith* (1836) 2 M & W 191 à la p. 195:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit d'interpréter un texte législatif, il est une règle très utile, s'en tenir au sens ordinaire des mots et à la syntaxe, à moins que cela n'aile à l'encontre de l'intention du législateur qu'on doit tirer du texte lui-même ou à moins que cela n'entraîne une absurdité manifeste ou une contradiction, auquel cas on peut s'écarter du sens courant, mais juste assez pour éviter ces problèmes.

Ayant conclu que la profession de chimiste forme un groupe identifiable composé de personnes ayant un intérêt commun et ayant fait des études comparables dans le domaine de la chimie, il ne m'est pas difficile de décider que le sens littéral des termes de l'article 11(1)(o) englobe la revue qui s'adresse aux membres de l'Institut, en tant que membres d'une profession particulière, à moins de modifier le sens littéral, comme l'a demandé l'avocat de l'Institut, car il entraîne une absurdité manifeste, un ambiguïté ou un double sens ou bien ne s'accorde pas avec

Firstly, I find it impossible to agree that the interpretation leads to a manifest absurdity. There is nothing absurd in the conclusion unless I reject not only the evidence of Mr. Jardine, which I have already accepted and, as well, reject the usage of the phrase "chemical profession" by the Institute itself until recently. To deny that usage, in my view, would be absurd, a conclusion with which I do not think the Institute can quarrel.

Secondly, I cannot agree that the words are in the slightest ambiguous. It cannot be disputed that the publication is primarily for the benefit of members of the Institute. If, as I have found, those members are part of a particular profession, namely an ascertainable body commonly designated by persons in it as "the chemical profession" it is plainly unambiguous and the ambiguity argument then cannot prevail.

Thirdly, an examination of the statute does not reveal anything which would indicate that the conclusion is at variance with the intention of the legislature. On the contrary, it appears to be in accord with it. If the words "a particular profession" had not been used and either the words "a profession" or "professions" had been used instead, then no publications for the benefit of any profession would have had available to it second class mailing rates. By using the word "particular" the legislature made clear that it did not intend that a publication primarily directed to several or all professions would be precluded from taking advantage of the second class mailing privileges. A plain reading of the whole of section 11 makes it clear that the legislature intended that low second class mailing rates would be available only to publications written for the benefit of a broader sector of the general public than is the case when it is directed toward a narrower segment, namely those in any given profession.

l'intention du législateur, auquel cas il conviendrait de rejeter cette interprétation.

En premier lieu, il me semble impossible d'admettre que cette interprétation entraîne une absurdité évidente. Il n'y a rien d'absurde dans la conclusion à moins que je ne rejette non seulement la déposition de Jardine, que j'ai déjà acceptée, mais également la manière dont l'Institut lui-même a jusqu'à récemment utilisé l'expression «profession de la chimie». Il serait à mon avis absurde de rejeter cet usage, conclusion qu'à mon sens, l'Institut ne peut contester.

En deuxième lieu, je n'arrive pas à voir la moindre ambiguïté dans l'expression. On ne peut pas contester que la revue est publiée principalement dans l'intérêt des membres de l'Institut, si, comme je l'ai établi, ses membres font partie d'une profession particulière, à savoir un groupe dont il est facile de constater l'existence et que les membres appellent communément «la profession de la chimie», l'expression est tout à fait claire et l'argument qu'il y a ambiguïté ne peut être retenu.

En troisième lieu, un examen de la Loi ne révèle rien permettant de penser que la conclusion va à l'encontre de l'intention du législateur. Cette conclusion semble au contraire s'accorder avec elle. Si l'on n'avait pas utilisé l'expression «une profession particulière», mais simplement «une profession» ou «des professions», aucune publication rédigée dans l'intérêt de quelque profession que ce soit n'aurait pu bénéficier des tarifs postaux prévus pour le courrier de deuxième classe. En utilisant le mot «particulière», le législateur a clairement indiqué que son intention n'était pas de refuser à une publication s'adressant principalement à plusieurs professions ou à toutes celles-ci les avantages afférents au courrier de deuxième classe. Il ressort manifestement d'une simple lecture de tout l'article 11 que le législateur a voulu limiter les tarifs postaux avantageux prévus pour le courrier de deuxième classe aux seules publications éditées dans l'intérêt d'une partie plus importante du public que ce n'est le cas lorsque la publication s'adresse à un nombre plus restreint, à savoir les membres d'une profession donnée.

Therefore, for all of the above reasons, I must answer the question put to me as set forth at the beginning of these reasons in the affirmative.

The Crown shall be entitled to taxed costs if demanded.

Ainsi, pour les motifs que je viens d'exposer, je dois trancher par l'affirmative la question qui m'a été soumise au début des présents motifs.

La Couronne aura droit à ses dépens taxés si elle en fait la demande.

T-1125-73

T-1125-73

British Columbia Packers Ltd., owner of the
M.V. Koskeemo (Plaintiff)

British Columbia Packers Ltd., propriétaire du
N.M. Koskeemo (Demanderesse)

v.

a c.

Northland Industries Ltd., David Clattenburg,
Royal Fisheries Limited and the ship *Pacific
Rover* and John Mano, also known as Joao Mano
(Defendants)

Northland Industries Ltd., David Clattenburg,
Royal Fisheries Limited et le navire *Pacific Rover*
et John Mano, alias Joao Mano (Défendeurs)

b

Trial Division, Heald J.—Vancouver, January
15; Ottawa, January 31, 1974.

Division de première instance, le juge Heald—
Vancouver, le 15 janvier; Ottawa, le 31 janvier
1974.

*Maritime law—Collision between ships—Accident in "nar-
row channel"—Contravention of Rules 19, 23, 25(a) and
28(b) of the Collision Regulations—Apportionment of dam-
ages—Defendant owner counterclaiming for limitation of
liability under Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s.
647(2)—Failure to discharge onus.*

c

*Droit maritime—Abordage—Accident dans un «chenal
étroit»—Contravention aux Règles 19, 23, 25a) et 28b) des
Règles sur les abordages—Partage des dommages—
Demande reconventionnelle du propriétaire défendeur visant
à limiter sa responsabilité en vertu de la Loi sur la marine
marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647(2)—
Faute de s'acquitter du fardeau de la preuve.*

d

The action arose out of a collision between the ships
Koskeemo and *Pacific Rover* in the waters of Grenville
Channel, British Columbia. It was discontinued against the
defendant Mano, by leave, and dismissed against the
defendant Royal Fisheries Limited, for lack of evidence.

L'action est née d'un abordage entre les navires *Kos-
keemo* et *Pacific Rover* dans les eaux du chenal Grenville
(Colombie-Britannique). Elle a été abandonnée, sur autorisa-
tion, contre le défendeur Mano et rejetée contre la défende-
resse Royal Fisheries Limited, faute de preuve.

e

Held, both ships acted in contravention of the Regulations
for Preventing Collisions at Sea. The "position of difficulty"
in this case was created, to a very large extent, by the
negligent acts of the *Koskeemo*. The negligence of the
Pacific Rover was causative, but to a lesser extent. Liability
should be apportioned on the basis of 75% to the *Koskeemo*
and 25% to the *Pacific Rover*. The counterclaim of the
defendant Northland Industries Limited, owner of the *Pacif-
ic Rover*, for limitation of its liability, was dismissed,
because of the failure of this defendant to bring itself within
section 647(2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c.
S-9, by proving that it had nothing to do with the cause of
the accident. The ship's master, the defendant Clattenburg,
was a major shareholder and director of the defendant
Northland Industries Limited. He managed the vessel, in
operation and maintenance, and was guilty of the faults
found against the *Pacific Rover*.

Arrêt: les deux navires ont agi en contravention des
Règles pour prévenir les abordages en mer. La «situation
dangereuse» en l'espèce est, dans une large mesure, imputa-
ble à la négligence du *Koskeemo*. La négligence du *Pacific
Rover* y a contribué, mais à un degré moindre. Il y a lieu de
partager la responsabilité en attribuant 75% au *Koskeemo*
et 25% au *Pacific Rover*. La demande reconventionnelle de
la défenderesse Northland Industries Ltd., propriétaire du
Pacific Rover, visant à limiter sa responsabilité est rejetée
parce que cette défenderesse n'a pas démontré que l'article
647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*,
S.R.C. 1970, c. S-9, lui était applicable en prouvant qu'elle
n'avait rien à voir avec la cause de l'accident. Le capitaine
du navire, le défendeur Clattenburg, était actionnaire majori-
taire et administrateur de la défenderesse Northland Indus-
tries Limited. Il dirigeait le navire, ses activités et son
entretien, et il était coupable des fautes imputées au *Pacific
Rover*.

f

g

h

*New England Fish Company v. The Ship "Island
Prince"* (Exchequer Court of Canada, unreported, July
16, 1968, File 63/67—B.C. Adm. Dist.); *The Dundee*
(1823) 1 Hag. Ad. 109; *The Voorwaarts and the Khe-
dive* (1880) 5 App. Cas. 876; *The Thomas Powell and
the Cuba* (1866) 14 L.T. 603; *The Billings Victory*
(1949) 82 Ll. L Rep. 877; *Stein v. The Kathy K* [1972]
F.C. 585 and *Lennard's case*, [1914] 1 K.B. 419,
considered.

Arrêts examinés: *New England Fish Company c. Le
navire «Island Prince»* (non publié, Cour de l'Échiquier
du Canada, le 16 juillet 1968, n° du greffe: 63/67—Div.
d'am. distr. de la C.-B.); *The Dundee* (1823) 1 Hag. Ad.
109; *The Voorwaarts and the Khedive* (1880) 5 App.
Cas. 876; *The Thomas Powell and the Cuba* (1866) 14
L.T. 603; *The Billings Victory* (1949) 82 Ll. L. Rep.
877; *Stein c. Le Kathy K* [1972] C.F. 585 et l'arrêt
Lennard [1914] 1 K.B. 419.

i

j

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

J. R. Cunningham and *P. D. Lowry* for plaintiff.

W. O'M. Forbes and *A. B. Oland* for defendants.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery & Spring, Vancouver, for plaintiffs.

Owen, Bird, Vancouver, for defendants.

HEALD J.—The plaintiff is a B.C. corporation and was, at all material times, the owner of the *M.V. Koskeemo*. The defendant, Northland Industries Ltd., also a B.C. corporation, was, at all material times, the owner of the defendant ship *Pacific Rover*. The defendant, David Clattenburg, was the master of the *Pacific Rover* at the time of the collision herein.

At the trial, leave was given to the plaintiff to discontinue the within action against the defendant John Mano, also known as Joao Mano. At the trial, I dismissed the action against the defendant Royal Fisheries Limited since no evidence was adduced in support of the allegations in the pleadings against said defendant. In the circumstances, and since said defendant was not represented by a separate counsel, I think the said dismissal should be without costs.

This action arises out of a collision on March 14, 1973 between the *Koskeemo* and the *Pacific Rover* in the waters of Grenville Channel, British Columbia.

Grenville Channel is a tidal waterway some forty miles long separating Pitt and Farrant Islands from the mainland of British Columbia. It is bounded on both sides by sharply rising mountains and varies in width from about a quarter of a mile to half a mile in its central portion and to approximately a mile in its northern and southern portions.

The collision occurred at approximately 4 a.m. in the northern portion of the Channel about one-half a mile south of Kumealon Inlet.

AVOCATS:

J. R. Cunningham et *P. D. Lowry* pour la demanderesse.

W. O'M. Forbes et *A. B. Oland* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery & Spring, Vancouver, pour la demanderesse.

Owen, Bird, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE HEALD—La demanderesse, compagnie de la Colombie-Britannique, était, à toutes les époques en cause, propriétaire du *N.M. Koskeemo*. La défenderesse Northland Industries Ltd., également une compagnie de la Colombie-Britannique, était, à toutes les époques en cause, propriétaire du navire défendeur *Pacific Rover*. Le défendeur David Clattenburg était capitaine du *Pacific Rover* au moment de l'abordage en cause.

A l'audience, on a permis à la demanderesse de se désister de son action contre le défendeur John Mano, *alias* Joao Mano. J'ai également rejeté l'action contre la défenderesse Royal Fisheries Limited étant donné qu'aucune preuve n'a été fournie à l'appui des allégations que comportaient les plaidoiries contre ladite défenderesse. Dans les circonstances, et puisque ladite défenderesse n'était pas représentée par un avocat différent, je crois que ce rejet ne doit pas comporter de dépens.

Cette action découle d'un abordage survenu le 14 mars 1973 entre le *Koskeemo* et le *Pacific Rover* dans les eaux du chenal Grenville, en Colombie-Britannique.

Le chenal Grenville est une voie d'eau maritime de quelque quarante milles de long séparant les îles Pitt et Farrant de la terre ferme de la Colombie-Britannique. Il coule entre deux rives montagneuses et escarpées; sa largeur varie d'un quart à un demi-mille dans sa partie centrale pour atteindre environ un mille, à ses extrémités nord et sud.

L'abordage s'est produit vers 4 heures du matin dans la partie nord du chenal à environ un demi-mille au sud de l'anse Kumealon. A cet

The Channel at this point is just slightly less than a mile wide. The water is very deep in this area and may be safely navigated close to both shores. The collision occurred in darkness, the sky being heavily overcast and it was misty and rainy. The wind was south-east at 10 miles per hour. The tide was shortly after low water and was still ebbing in a northerly direction.

The *Koskeemo* was a diesel powered fish packer of 95 tons gross, being some 80 feet long, registered in Vancouver. She was fitted with a magnetic compass, automatic steering and radar. Her crew consisted of a master, Captain Haan; a mate, Frank Ennest; an engineer, Joseph Widner; and a cook-deckhand, Olaf Solvik. The vessel had taken a cargo of fish from Bella Bella to Prince Rupert and was returning to Bella Bella empty. She was thus proceeding in a south-easterly direction in the waters of Grenville Channel.

The *Koskeemo* was equipped with a white mast light, a white stern light, a green running light on the starboard side, and a red running light on the port side. For some three hours prior to the collision, the vessel was being navigated by the mate Ennest, a seaman of considerable experience, having had his master's certificate for this type of vessel since 1960. He testified that all the navigation lights as above described were operating on the night in question. He also said that the radar was in good condition and operating on the three mile range. The radar was positioned on his right as he stood at the wheel and was so located that it could be seen from the wheel. He was steering the vessel manually. He was navigating the vessel down Grenville Channel on the mainland side, being his port side of the Channel, about 600 yards from the mainland shore.

He first saw the *Pacific Rover's* white mast light when it was an estimated four to five miles away in mid-channel on his starboard bow.

He said that when the *Pacific Rover* appeared on his radar at three miles, she was coming

endroit, la largeur du chenal est légèrement inférieure à un mille. L'eau y est très profonde et l'on peut sans danger naviguer près des rives. L'abordage s'est produit dans l'obscurité, sous un ciel très nuageux; le temps était brumeux et pluvieux. Il y avait un vent du sud-est, soufflant à 10 milles à l'heure. L'accident s'est produit peu de temps après la marée basse, alors que c'était encore le courant de jusant en direction nord.

Le *Koskeemo*, un navire conserverie de poisson jaugeant 95 tonneaux bruts, à moteur diesel, mesurait 80 pieds de long et était enregistré à Vancouver. Il était doté d'un compas magnétique, d'une gouverne automatique et d'un radar. Son équipage était composé du capitaine Haan, de l'officier Frank Ennest, du mécanicien Joseph Widner et du cuisinier-matelot de pont Olaf Solvik. Le navire avait transporté une cargaison de poissons de Bella Bella à Prince Rupert et retournait à vide à Bella Bella. Il se déplaçait donc en direction sud-est dans les eaux du chenal Grenville.

Le *Koskeemo* était équipé d'un feu de mât blanc, d'un feu de poupe blanc, d'un feu de position vert à tribord et d'un feu de position rouge à bâbord. Au moment de l'abordage, l'officier Ennest, un marin de grande expérience détenant un certificat de capitaine pour ce genre de navire depuis 1960, était à la barre depuis environ trois heures. Il a témoigné que tous les feux de navigation précédemment décrits fonctionnaient cette nuit-là. Il a également déclaré que le radar était en bon état et avait une portée de trois milles. Quand il se tenait à la barre, il pouvait voir le radar qui se trouvait à sa droite. Il gouvernait le navire manuellement. Le navire descendait le chenal Grenville du côté de la terre ferme, c'est-à-dire à bâbord du chenal, à environ six cents verges du rivage.

Il a vu pour la première fois le feu de mât blanc du *Pacific Rover* alors qu'il se trouvait à environ quatre ou cinq milles de distance, au milieu du chenal à tribord avant.

Selon lui, lorsque le *Pacific Rover* est apparu sur son écran radar à trois milles, il remontait le

straight up the Channel. The Channel in this area is slightly less than a mile wide. The *Koskeemo* was proceeding at her maximum cruising speed of 11 knots, which was probably reduced to a speed over land of 10 knots by a 1 knot tidal condition. This speed was maintained from the time the *Pacific Rover* was first sighted until the collision. The *Koskeemo* was only put into neutral after the collision. Ennest's own course at all material times was 110° magnetic. He made no alterations to course from the time he first sighted the *Pacific Rover* until just immediately before the collision. Ennest said that he continued to observe the *Pacific Rover* on his radar as she approached and, in his view, it appeared that the two vessels would pass clear of each other. At a point approximately 400 feet distant, he saw the *Pacific Rover's* stern in the glow of her stern light. He then realized that he was looking at the port side of the *Pacific Rover* and that she was crossing his bow. He says that he then altered course to hard-a-port, shortly thereafter he saw the *Pacific Rover's* green light, and when he was about 100 feet distant, he altered course to hard-a-starboard and in a matter of seconds thereafter the two vessels collided. The *Koskeemo* was struck aft of the pilot house on the starboard side about 10 feet forward from the stern and was severely damaged. The stem of the *Pacific Rover* was the portion of said vessel making contact. The *Pacific Rover* suffered no damage. Ennest said that at no time did he see the *Pacific Rover's* red port light and he only saw the green starboard light a few seconds before the collision as above described. He said that he realized from his radar observations that the *Pacific Rover* was altering to starboard but nevertheless he did not consider that he should also alter to starboard so as to pass red to red.

The *Pacific Rover* was also a diesel powered fish packer, of 85 tons gross and some 63 feet long, registered in Prince Rupert, B.C. She was also fitted with magnetic compass, automatic steering and radar. Her crew consisted of a master, Captain David Clattenburg; a mate and engineer, Alan Marsden; a deckhand John Mano; and a cook Roger Hardy. The vessel was transporting a load of herring from the Ivory Island area of British Columbia to Prince Rupert

chenal. A cet endroit, le chenal a un peu moins d'un mille de large. Le *Koskeemo* avançait à sa vitesse maximale de croisière de onze nœuds qui était probablement réduite à une vitesse terrestre de dix nœuds à cause de la marée. Le *Koskeemo* a maintenu cette vitesse du moment où il a aperçu le *Pacific Rover* pour la première fois jusqu'à l'abordage. Le *Koskeemo* n'a mis ses moteurs au point mort qu'après l'abordage. A tous les moments en cause, Ennest suivait un cap de 110° magnétique. Il n'a pas modifié son cap entre le moment où il a aperçu le *Pacific Rover* et juste avant l'abordage. Ennest a déclaré avoir continué d'observer l'approche du *Pacific Rover* sur son radar et, d'après lui, il semblait que les deux navires se croiseraient sans encombre. A environ 400 pieds de distance, il a vu l'arrière du *Pacific Rover* à la lueur de son feu de poupe. Il s'est alors rendu compte qu'il regardait le côté bâbord du *Pacific Rover* et que celui-ci allait lui passer devant. Il a alors modifié sa route à bâbord toute; peu après, il a vu le feu vert du *Pacific Rover* et, à une distance d'environ 100 pieds, il a changé de route à tribord toute; l'abordage s'est produit quelques secondes plus tard. Le *Koskeemo* a été touché sur l'arrière de la cabine de pilotage, du côté tribord, à environ 10 pieds de la poupe et a subi des avaries importantes. Le contact s'est fait avec l'étrave du *Pacific Rover*. Ce dernier n'a subi aucune avarie. Ennest a déclaré qu'à aucun moment, il n'a vu le feu rouge de bâbord du *Pacific Rover* et qu'il n'a aperçu le feu vert de tribord, de la façon décrite précédemment, que quelques secondes avant l'abordage. Il s'est rendu compte, a-t-il dit, à la lecture du radar que le *Pacific Rover* modifiait sa course vers tribord, mais il n'a néanmoins pas cru devoir obliquer aussi vers tribord de façon à croiser rouge à rouge.

Le *Pacific Rover* était également un navire conserverie de poisson à moteur diesel; il jaugeait 85 tonneaux bruts, mesurait 63 pieds de long et était immatriculé à Prince Rupert (C.-B.). Il était également doté d'un compas magnétique, d'une gouverne automatique et d'un radar. Son équipage se composait du capitaine David Clattenburg, de l'officier et mécanicien Alan Marsden, du matelot de pont John Mano et du cuisinier Roger Hardy. Le navire transportait une

and was thus proceeding in a north-westerly direction in the waters of Grenville Channel. Her maximum cruising speed while loaded was 7 knots.

The *Pacific Rover* was also equipped with a white mast light, two white stern lights, a green running light on the starboard side and a red running light on the port side. The *Pacific Rover* had left Ivory Island about noon of March 13 northbound. Clattenburg was at the wheel until 11 p.m. on March 13. At 11 p.m. he was relieved by the mate Marsden. Marsden was to be in charge until 3 a.m. of March 14, when he was to be relieved by Mano. Clattenburg says he instructed Marsden and Mano to keep to the starboard side of the Channel as he was doing. He said that no course changes were necessary until the vessel would reach Kerr Point, a few miles north of Kumealon Inlet and that Mano had been instructed to waken him at that time. He was sleeping in his bunk at the time of the collision. He was awakened by the collision and called to Mano to stop the vessel but, for some reason, Mano failed to do so. It was Clattenburg who in fact stopped the vessel.

Marsden relieved Clattenburg at 11 p.m. He was navigating on his starboard side of the Channel on a course of 294°-295°. He said his radar, radio and compass were all working properly. Between 12.30 a.m. and 1 a.m. he instructed Hardy to check the navigational lights and satisfied himself that they were all operating properly at that time. He turned over the wheel to Mano at 3 a.m. at a point just below Baker Inlet. He says he gave Mano the course of 294°-295° and asked him to call Clattenburg at Kerr Point. He instructed Mano to keep to the starboard shore. The vessel was on automatic pilot when he went off watch.

Unfortunately, Mano was not called to give evidence at the trial and the Court has thus been deprived of the benefit of his eyewitness account of the accident. However, based upon the evidence which was adduced, I proceed now to enumerate the acts of negligence which, in my view, were causal factors in this collision.

cargaison de harengs de la région de l'île Ivory (C.-B.) à Prince Rupert; il avançait donc en direction nord-ouest dans les eaux du chenal Grenville. Sa vitesse maximale de croisière en charge était de 7 nœuds.

Le *Pacific Rover* était également équipé d'un feu de mâât blanc, de deux feux de poupe blancs, d'un feu de position vert à tribord et d'un feu de position rouge à bâbord. Le *Pacific Rover* avait quitté l'île Ivory vers midi le 13 mars en direction nord. Clattenburg est resté à la barre jusqu'à 23 heures le 13 mars. Il a alors été relevé par l'officier Marsden. Marsden devait rester au poste jusqu'à 3 heures du matin le 14 mars et Mano devait alors le relever. Clattenburg déclare qu'il a donné comme directives à Marsden et Mano de se tenir à tribord du chenal comme il le faisait lui-même. Selon lui, aucune modification de route n'était nécessaire, jusqu'à ce que le navire atteigne Kerr Point, à quelques milles de l'anse Kumealon, et il avait chargé Mano de l'éveiller à ce moment. Il dormait dans sa couchette au moment de l'abordage. L'abordage l'a réveillé et il a demandé à Mano de stopper le navire, mais, pour quelque raison, Mano ne l'a pas fait. C'est Clattenburg qui effectivement a stoppé le navire.

Marsden releva Clattenburg à 23 heures. Il naviguait de son côté tribord du chenal suivant une route de 294°-295°. Il déclara que son radar, sa radio et son compas fonctionnaient tous bien. Entre minuit trente et 1 heure du matin, il demanda à Hardy de vérifier les feux de navigation, s'assurant ainsi qu'ils fonctionnaient tous bien à ce moment. Il remit la barre à Mano à 3 heures du matin tout près de l'anse Baker. Il déclare avoir demandé à Mano de conserver une route de 294°-295° et d'appeler Clattenburg à Kerr Point. Il chargea Mano de se tenir à tribord du rivage. Le navire était dirigé par gouverne automatique lorsqu'il termina son quart.

Malheureusement, Mano n'a pas été cité comme témoin à l'audience et la Cour n'a donc pas pu bénéficier de sa version de témoin oculaire de l'accident. Cependant, me fondant sur la preuve qui a été présentée, je vais maintenant énumérer les actes de négligence qui ont, à mon avis, constitué les facteurs déterminants de cet abordage.

Faults of the *Koskeemo*:

1. The *Koskeemo* was not in its own water—that is to say, it was on the port side of a narrow Channel when it should have been on the starboard side. The *Koskeemo* thus acted in contra-

Rule 25.

(a) In a narrow channel every power-driven vessel when proceeding along the course of the channel shall, when it is safe and practicable, keep to that side of the fairway or mid-channel which lies on the starboard side of such vessel.

Plaintiff's counsel submitted forcefully that the portion of Grenville Channel where this collision occurred was not a "narrow channel" within the meaning of the Collision Regulations. The authorities are clear that a "narrow channel" is that which by the practice of seamen is treated, and necessarily treated, as a narrow channel or, the way in which seamen in fact regard it and behave in it¹. Counsel for both parties acknowledged that I was entitled to seek and follow the advice of the assessors on this point. Both assessors have advised me that Grenville Channel, including the area in which this collision occurred, is a narrow channel and is in fact so regarded and treated by seamen. They have further advised me that when meeting traffic in Grenville Channel, the proper procedure is to go to your starboard side of the Channel and pass port to port (red to red). It is also interesting to observe that approximately this same stretch of water in Grenville Channel was held to be a "narrow channel" by Thurlow J. in the case of *New-England Fish Company v. The Ship "Island Prince"*².

Counsel for the plaintiff called a number of witnesses who said that it was a fairly common practice for fishermen using Grenville Channel to navigate on the port side thereof and to pass oncoming traffic green to green. The defendants called a number of witnesses conversant with traffic in this Channel who said that it was also common practice and the better practice to keep

¹ Marsden, *British Shipping Laws*, 11th ed., vol. 4, pp. 576 and 577.

² Unreported judgment—Exchequer Court of Canada, July 16, 1968. (File 63/67—B.C. Admiralty District.)

Fautes du *Koskeemo*:

1. Le *Koskeemo* était hors de sa route normale, c'est-à-dire qu'il était à gauche d'un chenal étroit alors qu'il aurait dû être à droite.

Règle 25.

a) Tout navire à propulsion mécanique faisant route dans un chenal étroit doit, quand la prescription est d'une exécution possible et sans danger, prendre la droite du chenal ou du milieu du passage.

L'avocat de la demanderesse a soutenu énergiquement que la partie du chenal Grenville où est survenu l'abordage n'était pas un «chenal étroit» au sens des Règles sur les abordages. La jurisprudence précise bien qu'un «chenal étroit» correspond à ce que les marins, dans la pratique, considèrent d'office comme un chenal étroit, c'est-à-dire se définit en fonction de la façon dont les marins en fait le traitent et s'y comportent¹. Les avocats des deux parties ont reconnu que j'avais le droit de demander et de suivre les conseils des assesseurs sur ce point. Les deux assesseurs m'ont indiqué que le chenal Grenville, y compris l'endroit où s'est produit cet abordage, est un chenal étroit et considéré comme tel par les marins. Ils m'ont en outre indiqué qu'en cas de croisement dans le chenal de Grenville, il convient de se placer de son côté droit du chenal et de croiser bâbord à bâbord (rouge à rouge). Il est également intéressant de noter qu'à peu près la même portion du chenal Grenville a été déclarée «chenal étroit» par le juge Thurlow dans l'arrêt *New England Fish Company c. Le navire «Island Prince»*².

L'avocat de la demanderesse a cité plusieurs témoins qui ont déclaré que, de façon assez habituelle, les navires de pêche qui empruntent le chenal Grenville se croisent vert à vert. Les défendeurs ont cité plusieurs témoins familiers avec la circulation dans ce chenal; ceux-ci ont déclaré qu'il était aussi répandu et bien meilleur de garder la droite et de croiser rouge à rouge.

¹ Marsden, *British Shipping Laws*, 11^{ème} éd., vol. 4, pp. 576 et 577.

² Jugement non publié—Cour de l'Échiquier du Canada, le 16 juillet 1968. (N° du greffe: 63/67—Division d'amirauté de la C.-B.)

to starboard and to pass oncoming traffic red to red. I do not propose to analyze this evidence in detail. It tends to show that perhaps some fishing boats use the Channel in contravention of the Collision Regulations but does not change my belief based on the evidence of the defendants' witnesses and the advice of the assessors, that subject area of Grenville is a narrow channel. Thus the *Koskeemo* clearly contravened Regulation 25(a) and said contravention was, to some extent, causative of the collision.

2. The *Koskeemo* acted in contravention of Rule 19 of the Collision Regulations which reads as follows:

Rule 19.

Power-Driven Vessels Crossing.

When two power-driven vessels are crossing, so as to involve risk of collision, the vessel which has the other on her own starboard side shall keep out of the way of the other.

The evidence is that the *Koskeemo's* course was 110° and the last known course of the *Pacific Rover* was 294°-295°. The assessors advise me that the *Pacific Rover* was thus 4°-5° off a reciprocal course. Thus it would seem that Rule 19 dealing with vessels crossing would apply here rather than Rule 18 which deals with vessels meeting end on, or nearly end on. Thus, under Rule 19, the *Koskeemo* was obliged to keep out of the way of the *Pacific Rover*, which it failed to do. However, even if Rule 18 were to apply, the *Koskeemo* acted improperly because under Rule 18, where two vessels are meeting end on or nearly end on, each vessel is required to alter her course to starboard so that each may pass on the port side of the other. The evidence here is that the *Koskeemo* altered course hard-a-port rather than hard-a-starboard. The assessors advise me that it is a common practice of the sea in a situation like this to alter to starboard rather than to port and that Ennest was negligent in altering his course to port when he did.

3. The *Koskeemo* acted in contravention of Rule 23 of the Collision Regulations which reads as follows:

Je n'ai pas l'intention d'examiner ces témoignages en détail. Ils tendent à démontrer que certains navires de pêche empruntent peut-être le chenal contrairement aux dispositions des Règles sur les abordages, mais ils ne modifient pas ma conviction fondée sur la déposition des témoins des défendeurs et sur l'avis des assessors que ces eaux constituent un chenal étroit. Le *Koskeemo* a donc nettement enfreint la Règle 25a) et on peut, dans une certaine mesure, imputer l'abordage à la violation de cette règle.

2. Le *Koskeemo* ne s'est pas conformé aux dispositions de la Règle 19 des Règles sur les abordages dont voici le texte:

Règle 19.

Navires à propulsion mécanique faisant des routes qui se croisent.

Lorsque deux navires à propulsion mécanique font des routes qui se croisent, de manière à faire craindre une collision, le navire qui voit l'autre par tribord doit s'écarter de la route de cet autre navire.

La preuve démontre que le *Koskeemo* suivait un cap de 110° et que le dernier cap connu du *Pacific Rover* était 294°-295°. Les assessors m'ont indiqué que le *Pacific Rover* se trouvait ainsi de 4°-5° à l'extérieur de la route opposée. Il semblerait donc que la Règle 19, qui traite des navires faisant des routes qui se croisent, s'applique en l'espèce et non la Règle 18 qui traite des navires faisant des routes directement opposées ou à peu près opposées. Donc, en vertu de la Règle 19, le *Koskeemo* était tenu de s'écarter de la route du *Pacific Rover*, ce qu'il n'a pas fait. Cependant, même si la Règle 18 devait s'appliquer, le *Koskeemo* a agi incorrectement parce qu'en vertu de cette règle, lorsque deux navires font des routes directement opposées ou à peu près opposées, chacun d'eux doit venir sur tribord de manière à passer à bâbord l'un de l'autre. Or, suivant la preuve, le *Koskeemo* a changé sa route bâbord toute plutôt que tribord toute. Les assessors m'ont indiqué que, dans une situation de ce genre, il est habituel de venir sur tribord plutôt que sur bâbord et qu'Ennest a commis une négligence en modifiant sa course sur bâbord quand il l'a fait.

3. Le *Koskeemo* ne s'est pas conformé aux dispositions de la Règle 23 des Règles sur les abordages dont voici le texte:

Rule 23.*Duties of Burdened Power-Driven Vessels.*

Every power-driven vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, on approaching her, if necessary, slacken her speed or stop or reverse.

The *Koskeemo*, was obligated by virtue of Rule 19 to keep out of the way of the *Pacific Rover*. She was thus negligent under Rule 23 in failing to slacken her speed or stop or reverse. The *Koskeemo* knew that the *Pacific Rover* was approaching, she must have been aware that she was on the wrong side of the Channel and yet, she continued full speed ahead without slackening her speed at all. This was surely excessive speed in the circumstances and such excessive speed was certainly, to some extent, causative of the collision.

4. The *Koskeemo*, when it altered course hard-a-port should have given two short whistle blasts to indicate such alteration and, in failing to do so, was guilty of a violation of Rule 28(a) of the Collision Regulations.

5. The *Koskeemo* failed to comply with Rule 28(b) of the Collision Regulations which provides as follows:

Rule 28.

(b) Whenever a power-driven vessel which, under these Rules, is to keep her course and speed, is in sight of another vessel and is in doubt whether sufficient action is being taken by the other vessel to avert collision, she may indicate such doubt by giving at least five short and rapid blasts on the whistle. The giving of such a signal shall not relieve a vessel of her obligations under Rules 27 and 29 or any other Rule, or of her duty to indicate any action taken under these Rules by giving the appropriate sound signals laid down in this Rule.

There was no evidence that the *Koskeemo* used its whistle at any time.

6. Finally, the *Koskeemo* failed to keep a proper lookout at all times after the presence of the *Pacific Rover* in the area was known and thus contravened Rule 29.

Règle 23.*Obligations des navires à propulsion mécanique qui doivent s'y conformer.*

Tout navire à propulsion mécanique qui est tenu d'après les présentes Règles de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, s'il s'approche de celui-ci, réduire au besoin sa vitesse ou même stopper ou marcher en arrière si les circonstances le rendent nécessaire.

En vertu de la Règle 19, le *Koskeemo* était tenu de s'écarter de la route du *Pacific Rover*. Il a donc fait preuve de négligence en vertu de la Règle 23 en ne réduisant pas sa vitesse ou en ne stoppant pas ou en ne faisant pas marche arrière. Le *Koskeemo* savait que le *Pacific Rover* approchait, il devait savoir qu'il se trouvait du mauvais côté du chenal et, malgré tout, il a poursuivi machine avant toute sans aucunement réduire sa vitesse. C'était sûrement une vitesse excessive dans les circonstances et cette vitesse excessive a certainement, dans une certaine mesure, contribué à l'abordage.

4. Lorsqu'il a changé sa route à bâbord toute, le *Koskeemo* aurait dû indiquer ce changement en émettant deux sons brefs au moyen de son sifflet et, en négligeant de ce faire, il s'est rendu coupable d'une violation de la Règle 28(a) des Règles sur les abordages.

5. Le *Koskeemo* ne s'est pas conformé à la Règle 28(b) des Règles sur les abordages qui prévoit que:

Règle 28.

(b) Lorsqu'un navire à propulsion mécanique qui, conformément aux présentes Règles, doit conserver sa route et maintenir sa vitesse, est en vue d'un autre navire et ne se sent pas assuré que l'autre navire prend les mesures nécessaires pour éviter l'abordage, il peut exprimer son doute en émettant au sifflet une série rapide d'au moins cinq sons brefs. Ce signal ne doit pas dispenser un navire des obligations qui lui incombent conformément aux Règles 27 et 29 ou à toute autre Règle, ni de l'obligation de signaler toute manœuvre effectuée conformément aux présentes Règles, en faisant entendre les signaux sonores appropriés, prescrits par la présente règle.

Rien dans la preuve n'indique que le *Koskeemo* a eu recours à son sifflet à quelque moment que ce soit.

6. Enfin, le *Koskeemo* n'a pas mis en œuvre une veille appropriée et continue dès qu'il s'est rendu compte de la présence du *Pacific Rover* dans les parages; il a ainsi enfreint la Règle 29.

Faults of the *Pacific Rover*:

1. The *Pacific Rover* violated Rule 28 in that it altered course to starboard without giving one short whistle blast as is required under said Rule to indicate an alteration of course to starboard. Since Mano did not testify, there is no direct evidence of course alteration. However, paragraph 7 of the defendants' Preliminary Act reads as follows:

The M.V. "PACIFIC ROVER" was steering a course of 294° (magnetic) Northbound on the starboard side of Grenville Channel making approximately 7 m.p.h. through the water. When the "PACIFIC ROVER" was a distance of between one and two miles from the vessel which proved to be the "KOSKEEMO", the "PACIFIC ROVER" altered course to starboard and continued on a course of approximately 298° (magnetic) to pass "KOSKEEMO" port to port. Shortly before the collision "KOSKEEMO" turned to port crossing the bow of "PACIFIC ROVER". In an attempt to avoid the collision the helm of "PACIFIC ROVER" was turned to port.

Since the defendants' Preliminary Act is binding on them, I am entitled to assume the course of alteration referred to therein. The assessors advise me that in making such an alteration to starboard one to two miles away, the *Pacific Rover* was acting quite properly and in accordance with the ordinary practice of seamen so as to ensure a port to port passing. The *Pacific Rover* was, however, negligent in not signalling said course alteration with one short whistle blast. Since Mano did not testify, we cannot be certain as to whether or not the whistle blast was sounded. However, no one on either vessel heard any such whistle blast. Accordingly, it seems unlikely that the whistle was activated.

2. The plaintiff alleges as a fault of the *Pacific Rover* that, immediately prior to the collision, her port red running light was not on in contravention of Rule 7(a)(ii) of the Collision Regulations. In support of this allegation, the plaintiff points to the evidence of Ennest who said that he did not see a port red light at any time on the *Pacific Rover*. The evidence is that about two weeks previous to the voyage in question, the port light of the *Pacific Rover* was not working. The socket holding said light was corroded and a wire was broken. Clattenburg had the socket and wire replaced by Love Electric of Prince

Fautes du *Pacific Rover*:

1. Le *Pacific Rover* a enfreint la Règle 28 parce qu'il est venu sur tribord sans émettre, au moyen de son sifflet, un son bref comme l'exige ladite règle pour indiquer ce changement de route. Étant donné que Mano n'a pas témoigné, il n'y a pas de preuve directe du changement de cap. Cependant, le paragraphe 7 de l'acte préliminaire des défendeurs se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le N.M. «PACIFIC ROVER» suivait une route de 294° magnétique en direction nord du côté droit du chenal Grenville à une vitesse-surface d'environ sept milles à l'heure. Alors que le «PACIFIC ROVER» était à une distance de un à deux milles du navire qui s'est révélé être le «KOSKEEMO», le «PACIFIC ROVER» est venu sur tribord et a suivi une route d'environ 298° magnétique pour croiser le «KOSKEEMO» bâbord à bâbord. Peu avant l'abordage, le «KOSKEEMO» a viré sur bâbord passant devant le «PACIFIC ROVER». Pour essayer d'éviter l'abordage la barre du «PACIFIC ROVER» a été tournée sur bâbord.

Puisque les défendeurs sont liés par leur acte préliminaire, je suis autorisé à admettre son contenu relativement au changement de route. Les assesseurs m'indiquent qu'en opérant ce changement de route sur tribord un à deux milles avant le croisement, le *Pacific Rover* a agi tout à fait correctement et conformément à la pratique ordinaire des marins, de manière à assurer un croisement bâbord à bâbord. Le *Pacific Rover* a toutefois été négligent en ne signalant pas ce changement de route en émettant un coup de sifflet bref. Étant donné que Mano n'a pas témoigné, nous ne pouvons savoir avec certitude si le sifflet a été actionné. Cependant, personne à bord de l'un ou l'autre navire n'a entendu de coup de sifflet. Par conséquent, il semble peu probable qu'on ait actionné le sifflet.

2. La demanderesse prétend qu'il y a faute du *Pacific Rover* du fait que, immédiatement avant l'abordage, son feu de position rouge à bâbord n'était pas allumé contrairement à la Règle 7(a)(ii) des Règles sur les abordages. A l'appui de cette allégation, elle invoque le témoignage d'Ennest qui a déclaré qu'à aucun moment, il n'a vu un feu rouge à bâbord sur le *Pacific Rover*. Suivant la preuve, environ deux semaines avant le voyage en question, le feu bâbord du *Pacific Rover* ne fonctionnait pas. La douille de la lampe était rongée et un fil brisé. Clattenburg a fait remplacer la douille et le fil par la

Rupert and said that after said repair, the port light worked satisfactorily. He said that he had checked the lights on the night of the 12th-13th at Ivory Island and they were all operative. There was also the evidence of Hardy that he had checked the navigational lights about 1 a.m., just three hours before the accident and found them all to be operational. However, on March 14, 1973, at Prince Rupert, after the accident, an R.C.M. Police officer came aboard the vessel and asked Clattenburg to turn the lights on. The red port light did not go on. The R.C.M. Police officer then went to take the cover off the port light and as soon as he touched it, the light went on. Clattenburg says that, later on, he tightened up the bulb in the socket, discovering that it had been loose and it then seemed to be operating satisfactorily. Nothing further was done at that time to the port light, the *Pacific Rover* sailing that evening on another trip. On March 19, the *Pacific Rover* was back in Prince Rupert and, at that time, a steamship inspector noticed that the port light went off and on intermittently when it was shaken or jiggled. He observed that the top of the light cover was corroded to the point where there was a hole in the cover. Accordingly, the cover did not keep out the salt spray which resulted in a short in the port light. It seems that someone had contrived a tinfoil patch over the hole in the cover but this device was not successful in keeping the salt water out.

There is no direct evidence as to whether the port light was on immediately prior to the collision. However, having regard to the fact that it was shorting intermittently due to the defective cover, I think it quite likely that the port red light was not illuminated for at least a portion of the time prior to the collision. Had the port light been lit, there was a possibility that the *Koskeemo* would have seen it after the *Pacific Rover* made the 4° alteration to starboard one to two miles away. I accordingly find that the defective port light and cover was, to some extent, causative of the collision.

Love Electric de Prince Rupert et il a déclaré qu'après cette réparation, le feu bâbord fonctionnait de façon satisfaisante. Il a déclaré avoir vérifié les feux la nuit du 12 au 13 à l'île Ivory et ils fonctionnaient tous. Par ailleurs dans son témoignage, Hardy a déclaré avoir vérifié les feux de navigation vers 1 heure du matin, tout juste trois heures avant l'abordage, et avoir constaté qu'ils fonctionnaient tous. Cependant, le 14 mars 1973, à Prince Rupert, après l'abordage, un gendarme de la G.R.C. est monté à bord du navire et a demandé à Clattenburg d'allumer les feux. Le feu rouge de bâbord n'a pas fonctionné. Le gendarme s'est alors approché pour retirer le couvercle du feu de bâbord et, dès qu'il l'a touché, le feu s'est allumé. Clattenburg a déclaré que, plus tard, il a revissé l'ampoule dans sa douille, ayant découvert qu'elle était dévissée. Il a alors semblé qu'elle fonctionnait de façon satisfaisante. Le feu de bâbord n'a fait l'objet d'aucune autre réparation, le *Pacific Rover* partant ce soir-là pour un autre voyage. Le 19 mars, le *Pacific Rover* était de retour à Prince Rupert et, à ce moment-là, un inspecteur maritime a noté que le feu de bâbord s'éteignait par intermittence lorsqu'il était agité ou légèrement secoué. Il a observé que la partie supérieure du couvercle du feu était rongée au point qu'il y avait un trou dans le couvercle. Ainsi, le couvercle n'empêchait pas l'infiltration d'embruns d'eau salée, ce qui a provoqué un court-circuit dans le feu de bâbord. Il semble que quelqu'un avait bricolé une pièce en étain pour boucher le trou du couvercle, mais ce dispositif n'a pas permis d'empêcher l'infiltration d'eau salée.

Il n'y a pas de preuve directe sur la question de savoir si le feu de bâbord fonctionnait immédiatement avant l'abordage. Cependant, compte tenu du fait que le couvercle défectueux provoquait des courts-circuits par intermittence, je crois qu'il est tout à fait vraisemblable que le feu rouge de bâbord n'était pas allumé pendant au moins une partie de la période qui a précédé l'abordage. Si le feu de bâbord avait été allumé, il reste une possibilité que le *Koskeemo* l'ait vu après que le *Pacific Rover* eut apporté le changement de 4° sur tribord à une distance de un à deux milles du lieu de l'abordage. Je conclus donc que le feu de bâbord et son couvercle

3. The *Pacific Rover* also failed to comply with Rule 28(b) of the Collision Regulations (*supra*) in that she also should have given at least five short and rapid blasts on the whistle in these circumstances. As in the case of the *Koskeemo*, there was no evidence that the *Pacific Rover* used its whistle at any time.

4. The *Pacific Rover* also failed to keep a proper lookout after she became aware of the presence of the *Koskeemo* in her area and thus she also contravened Rule 29.

5. The *Pacific Rover* should have slowed down when a close quarters situation became imminent. Her engines were still going full speed ahead at the time of the collision.

The legal principles to be followed in cases of this kind are stated in Marsden, *British Shipping Laws*, 11th ed., vol. 4, Collisions at Sea on pages 2 and 3 thereof as follows:

The essential elements of actionable negligence were stated in 1823 by Lord Stowell in *The Dundee*, ((1823) 1 Hag. Ad. 109 at p. 120) a case of collision between two vessels, to be "a want of that attention and vigilance which is due to the security of other vessels that are navigating on the same seas, and which, if so far neglected as to become, however unintentionally, the cause of damage of any extent to such other vessels, the maritime law considers as a dereliction of bounden duty, entitling the sufferer to reparation in damages."

It is the duty of seamen to take reasonable care and to use reasonable skill to prevent the ship from doing injury, (*The Voorwaarts and the Khedive* (1880) 5 App. Cas. 876, 890, per Lord Blackburn) and what is reasonable must be tested by the circumstances of each case.

The negligence usually relied on is a failure to exercise the skill, care and nerve which are ordinarily to be found in a competent seaman, amounting to a breach of the duty of good seamanship, or a breach of the international or local regulations for preventing collisions. "We are not to expect extraordinary skill or extraordinary diligence, but that

défectueux ont contribué, dans une certaine mesure, à l'abordage.

3. Le *Pacific Rover* ne s'est pas lui non plus conformé à la Règle 28b) des Règles sur les abordages (précitée) en ce sens que, dans ces circonstances, il aurait dû lui aussi émettre, au moyen de son sifflet, une série rapide d'au moins cinq sons brefs. Comme dans le cas du *Koskeemo*, rien dans la preuve n'indique que le *Pacific Rover* a actionné son sifflet à quelque moment que ce soit.

4. Le *Pacific Rover* a lui aussi omis de mettre en œuvre une veille appropriée dès qu'il s'est rendu compte de la présence du *Koskeemo* dans les parages; ainsi, il a également enfreint la Règle 29.

5. Le *Pacific Rover* aurait dû ralentir lorsqu'il devint imminent que les navires se trouveraient tout près l'un de l'autre. Ses machines étaient encore en avant toutes au moment de l'abordage.

Les principes juridiques à suivre dans les cas de ce genre sont exposés dans l'ouvrage de Marsden, *British Shipping Laws*, volume 4, Collisions at Sea, aux pages 2 et 3, dont voici le texte:

[TRADUCTION] En 1823, dans l'arrêt *The Dundee* ((1823) 1 Hag. Ad. 109 à la p. 120) qui traite d'un abordage entre deux navires, Lord Stowell a déclaré que les éléments essentiels d'une négligence qu'on peut poursuivre en justice correspondaient à «ce manque d'attention et de vigilance requises pour la sécurité des autres navires naviguant dans les mêmes eaux que, dans la mesure où cette négligence va jusqu'à causer, même involontairement, des dommages de quelque importance à d'autres navires, le droit maritime considère comme un manquement à un devoir impérieux, ce qui permet à la victime de recevoir une réparation sous forme de dommages-intérêts».

Les marins doivent prendre des précautions raisonnables et faire preuve d'une compétence raisonnable pour empêcher le navire de causer des préjudices (voir l'arrêt *The Voorwaarts and the Khedive* (1880) 5 App. Cas. 876, à la p. 890, rendu par Lord Blackburn); il faut alors déterminer ce qui est raisonnable d'après les circonstances de chaque espèce.

La négligence généralement invoquée correspond au manque d'habileté, d'attention et de sang-froid dont fait habituellement preuve un marin compétent, ce qui équivaut à un manquement aux obligations de bon marin ou à une violation des règles internationales ou locales de prévention des abordages. Le D^r Lushington a déclaré dans l'arrêt *The*

degree of skill and that degree of diligence which is generally to be found in persons who discharge their duty (Per Dr. Lushington, *The Thomas Powell and the Cuba* (1866) 14 L.T. 603).

In the case of *The Billings Victory*³, Willmer J. said:

It appears to me that the most important thing to give effect to in considering degrees of blame is the question which of the two vessels created the position of difficulty.

The "position of difficulty" in this case was created, to a very large extent, by the *Koskeemo* and its negligent acts above set out. The negligence of the *Pacific Rover* was also causative, but to a lesser degree.

I have therefore concluded that liability should be apportioned on the basis of 75% to the *Koskeemo* and 25% to the *Pacific Rover*.

LIMITATION OF LIABILITY

The defendants filed a counterclaim under which they seek to limit the liability of Northland Industries Ltd., pursuant to the provisions of section 647 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9.

The relevant portions of said section read as follows:

647. (2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

(f) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (d), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

Thomas Powell and the Cuba (1866) 14 L.T. 603: «Nous exigeons non pas une habileté ou une diligence extraordinaire, mais le degré d'habileté et de diligence qu'on trouve généralement chez ceux qui accomplissent leur devoir».

Dans l'arrêt *The Billings Victory*³, le juge Willmer a déclaré:

[TRADUCTION] Il me semble que la chose la plus importante à prendre en considération pour juger de la gravité des fautes est la question de savoir lequel des deux navires a créé la situation dangereuse.

La «situation dangereuse» en l'espèce, a été, dans une large mesure, créée par le *Koskeemo* et par ses actes de négligence énumérés précédemment. La négligence du *Pacific Rover* y a également contribué, mais à un degré moindre.

En conséquence, je conclus qu'il y a eu lieu de partager la responsabilité en attribuant 75% au *Koskeemo* et 25% au *Pacific Rover*.

LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

Les défendeurs ont déposé une demande reconventionnelle afin d'obtenir le droit de limiter la responsabilité de la Northland Industries Ltd. conformément aux dispositions de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9.

Les parties dudit article qui nous intéressent sont les suivantes:

647. (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

f) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa d), un montant global équivalant à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

³ (1949) 82 Ll. L. Rep. 877 at page 883.

³ (1949) 82 Ll. L. Rep. 877, à la page 883.

The defendants thus allege that any loss or damage resulting from the negligent navigation or management by those in charge of the *Pacific Rover* occurred without the actual fault or privity of the defendant Northland Industries Ltd., and thus seek to limit the liability of said defendant as provided for under said section 647(2)(f).

The onus is upon the owner of the ship to bring himself within the above noted section of the Act.

I dealt with the authorities covering such a situation in the case of *Stein Estate v. The Kathy K*⁴. At pages 601 and 602 of that judgment, I said:

To summarize the authorities, the onus is on the defendant here (plaintiff by counterclaim) to prove:

- (1) The person whose very action is the action of the company.
- (2) That such person has not been guilty of a fault or privity as previously defined.
- (3) If there be a fault, it did not contribute to the accident.

Applying the above principles to the facts in this case, the *Pacific Rover* was owned by the defendant Northland Industries Ltd. Clattenburg, the ship's captain was a major shareholder and director of the defendant Northland Industries Ltd. He managed the vessel and the crew's operations generally and was also responsible for maintenance of the vessel. He knew about the faulty port light, he knew or would have known by a casual examination about the corroded light cover which covered the port light. He was negligent in not having a new cover installed. He admitted that he knew nothing about the Collision Regulations. He was not sure that he knew and appreciated the significance of the various whistle blasts required by said Regulations. He admitted that there was no copy of the Collision Regulations on board the vessel. His instructions to the crew were casual at best. He took no reasonable steps to ensure that Mano was qualified to navigate the vessel.

Ainsi, les défendeurs soutiennent que toute avarie ou perte résultant de la négligence des personnes chargées de la navigation ou la conduite du *Pacific Rover* s'est produite sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la défenderesse Northland Industries Ltd. et cherchent donc à limiter la responsabilité de ladite défenderesse de la façon prévue à l'article 647(2)f).

Il incombe au propriétaire du navire d'établir que l'article précité de la Loi lui est applicable.

J'ai examiné la jurisprudence applicable en pareil cas dans l'arrêt *Stein c. Le Kathy K*⁴. Aux pages 601 et 602 de ce jugement j'ai déclaré:

Pour résumer la jurisprudence, il incombe au défendeur en l'espèce (le demandeur reconventionnel) de prouver les faits suivants:

- (1) L'identité de la personne dont les actes s'identifiaient aux actes de la compagnie.
- (2) Cette personne n'est coupable ni de faute ni de complicité, au sens qu'il faut donner à ces mots, tel qu'on l'a établi plus haut.
- (3) S'il y a eu faute, elle n'a pas contribué à l'accident.

Appliquons ces principes aux faits de l'espèce. Le *Pacific Rover* était la propriété de la défenderesse Northland Industries Ltd. Clattenburg, le capitaine du navire, était actionnaire majoritaire et administrateur de la défenderesse Northland Industries Ltd. Il dirigeait le navire et les activités de l'équipage de façon générale et était également chargé de l'entretien du navire. Il savait que le feu de bâbord était défectueux et il savait, ou une vérification de routine aurait dû lui apprendre, ce qui en était du couvercle rongé du feu de bâbord. Il a été négligent de ne pas faire installer un nouveau couvercle. Il a reconnu ne rien savoir des Règles sur les abordages. Il n'était pas certain de connaître ni de comprendre la signification des différents coups de sifflet exigés par lesdites règles. Il a admis ne pas avoir de copie des Règles sur les abordages à bord du navire. Sa façon de donner des directives à l'équipage était pour le moins désinvolte. Il n'a pris aucune mesure raisonnable pour s'assurer que Mano avait les aptitudes requises pour gouverner le navire.

⁴ [1972] F.C. 585 at pages 600, 601 and 602.

⁴ [1972] C.F. 585 aux pages 600, 601 et 602.

In conclusion, I am satisfied that Clattenburg's actions were the actions of the defendant Northland Industries Ltd.; that Clattenburg was guilty of the faults and negligence above enumerated and that said faults contributed to the accident.

In proceedings such as this, the onus is on the owner to show that he had nothing to do with the cause of the accident—to show that he did not contribute in any way to what happened⁵. In the instant case, the owner has not discharged that onus.

There will therefore be judgment as follows:

(a) Liability for the collision is apportioned on the basis of 75% to the *Koskeemo* and 25% to the *Pacific Rover*;

(b) The counterclaim of the defendant Northland Industries is dismissed with costs;

(c) There will be a reference as to damages pursuant to Rule 500, said damages to be assessed by a prothonotary of this Court; and

(d) The costs of the action will be apportioned on the same basis as liability has been apportioned in accordance with paragraph (a) hereof.

Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the defendants may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

The invaluable assistance of the assessors Captain Draney and Captain Docherty is gratefully acknowledged.

En conclusion, je suis convaincu que les actes de Clattenburg s'identifiaient à ceux de la défenderesse Northland Industries Ltd., que Clattenburg était coupable des fautes et des actes de négligence énumérés précédemment et que ces fautes ont contribué à l'accident.

Dans des actions comme celle-ci, il incombe au propriétaire de prouver qu'il n'y a aucun lien de causalité entre ses actes et l'accident, c'est-à-dire qu'il n'a contribué en aucune façon à ce qui est arrivé⁵. En l'espèce, le propriétaire ne s'est pas libéré de cette charge.

Il y aura donc jugement comme suit:

a) 75% de la responsabilité de l'abordage sont attribués au *Koskeemo* et 25% au *Pacific Rover*;

b) La demande reconventionnelle de la défenderesse Northland Industries Ltd. est rejetée avec dépens;

c) Il y aura référence quant aux dommages conformément à la Règle 500, lesdits dommages devant être évalués par un protonotaire de cette cour; et

d) Les dépens de l'action seront calculés en fonction de la responsabilité et en respectant les pourcentages établis à l'alinéa a) ci-dessus.

Conformément à la Règle 337(2)(b), l'avocat des défendeurs peut rédiger un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Je suis reconnaissant au capitaine Draney et au capitaine Docherty de nous avoir apporté une aide estimable à titre d'assesseurs.

⁵ See: Hamilton L.J. in *Lennard's case*, [1914] 1 K.B. 419 at page 436.

⁵ Voir: le lord juge Hamilton dans l'arrêt *Lennard* [1914] 1 K.B. 419, à la page 436.

A-188-73

A-188-73

Telesphore Demers (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Cameron D.J.—Ottawa, February 18. and 19, 1974.

Judicial review—Public service—Appointment without bilingual qualification—Appeal Board affirming—Bilingual qualification not prescribed before decision of Appeal Board—No error in law—Federal Court Act, s. 28—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12, 20, 21; Public Service Employment Regulations, s. 7.

An Appeal Board, established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, dismissed the appeal of the applicant against the proposed appointment of the successful competitor. In an application under section 28 of the *Federal Court Act* for review of the decision, it was contended that an essential qualification for the position in question was that the employee be bilingual and that this qualification was lacking in the successful competitor.

Held, the language requirement for the position, when the request for appointment was made by the Deputy Minister under section 10 of the *Public Service Employment Act*, was either French or English. No change in that requirement had been made prior to the decision of the Appeal Board in this case. Although a policy directive from the Treasury Board had laid down principles which, if applied when the Department was framing the qualifications for the position here, would have made the position bilingual, this policy directive had no statutory authority and its mere existence had no operative effect.

The appointment was not invalidated by section 20 of the *Public Service Employment Act* and no provision in the *Official Languages Act* would make a particular position bilingual in the absence of departmental sanction. As no error in law had been shown under section 28(1) of the *Federal Court Act*, the application was dismissed.

Moreau v. Public Service Appeal Board [1973] F.C. 593, distinguished; *Bauer v. Appeal Board of the Public Service Commission* [1973] F.C. 626, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

The applicant on his own behalf.

R. G. Vincent for respondent.

Telesphore Demers (Requérant)

c.

Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Cameron—Ottawa, les 18 et 19 février 1974.

Examen judiciaire—Fonction publique—Nomination ne répondant pas à l'exigence de bilinguisme—Confirmation du comité d'appel—Connaissance des deux langues non prescrite avant la décision du comité d'appel—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 12, 20 et 21; Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7.

Un comité d'appel établi sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a rejeté un appel interjeté par le requérant de la nomination proposée du candidat reçu. Dans une requête en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* demandant l'examen de la décision, on a prétendu qu'une des exigences fondamentales du poste en cause était que l'employé soit bilingue et que le candidat reçu ne remplissait pas cette exigence.

Arrêt: lorsque le sous-ministre a présenté la demande de nomination en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, l'exigence linguistique pour le poste était la connaissance du français ou de l'anglais. En l'espèce, cette exigence n'avait subi aucune modification avant la décision du comité d'appel. Bien qu'un énoncé de politique émanant du conseil du Trésor ait établi des principes qui, si on les avait appliqués lorsque le Ministère a formulé les exigences du poste en cause, en auraient fait un poste bilingue, cet énoncé de politique n'avait pas d'autorité légale et sa simple existence n'avait pas d'effet exécutoire.

L'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a pas pour effet d'invalider la nomination et aucune disposition de la *Loi sur les langues officielles* n'a pour effet, en l'absence de mesure ministérielle, de rendre bilingue un poste donné. Comme aucune erreur de droit n'a été démontrée en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la requête est rejetée.

Distinction faite avec l'arrêt *Moreau c. Le comité d'appel de la Fonction publique* [1973] C.F. 593; arrêt appliqué: *Bauer c. Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 626.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Le requérant personnellement.

R. G. Vincent pour l'intimé.

SOLICITORS:

The applicant, Ottawa, on his own behalf.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is a section 28 application to review and set aside a decision delivered by Mr. G. E. Swanson, as Chairman of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, on October 31, 1973, whereby he dismissed an appeal by the applicant against the proposed appointment of R. J. L. Read to a newly created position as “Unit Head, Technical Interpretations Division” in the Legislation Branch of the Department of National Revenue and Taxation.

A poster entitled “Opportunity for Promotion” with reference to the competition for the position was published under date of August 7, 1973. This poster referred to the position as

AU 5 — Head Office

Unit Head, Technical
Interpretations Division
Legislation Branch,

stated that the competition was open to employees of the Department, set out the salary range and duties of the position and then, under the heading “Qualifications”, after giving as the “Basic Requirements” that “Candidates must be classified in the Auditor Group or be qualified for entry to that Group” and that “Knowledge of either the English or French language is essential”, spelled out in detail “Essential” and “Desirable” qualifications.

The applicant and Read were among the candidates in the competition. A selection board made a report on September 4, 1973, declaring Read to be the successful candidate.

By a letter dated September 18, 1973, the appellant appealed against the prospective appointment of Read. On October 31, 1973, Mr. Swanson, Chairman of the Appeal Board, dismissed the appeal.

PROCUREURS:

Le requérant, Ottawa, personnellement.

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

^a LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande introduite en vertu de l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision rendue le 31 octobre 1973 par G. E. Swanson, à titre de président d'un comité d'appel établi sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, aux termes de laquelle il rejetait un appel interjeté par le requérant de la nomination proposée de R. J. L. Read au nouveau poste de «Chef d'unité, division des interprétations techniques» à la direction de la législation du ministère du Revenu national, Impôt.

^d Une affiche intitulée «Occasion d'avancement» ayant trait au concours pour pourvoir à ce poste a été publiée avec le 7 août 1973, comme date de clôture. Cette affiche définissait le poste de la façon suivante:

^e AU 5—Bureau principal
Chef d'unité, Division des
Interprétations techniques
Direction de la Législation.

^f Elle déclarait que le concours était accessible aux employés du Ministère, indiquait l'échelle de traitement et les fonctions que comportait le poste puis, sous la rubrique «Qualités requises», après avoir mentionné comme «exigences fondamentales» que «les candidats doivent appartenir au groupe de la Vérification ou posséder les qualités nécessaires pour être admis dans ce groupe» et que «la connaissance de l'anglais ou du français est essentielle», énumérait en détail les qualités «essentielles» et «souhaitables».

Le requérant et Read faisaient partie des candidats au concours. Le 4 septembre 1973, un comité de sélection a établi un rapport déclarant que Read était le candidat reçu.

Par lettre en date du 18 septembre 1973, le requérant a interjeté appel de la nomination à venir de Read. Le 31 octobre 1973, Swanson, le président du comité d'appel, rejeta l'appel.

The appeal against the proposed appointment was under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The section 28 application to this Court is an application, under section 28(1) of the *Federal Court Act*, that the decision dismissing the appeal be set aside, and can only be granted on a ground that falls in one of the classes described in section 28(1). Applying section 28(1) to the circumstances of this case, this section 28 application can only be granted if, in making its decision, the appeal tribunal erred in law.

The applicant based his section 28 application on two contentions in respect of which this Court did not find it necessary to call on counsel for the respondent. The first of these was a contention that the Appeal Board erred in law in not holding that the selection board failed to comply with section 7(4) of the *Public Service Employment Regulations* when it made its report without considering his "Performance Rating". This contention depended upon section 7(4) applying to the competition in question. In our view, when section 7(4) is read with section 7(1), it is clear that it does not apply to a "closed competition", which the competition in question is, but to "other process of personnel selection" falling within section 7(1)(b). The other contention to which counsel for the respondent was not required to reply was that

L'appel de la nomination proposée a été interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dont voici le texte:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

La présente demande est soumise à cette cour en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; elle vise à obtenir l'annulation de la décision rejetant l'appel et ne peut être accueillie que pour un motif qui fait partie d'une des catégories décrites à l'article 28(1). Si l'on applique l'article 28(1) aux circonstances de l'espèce, la présente demande ne peut être accueillie que si le tribunal d'appel a rendu une décision entachée d'une erreur de droit.

Le requérant a fondé sa demande en vertu de l'article 28 sur deux allégations à l'égard desquelles la Cour n'a pas jugé nécessaire d'entendre les conclusions de l'avocat de l'intimé. Suivant la première allégation, le comité d'appel a commis une erreur de droit en ne décidant pas que le comité de sélection ne s'était pas conformé à l'article 7(4) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* en établissant son rapport sans tenir compte de l'appréciation du rendement du candidat. Cet argument n'a de valeur que si l'article 7(4) s'applique au concours en cause. A notre avis, en lisant l'article 7(4) en corrélation avec l'article 7(1), il est clair qu'il ne s'applique pas à un «concours restreint» comme le concours en cause, mais à une «autre méthode de sélection de personnel» qui relève de l'article 7(1)(b). L'autre allégation à laquelle

the Appeal Board erred in law in not holding that there was a fatal error in the selection process by reason of the fact that certain relevant selection standards adopted by the Public Service Commission under section 12 of the *Public Service Employment Act* had not been set out in the poster advertising the competition. In this connection, the applicant relied on the decision of this Court in *Moreau v. Public Service Appeal Board*.¹ In that case, however, the Appeal Board had held that certain requirements of the selection standards, with which the successful candidate did not comply, could be ignored in that case and this Court held that such standards, by virtue of section 12, had to be complied with in making the selection of the person to be appointed. In this case, the successful candidate does comply with the selection standards. The only complaint is that the relevant selection standards should have been set out in the poster advertising the competition and were not so set out. There are, however, regulations governing what must be set out in the notice of the competition and it is not alleged that these regulations were not complied with. In effect, what must be advertised are the requirements of the department in respect of the employee to be appointed and not the "selection standards" set up by the Public Service Commission to govern the selection process.²

I turn now to the contentions put forward by the applicant in support of his section 28 application concerning which it was necessary to hear counsel for the respondent. In effect, the applicant contended that, notwithstanding the terms of the poster, which, as already noted, called for "knowledge of either the English or French language", it was an essential qualification for the position in question that the employee be bilingual. It is clear that, if he is wrong in that contention, there is no basis in law for his attack on the proposed appointment.

¹ [1973] F.C. 593.

² It must be recognized that some of the so-called "selection standards" prescribed by the Commission under section 12 so resemble statements of qualifications that a superficial reading of them makes one wonder whether they are really "selection standards" within section 12 at all. However, no opinion need be expressed on that question at this time.

l'avocat de l'intimé n'a pas été tenu de répondre portait que le comité d'appel a commis une erreur de droit en ne décidant pas qu'il y a eu une erreur fatale dans le processus de sélection parce que certaines normes de sélection applicables adoptées par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne figuraient pas sur l'affiche annonçant le concours. A ce propos, le requérant a invoqué la décision de cette cour rendue dans l'affaire *Moreau c. Le comité d'appel de la Fonction publique*.¹ Dans cette affaire, le comité d'appel avait cependant décidé que certaines exigences des normes de sélection, que le candidat reçu ne remplissait pas, pouvaient être ignorées et cette cour a jugé qu'en vertu de l'article 12, il fallait s'y conformer en choisissant la personne qui devait être nommée. Ici, le candidat reçu satisfait aux normes de sélection. La plainte porte uniquement sur le fait que les normes de sélection applicables auraient dû figurer sur l'affiche annonçant le concours et qu'elles n'y figuraient pas. Cependant, il existe des règles régissant ce qui doit figurer sur l'avis de concours et on ne soutient pas qu'on ne les avait pas respectées. En fait, on est tenu d'annoncer les exigences du Ministère à l'égard de l'employé à nommer et non les «normes de sélection» établies par la Commission de la Fonction publique pour régir le processus de sélection.²

Passons maintenant aux autres allégations du requérant à l'appui de sa demande introduite en vertu de l'article 28; il a fallu, à leur sujet, entendre les plaidoiries de l'avocat de l'intimé. Le requérant a de fait allégué que, parmi les qualités essentielles pour obtenir le poste, il fallait que l'employé soit bilingue, et ce, nonobstant les termes de l'affiche qui, nous l'avons déjà signalé, stipulait que «la connaissance de l'anglais ou du français est nécessaire». Il est clair que si cette allégation est erronée, son

¹ [1973] C.F. 593.

² Il faut reconnaître que certaines de ces soi-disant «normes de sélection» prescrites par la Commission en vertu de l'article 12 ressemblent à des énoncés de qualités requises au point qu'à première vue, on se demande s'il s'agit réellement des «normes de sélection» au sens de l'article 12. Il n'est toutefois pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur cette question à ce stade.

There is no doubt, on the material that has been put before this Court, that, as the qualifications for the position were framed when the request for appointment was made by the deputy minister under section 10 of the *Public Service Employment Act*, the language requirement was either French or English and that no action had been taken to change that requirement prior to the decision of the Appeal Board that is the subject of this section 28 application.³ That being so, this branch of the applicant's attack on that decision must fail.

What caused confusion is that a government policy directive had been issued in the form of a Treasury Board circular laying down principles to be applied by departments in deciding what positions should be made bilingual; and it appears to be common ground that, if such principles had been applied when the department was framing the qualifications for the position here in question, it would have been made a bilingual position. There seems, moreover, to have been some misapprehension on the part of the departmental officials, and also on the part of the Chairman of the Appeal Board, that this policy directive had some operative effect of its own force; and the Chairman, in his reasons for dismissing the appeal, discusses the matter on the basis that the position in question may have been bilingual.

In my view, the mere existence of the policy directive had no operative effect. It does not appear to have been made under statutory authority. In any event, as framed, it does not purport to do more than direct certain action by departments. Finally, as framed, it would not appear to have been intended to require any action in respect of a position in respect of which a section 10 request had been made to the Public Service Commission before the policy directive was communicated to that department until such time as occasion arose to initiate new action to have the position filled.

³ There must be some doubt whether one of the essential requirements for a position can be changed after a competition is launched without cancelling the competition.

attaque contre la nomination proposée n'est pas fondée en droit.

Il ne fait aucun doute, d'après les éléments de preuve soumis à la Cour, que, vu la formulation des qualités requises pour le poste lorsque le sous-ministre a fait la demande de nomination en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, l'exigence linguistique était la connaissance de l'anglais ou du français et qu'aucune disposition n'a été prise pour modifier cette exigence avant la décision du comité d'appel qui fait l'objet de la présente demande.³ Par conséquent, ce moyen invoqué par le requérant contre cette décision doit être rejeté.

La confusion provient du fait qu'un énoncé de politique gouvernementale a été publié sous la forme d'une circulaire du conseil du Trésor qui établissait les principes que les ministères doivent appliquer en décidant quels postes doivent être déclarés bilingues; il semble admis que, si ces principes avaient été appliqués lorsque le Ministère a formulé les qualités requises pour le poste en cause, ce poste aurait été déclaré bilingue. Il semble en outre y avoir eu une certaine méprise de la part des fonctionnaires du Ministère, ainsi que de celle du président du comité d'appel, qui ont cru que cet énoncé de politique avait, de lui-même, un effet exécutoire; d'ailleurs, le président, dans ses motifs du rejet de l'appel, discute la question compte tenu du fait que le poste en cause était peut-être bilingue.

A mon sens, la simple existence de l'énoncé de politique ne peut en soi lui donner d'effet exécutoire. Il ne semble pas avoir été établi dans l'exercice d'un pouvoir prévu par la Loi. Quoi qu'il en soit, tel qu'il est formulé, il n'a pas d'autre objet que d'orienter certaines actions des ministères. Enfin, il ne semble pas, vu la formulation de cet énoncé, qu'il ait voulu exiger l'adoption de mesures relativement à un poste, pour lequel une demande en vertu de l'article 10 avait déjà été présentée à la Commission de la Fonction publique antérieurement à la communication au ministère intéressé de l'énoncé de

³ Il est douteux qu'on puisse modifier une des qualités essentielles nécessaires pour obtenir un poste après le lancement d'un concours sans annuler ce concours.

I have not overlooked the applicant's reliance on section 20 of the *Public Service Employment Act* and on the *Official Languages Act*. In so far as section 20 is concerned, I have nothing to add to what I said with regard to that section in *Bauer v. Appeal Board*.⁴ So far as the *Official Languages Act* is concerned, I have seen no provision in it that would operate, of its own force to make a particular position bilingual in the absence of departmental action.

In my view, the Chairman of the Appeal Board, on the material before him, rightly dismissed the applicant's appeal and this section 28 application should, therefore, be dismissed.

* * *

PRATTE J. and CAMERON D.J. concurred.

politique, avant que ne se présente l'occasion de prendre de nouvelles dispositions pour combler le poste.

^a Je n'ai pas négligé le recours du requérant à l'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à la *Loi sur les langues officielles*. Pour ce qui est de l'article 20, je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai dit à ce sujet dans l'arrêt *Bauer c. Le comité d'appel*.⁴ Concernant la *Loi sur les langues officielles*, je n'y ai trouvé aucune disposition qui, d'elle-même, en l'absence de mesures ministérielles aurait pour effet de rendre bilingue un poste donné.

^b A mon avis, le président du comité d'appel, vu les éléments de preuve qu'on lui a soumis, était fondé à rejeter l'appel du requérant et la présente demande introduite en vertu de l'article 28 doit donc être rejetée.

^c

* * *

^d LE JUGE PRATTE et LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON ont souscrit à l'avis.

⁴ [1973] F.C. 626.

⁴ [1973] C.F. 626.

T-139-74

T-139-74

The Center for Public Interest Law (Petitioner)**La Société de droit d'intérêt public (Requérante)**

v.

a
c.**The Canadian Transport Commission (Respondent)****La Commission canadienne des transports (Intimée)**

and

et
b**Bell Canada (Mise en cause)****Bell Canada (Mise en cause)**

Trial Division, Kerr J.—Montreal, January 21; Ottawa, January 25, 1974.

Division de première instance, le juge Kerr—Montréal, le 21 janvier; Ottawa, le 25 janvier
c 1974.

Writ of prohibition—Application to prevent Telecommunication Committee from hearing Bell Canada's application for revision of telephone rates—Prior decision six months earlier—Whether disguised appeal—Whether reasonable time elapsed for new hearing—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(2).

Bref de prohibition—Requête visant à empêcher le comité des télécommunications d'entendre la requête de révision des tarifs téléphoniques—Décision antérieure rendue six mois auparavant—S'est-il écoulé un délai raisonnable avant la nouvelle audience—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320(2).

The petitioner applied for an order under section 18 of the *Federal Court Act* to prohibit the Canadian Transport Commission from hearing an amended application by Bell Canada for revisions to telephone tariff of rates on the grounds that (1) Bell Canada's amended application is in substance a disguised appeal from the Commission's decision given about six months earlier and the time had expired within which to appeal therefrom and because it is an appeal the Telecommunication Committee of the Commission has no jurisdiction to hear it; (2) if it is not an appeal, the Committee has no jurisdiction to hear it since Bell Canada did not wait a reasonable length of time before bringing the amended application and the issues are therefore *res judicata*.

La requérante a demandé, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une ordonnance interdisant à la Commission canadienne des transports d'entendre une requête modifiée présentée par Bell Canada demandant la révision des taux de tarif téléphonique aux motifs que (1) la requête modifiée de Bell Canada constitue, au fond, un appel déguisé de la décision de la Commission rendue environ six mois plus tôt, que le délai pour en appeler était expiré et que, s'agissant d'un appel, le comité des télécommunications de la Commission n'a pas compétence pour l'examiner; (2) s'il ne s'agit pas d'un appel, le comité n'a pas compétence pour l'examiner puisque Bell Canada n'a pas laissé s'écouler un délai raisonnable avant de déposer la requête modifiée et les questions sont donc *res judicata*.

Held, the application for a writ of prohibition is refused. As to (1), circumstances and conditions that affect Bell Canada's business are not static and in the light of conditions expected to prevail in 1974 (the year in which the rates were to become effective) the amended application is not a disguised appeal but is a totally new application for revised rates. Regarding (2), the Commission's jurisdiction to revise rates "from time to time" under section 320(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, should be exercised "according to the rules of reason and justice" (*Sharp v. Wakefield* [1891] A.C. 173). There is no specification of any particular period of time in section 320(2) and circumstances and conditions not being static, the Committee has jurisdiction to hear the application for revision.

Arrêt: la demande de bref de prohibition est refusée. Pour ce qui est du motif (1), la conjoncture qui influe sur l'entreprise de Bell Canada n'est pas statique et, compte tenu des conditions prévisibles pour 1974 (année où les taux entreront en vigueur), la requête modifiée n'est pas un appel déguisé, mais une demande de taux révisés tout à fait nouvelle. Quant au motif (2), la compétence de la Commission pour réviser les tarifs «à sa discrétion» en vertu de l'article 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, devrait être exercée «conformément aux règles de la raison et de la justice» (*Sharp c. Wakefield* [1891] A.C. 173). On ne trouve aucune spécification de délai particulier à l'article 320(2) et les circonstances et conditions n'étaient pas statiques, le comité a compétence pour connaître de la demande de révision.

Re Von Dembinska [1954] 2 All E.R. (C.A.) 46; *C.P.R. v. Province of Alberta* [1950] S.C.R. 25, applied.

Arrêts appliqués: *Re Von Dembinska* [1954] 2 All E.R. (C.A.) 46; *C.P. c. La province de l'Alberta* [1950] R.C.S. 25.

APPLICATION for writ of prohibition.

j DEMANDE de bref de prohibition.

COUNSEL:

Ronald I. Cohen and Pamela A. Sigurdson
for petitioner.

W. G. St. John for respondent.

Ernest E. Saunders, Q.C., and Robert S.
O'Brien, Q.C., for mise en cause.

SOLICITORS:

The Center for Public Interest Law, Mont-
real, for petitioner. b

The Canadian Transport Commission,
Ottawa, for respondent.

O'Brien, Hall and Saunders, Montreal, for
mise en cause. c

KERR J.—This is an application for a writ of
prohibition under section 18 of the *Federal
Court Act*. Specifically, the petitioner has
applied for an order: d

(a) that the Respondent cease all hearings and proceedings
concerning the Amended Application "B" of Bell Canada;

(b) that the Respondent has no jurisdiction to hear or to
continue the proceedings under Amended Application "B"
of Bell Canada upon the following grounds: e

(a) Amended Application "B" is in substance a disguised
appeal from the decision of the Respondent dated May
19, 1972;

(b) As an appeal, Amended Application "B" is invalid
since it was filed beyond the thirty-day limitation and it
cannot therefore be entertained by the Respondent; f

(c) As an appeal, Amended Application "B" cannot in
any case be heard by the Telecommunication Committee
of the Respondent since appeals do not fall within the
jurisdiction of that Committee; g

(d) Even if Amended Application "B" is deemed not to
be an appeal, the Respondent does not have jurisdiction to
hear it since the said Application has been brought too
soon after the Respondent's Decision of May 19, 1972;

(e) Since the Mise en Cause has not waited a reasonable
length of time before filing the Amended Application "B",
the issues raised by the said Application are *res judicata*
and cannot be heard by the Respondent. h

I will next indicate in chronological sequence
certain salient background facts pertinent to this
application. i

Bell Canada, hereinafter called "Bell", filed
an application¹, dated November 5, 1971, with

¹ Exhibit "B" to the affidavit of Mrs. Pamela A. Sigurdson
filed herein.

AVOCATS:

Ronald I. Cohen et Pamela A. Sigurdson
pour la requérante.

W. G. St. John pour l'intimée.

Ernest E. Saunders, c.r., et Robert S.
O'Brien, c.r., pour la mise en cause.

PROCUREURS:

La Société de droit d'intérêt public, Mont-
réal, pour la requérante.

La Commission canadienne des transports,
Ottawa, pour l'intimée.

O'Brien, Hall et Saunders, Montréal, pour
la mise en cause.

LE JUGE KERR—Il s'agit ici d'une demande de
bref de prohibition en vertu de l'article 18 de la
Loi sur la Cour fédérale. Plus précisément, la
requérante demande une ordonnance portant
que:

[TRADUCTION] a) l'intimée doit cesser toute audition et procé-
dure concernant la requête «B» modifiée de Bell Canada;

b) l'intimée n'est pas compétente pour procéder à l'audition
de la requête «B» modifiée de Bell Canada ni pour continuer
les procédures pour les motifs suivants:

a) la requête «B» modifiée revient, au fond, à un appel
déguisé de la décision de l'intimée datée du 19 mai 1972;

b) en tant qu'appel, la requête «B» modifiée est invalide
puisque elle a été déposée après le délai de 30 jours et ne
peut donc être examinée par l'intimée;

c) en tant qu'appel, la requête «B» modifiée ne peut en
aucun cas être entendue par le comité des télécommunica-
tions de l'intimée puisque les appels ne relèvent pas de la
compétence dudit comité;

d) même si l'on prétend que la requête «B» modifiée n'est
pas un appel, l'intimée n'est pas compétente pour l'exami-
ner puisque ladite requête a été présentée trop peu de
temps après la décision de l'intimée du 19 mai 1972;

e) puisque la mise en cause n'a pas laissé s'écouler un
délai raisonnable avant de déposer la requête «B» modi-
fiée, les questions soulevées dans ladite requête sont *res
judicata* et ne peuvent être examinées par l'intimée.

Je vais retracer chronologiquement certains
des faits pertinents dans le contexte de cette
requête.

Bell Canada, ci-après appelée «Bell», déposa
une requête¹, datée du 5 novembre 1971, auprès

¹ Pièce «B» jointe à l'affidavit de Pamela A. Sigurdson,
versé au dossier.

the respondent, hereinafter called the "Commission", for an order approving to be effective at the earliest possible date, certain revisions to its tariffs of rates, as set forth in Schedule I attached thereto, and for an order approving interim revisions to be effective January 1, 1972.

On May 19, 1972, the Telecommunication Committee of the Commission issued a decision² on Bell's said application dated November 5, 1971, in the result allowing Bell to file new tariffs effecting increased rates.

Bell filed an Application "A", dated November 10, 1972, with the Commission for an order approving revisions to its tariffs, to become effective in 1973.

Concurrently with the filing of Application "A" Bell also filed with the Commission an Application "B"³, dated November 10, 1972, for an order approving, to be effective January 1, 1974, revisions to its tariffs, as set out in Schedules 1 and 2 to that application.

The Telecommunication Committee held hearings on Application "A" and gave its decision on it on March 30, 1973, allowing certain increases in rates. Counsel advised that the Governor in Council suspended the coming into force of the rates, and subsequently lesser increases were allowed to come into effect.

On August 16, 1973, Bell wrote a letter⁴, to the Telecommunication Committee, enclosing Amended Application "B", dated August 15, 1973, and asked that the amendments be allowed and that Amended Application "B" be the application and schedules in respect of which approval was being sought. Amended Application "B"⁵ asks for an order approving, to be effective January 1, 1974, certain revisions

² Exhibit "A" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

³ Exhibit "C" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

⁴ Exhibit "J".

⁵ Exhibit "D" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

de l'intimée, ci-après appelée la «Commission», afin d'obtenir une ordonnance approuvant et rendant exécutoires dans les plus brefs délais possibles certaines révisions de ses tarifs, tels que décrits à l'Annexe I ci-jointe, et une ordonnance approuvant les révisions provisoires et les rendant exécutoires le 1^{er} janvier 1972.

Le 19 mai 1972, le comité des télécommunications de la Commission rendit une décision² sur ladite requête de Bell datée du 5 novembre 1971, l'autorisant à déposer les nouveaux tarifs mettant en vigueur l'augmentation des taux.

Bell déposa auprès de la Commission une requête «A», datée du 10 novembre 1972, afin d'obtenir une ordonnance approuvant les révisions apportées à ses tarifs et les rendant exécutoires en 1973.

Concurremment au dépôt de la requête «A», Bell déposa aussi auprès de la Commission une requête «B»³, datée du 10 novembre 1972, visant à obtenir une ordonnance approuvant des révisions apportées à ses tarifs, telles qu'énoncées aux Annexes 1 et 2 de la demande, et les rendant exécutoires le 1^{er} janvier 1974.

Le comité des télécommunications tint des audiences concernant la requête «A» et rendit sa décision le 30 mars 1973, autorisant certaines augmentations des taux. L'avocat rappela que le gouverneur en conseil suspendit l'entrée en vigueur de ces taux et que des augmentations moindres furent autorisées par la suite.

Le 16 août 1973, Bell Canada envoya une lettre⁴ au comité des télécommunications y joignant la requête «B» modifiée, datée du 15 août 1973, et demanda que les modifications soient autorisées et que le comité considère cette dernière requête comme la requête et les annexes dont elle demandait approbation. La requête «B»⁵ modifiée vise à obtenir une ordonnance approuvant certaines révisions des tarifs des

² Pièce «A» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

³ Pièce «C» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

⁴ Pièce «J».

⁵ Pièce «D» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

sions to Bell's tariffs of rates, as set forth in Amended Schedules 1 and 2 thereto.

On September 5, 1973, the Telecommunication Committee issued an order, No. T-304⁶, which, after referring to Bell's letter of August 16, ordered, in part, as follows:

1. Amended Application "B" dated August 15th, 1973, together with the Schedules referred to therein, be and the same is hereby accepted as the only Application of Bell Canada and that Application "B" dated November 10th, 1972, be and is hereby struck from the record;

In October 1973 the petitioner filed an Intervention⁷ with the Telecommunication Committee.

On December 18 and 19, 1973, the Telecommunication Committee held a pre-hearing conference with parties, including the petitioner, and on December 21, 1973, rendered a decision⁸ that Amended Application "B" is not an appeal from any previous decision.

The Telecommunication Committee sent out a Notice of Hearing⁹, dated January 11, 1974, to interested parties stating that it will commence its hearing on Bell's Amended Application "B", commencing on February 4, 1974.

The section of the *Federal Court Act* that gives the Trial Division jurisdiction to issue a writ of prohibition is section 18, which 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; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission, or other tribunal.

⁶ Exhibit "B-4".

⁷ Exhibit "E" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

⁸ Exhibit "F" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

⁹ Exhibit "G" to Mrs. Sigurdson's affidavit.

taux de Bell Canada, telles que décrites dans les Annexes 1 et 2 modifiées, et les rendant exécutoires le 1^{er} janvier 1974.

Le 5 septembre 1973, le comité des télécommunications rendit une ordonnance, portant le numéro T-304⁶, faisant mention de la lettre de la Bell Canada du 16 août et disposant notamment que:

1. La requête «B» modifiée, en date du 15 août 1973, avec les annexes auxquelles elle renvoie, soit, et les mêmes sont acceptées par les présentes comme la seule requête de Bell Canada et que la requête «B» en date du 10 novembre 1972 soit, et est par les présentes rayée des procédures.

En octobre 1973, la requérante déposa un avis d'intervention⁷ auprès du comité des télécommunications.

Les 18 et 19 décembre 1973, le comité des télécommunications réunit les parties avant audience, y compris la requérante, et, le 21 décembre 1973, rendit une décision⁸ portant que la requête «B» modifiée ne constituait pas un appel d'une décision antérieure.

Le comité des télécommunications envoya aux parties intéressées, un avis⁹ daté du 11 janvier 1974, les informant que l'audition de la requête «B» modifiée de Bell commencerait le 4 février 1974.

C'est en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* que la Division de première instance a compétence pour émettre un bref de prohibition; il se lit comme suit:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

⁶ Pièce «B-4».

⁷ Pièce «E» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

⁸ Pièce «F» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

⁹ Pièce «G» jointe à l'affidavit de M^{me} Sigurdson.

Section 18 should be read with section 28(1) and (3) and section 29 of the *Federal Court Act*, and section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended by R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), which provides for an appeal from the Commission to the Federal Court of Appeal¹⁰. Counsel for the Commission and counsel for Bell submitted that, having regard to those provisions, the Trial Division has no jurisdiction to issue a writ of prohibition on this application. But nearly all the argument was directed to the issue whether the Commission has jurisdiction to proceed to hear Bell's Amended Application "B", and I shall deal with that issue.

¹⁰ The several provisions are as follows:

Federal Court Act:

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.

...

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

...

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not,

Il convient de lire l'article 18 en corrélation avec les articles 28(1) et (3) et 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ainsi qu'avec l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, tel que modifié par S.R.C. 1970 c. 10 (2^e Supp.), qui prévoit que les décisions de la Commission seront portées en appel devant la Cour d'appel fédérale¹⁰. L'avocat de la Commission et l'avocat de Bell ont prétendu que, vu ces dispositions, la Division de première instance n'a pas compétence pour émettre un bref de prohibition à l'égard de la présente requête. Mais presque tous les débats ont porté sur la question de savoir si la Commission avait compétence pour procéder à l'audition de la requête modifiée de Bell et je me propose d'examiner cette question.

¹⁰ Ces diverses dispositions se lisent comme suit:

Loi sur la Cour fédérale:

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.

...

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure, relative à cette décision ou ordonnance.

...

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut

Prohibition is one of the oldest writs known to the law. In most cases where it has been granted the ground of challenge has been excess or lack of jurisdiction, but it has also been granted on other grounds, including a denial of natural justice on the part of the tribunal against which prohibition is sought. See *Judicial Review of Administrative Action*, 2nd Ed., by S. A. de Smith for an excellent review of the history and development of the writ. In the present application the ground advanced by the petitioner is lack of jurisdiction in the Commission and in its Telecommunication Committee to hear Amended Application "B". The petitioner bases its contention on two footings: (1) that Amended Application "B" is in substance an appeal from the Commission's decision dated May 19, 1972, that it is invalid because it was filed more than 30 days after that decision was communicated to the parties, and that, as an appeal, it cannot be heard by the Telecommunication Committee¹¹; (2) that even if it is not an appeal the Commission does not have jurisdiction to

to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

National Transportation Act:

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

¹¹ Section 24(1) of the *National Transportation Act* provides that the Commission for the purposes of performing its duties shall establish certain named committees and "such other committees as the Commission deems expedient", and subsection (3) provides:

(3) Notwithstanding anything in the *Railway Act* or the *National Energy Board Act* governing matters before the Commission, a committee of the Commission may, in accordance with the rules and regulations of the Commission, exercise all the powers and duties of the Commission and the orders, rules or directions made or issued by a committee of the Commission have effect, subject to subsection (4), as though they were made or issued by the Commission.

Le bref de prohibition est l'un des plus anciens brefs connus en droit. Dans la plupart des cas où on l'a accordé, le motif de l'opposition était l'excès ou le défaut de compétence, mais on l'a aussi accordé pour d'autres motifs, dont le déni de justice naturelle de la part du tribunal contre lequel le bref de prohibition est demandé. Voir l'ouvrage de S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd., qui trace un excellent historique de l'évolution de ce bref. En l'espèce, la requérante fonde sa demande sur le défaut de compétence de la Commission et de son comité des télécommunications pour connaître de la requête «B» modifiée. La requérante fonde sa prétention sur deux points: (1) d'une part la requête «B» modifiée constitue, au fond, un appel de la décision rendue par la Commission le 19 mai 1972, elle est donc invalide puisqu'elle a été déposée plus de 30 jours après que cette décision a été communiquée aux parties et, puisqu'il s'agit d'un appel, cette requête ne peut être examinée par le comité des télécommunications¹¹; (2) d'autre

en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

Loi nationale sur les transports:

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

¹¹ L'article 24(1) de la *Loi nationale sur les transports* dispose que, pour être en mesure d'exercer ses fonctions, la Commission doit constituer les comités qui y sont énumérés et «tels autres comités que la Commission estime utiles»; le paragraphe (3) prévoit que:

(3) Nonobstant toute disposition de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* régissant des questions examinées par la Commission, un comité de la Commission peut, en conformité des règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et les fonctions de la Commission et les ordonnances, règles ou directives établies ou émises par un comité de la Commission ont le même effet, sous réserve des dispositions du paragraphe (4), que si elles avaient été établies ou émises par la Commission.

hear it because it has been brought too soon after the Commission's decision of May 9, 1972, Bell has not waited a reasonable length of time before filing it, and the issues raised by it are *res judicata* and cannot be heard by the Commission.

Pursuant thereto the Commission established various committees, including a Telecommunication Committee and a Review Committee and by its General Rules directed each of them to perform all functions of the Commission under the enactments mentioned after its name in the General Rules, specifying the following for the Telecommunication Committee by Rule 260(1)(f):

260. (1)(f) Telecommunication Committee:

(i) sections 22, 23 and 27 of the Act, in respect of telecommunications;

(ii) the *Railway Act* in respect of matters pertaining to telecommunications and without limiting the generality of the foregoing, sections 312 to 336 in so far as they relate to telephone and telegraph matters, including the sections made applicable to all companies, as defined in section 320 of the Act, and to all telegraph and telephone systems, lines and business of such companies within the legislative authority of the Parliament of Canada;

(iii) *Telegraphs Act*;

(iv) the special Act of all telegraph and telephone companies subject to the legislative authority of Parliament of Canada; and

(v) generally all powers, duties and functions of the Commission under any statute in respect of telecommunications;

and under the heading "Review of Orders or Decisions" made Rule 770 which reads as follows:

770. Notwithstanding anything in these rules:

(a) subject to paragraph (c), the Review Committee shall perform all functions and exercise all powers of the Commission in respect of any application to review an order or a decision of a committee pursuant to section 63 of the Act, and for those purposes three members of the Review Committee shall form a quorum;

(b) any such application shall be filed with the Secretary within 30 days after the order or decision is communicated to the parties unless the Review Committee enlarges the time for the making thereof; and

(c) the Review Committee shall determine whether the order or decision should be reviewed and may then, in its discretion, either dispose of the application or refer it for review to the committee that had made or issued such order or decision.

part, même s'il ne s'agit pas d'un appel, la Commission n'a pas la compétence pour entendre la requête, car elle a été présentée trop peu de temps après la décision rendue par la Commission, le 9 mai 1972, Bell n'a pas attendu assez longtemps avant de déposer cette requête et les questions soulevées par celle-ci sont *res judicata* et ne peuvent être examinées par la Commission.

b

En conformité de ces dispositions, la Commission établit divers comités, dont le comité des télécommunications et le Comité de révision, et chargea ces deux comités, dans ses Règles générales, de remplir toutes les fonctions de la Commission prévues dans les textes législatifs énumérés dans ses Règles générales à propos de chacun d'eux, notamment pour le comité des télécommunications les textes législatifs suivants (Règle 260(1f)):

260. (1)f) Comité des télécommunications:

(i) Articles 22, 23 et 27 de la Loi, en ce qui concerne les télécommunications;

(ii) la *Loi sur les chemins de fer*, en ce qui concerne les télécommunications et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, les articles 312 à 336, en ce qui a trait au téléphone et au télégraphe, y compris les articles qui s'appliquent à toutes les compagnies définies à l'article 320 de la Loi, et à tous les réseaux de télégraphe et de téléphone, lignes et opérations de ces compagnies qui sont assujettis à la compétence législative du Parlement du Canada;

(iii) *Loi sur les télégraphes*;

(iv) la loi spéciale de toutes les compagnies de télégraphe et de téléphone assujetties à la compétence législative du Parlement du Canada; et

(v) généralement tous les pouvoirs, devoirs et fonctions attribués à la Commission par une loi en matière de télécommunications;

et sous l'intitulé «Révision des ordonnances ou décisions», la Commission établit la règle 770, qui se lit comme suit:

770. Nonobstant toute disposition des présentes règles:

a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa c), le Comité de révision exercera toutes les fonctions et les pouvoirs de la Commission concernant toute requête en révision d'une ordonnance ou d'une décision d'un comité aux termes de l'article 63 de la Loi, et à ces fins, trois membres du Comité de révision constitueront un quorum;

b) une telle requête devra être transmise au Secrétaire dans les trente jours qui suivent la communication de l'ordonnance ou de la décision aux parties, à moins que le Comité de révision ne prolonge le délai pour ce faire; et

c) le Comité de révision décidera s'il y a lieu de réviser l'ordonnance ou la décision et pourra ensuite à sa discrétion disposer de la requête ou la référer pour révision au comité qui avait émis ou rendu l'ordonnance ou la décision.

Counsel for the petitioner referred to similarities in Bell's application dated November 5, 1971, and its Application "B" and Amended Application "B". In each application Bell sought a fair rate of return on capital. For instance, in its November 5, 1971, application Bell said that under foreseeable circumstances it needed a rate of return in the range of 8.2% to 9% on total average capital, and that the rates proposed, if in effect for the full year 1972, were designed to produce revenues which would result in an estimated return on total average capital of 8.2%; and in Amended Application "B", it estimated that the rates therein proposed for 1974, if in effect for all of 1974, would yield revenues that would earn a rate of return on total average capital at the lower end of the range of reasonable rate of return, which would be fair under circumstances expected to prevail in 1974, and the rates would be just and reasonable. The Commission's decision of May 19, 1972, stated that "at this time, a fair and reasonable maximum permissive rate of return on total average capital for Bell Canada is 8.2%", and the Commission allowed rates estimated to yield, if in effect for all of 1972, a rate of return on total average capital of 7.8%.

Counsel for the petitioner also referred to similarities in the memorandum of evidence that Bell provided and filed in January 1972 (Exhibit "H" herein) and the memorandum of evidence it filed in December 1973 (Exhibit "I"), each of which is voluminous and contains numerous documents on matters such as income, rate of return, earnings requirements, cost of debt, capital structure, bond markets, economic review, financing, etc., which are usually relevant in general rate cases. It is not essential to indicate in these Reasons the similarities in the memoranda of evidence.

I cannot find any justification to hold that Bell's Application "B" or its Amended Applica-

L'avocat de la requérante releva les similarités entre la requête de Bell, datée du 5 novembre 1971, sa requête «B» et sa requête «B» modifiée. Dans chacune de ces requêtes, Bell demandait un taux de rendement du capital équitable. En effet, dans sa requête datée du 5 novembre 1971, Bell déclarait avoir besoin, compte tenu des prévisions, d'un taux de rendement du capital moyen total de l'ordre de 8.2% et 9% et affirmait aussi que les taux proposés, s'ils étaient appliqués pour l'année 1972 toute entière, devraient produire des recettes suffisantes pour donner un rendement sur le capital moyen total de l'ordre de 8.2%. Dans la requête «B» modifiée, elle estimait que les taux proposés pour 1974, s'ils étaient en vigueur pendant toute l'année 1974, produiraient des recettes telles que le taux de rendement sur le capital moyen total se situerait à la limite inférieure du taux de rendement raisonnable, ce qui serait juste vu les prévisions pour 1974, et que ces taux seraient justes et raisonnables. Dans sa décision du 19 mai 1972, la Commission déclara qu'«à ce moment le taux maximum admissible de rendement juste et raisonnable sur le capital moyen total de Bell Canada est de 8.2%», et la Commission autorisa l'application des taux qui, s'ils étaient en vigueur pour l'ensemble de l'année 1972, devaient produire un taux de rendement sur le capital moyen total de 7.8%.

L'avocat de la requérante releva aussi des similarités entre l'exposé de la preuve présenté et versé au dossier par Bell en janvier 1972 (Pièce «H» dans cette action), et l'exposé de la preuve versé par elle en décembre 1973 (Pièce «I»); ces deux exposés sont volumineux et contiennent de nombreux documents concernant notamment le revenu, le taux de rendement, les besoins de gains additionnels, le coût de la dette, la structure du capital, le marché des obligations, un aperçu économique, le financement, etc., soit les documents habituellement pertinents dans les affaires de taux. Il n'est pas indispensable d'exposer dans ces motifs les similarités entre ces deux exposés de la preuve.

Je ne vois rien qui justifie la conclusion que la requête «B» de Bell, ou sa requête «B» modi-

tion "B" is "in substance a disguised appeal" (to use the petitioner's words) from the Commission's decision of May 19, 1972, or that it is an appeal of any kind, either in form or substance, from a decision of the Commission. In my opinion it is a new application, not an appeal from a previous decision of the Commission or its Telecommunication Committee. True, it seeks approval of tariffs of rates designed in Bell's estimation to yield revenues that will give the company a fair rate of return on capital, and the rate of return proposed in these later applications is within the range proposed in the application of November 5, 1971, namely, a range of 8.2% to 9% on total average capital; and the evidence offered by Bell in support of its applications follows generally much the same pattern and deals, *inter alia*, with the economic outlook, the cost of capital, the company's capital structure, its revenues and expenses, its construction program, depreciation, rate of return and the company's revenue requirements. But the facts, circumstances and conditions that affect Bell's business are not static, and rates that are just and reasonable in any given period are not necessarily just and reasonable for a later period when there are different facts, circumstances and conditions. The reasonableness of rates must be determined in relation to circumstances and conditions, and Parliament has given jurisdiction to the Commission to make that determination; and in Amended Application "B" Bell is asking for a determination of rates to be effective in 1974 in the light of facts, circumstances and conditions prevailing or expected to prevail in that year.

Grounds (a), (b) and (c) in the petitioner's originating notice therefore fail as grounds for a writ of prohibition.

Grounds (d), (e) and (f) are that Bell brought its Amended Application "B" too soon after the Commission's decision of May 19, 1972, and did not wait a reasonable time before filing it,

fiée, constitue [TRADUCTION] «au fond, un appel déguisé» (pour reprendre l'expression de la requérante) de la décision rendue le 19 mai 1972 par la Commission, ou une autre sorte d'appel, quant à la forme ou quant au fond, d'une décision de la Commission. Il s'agit, à mon avis, d'une nouvelle requête et non d'un appel interjeté d'une décision antérieure de la Commission ou de son comité des télécommunications. Certes, elle vise à obtenir l'approbation de tarifs destinés, selon les prévisions de Bell, à produire des recettes suffisantes pour donner à la compagnie un taux de rendement juste sur le capital; en outre, le taux de rendement proposé dans les deux dernières requêtes se trouve dans les limites indiquées dans la demande du 5 novembre 1971, soit entre 8.2% et 9% sur le capital moyen total; de plus, la preuve fournie par Bell à l'appui de ses requêtes suit les mêmes lignes générales et traite notamment des perspectives économiques, du coût en capital, de la structure du capital de la compagnie, de ses recettes et dépenses, de son programme de construction, de l'amortissement, des taux de rendement ainsi que de la nécessité pour la compagnie d'obtenir des revenus additionnels. Mais les faits et la conjoncture qui influent sur l'entreprise de Bell ne sont pas statiques; des taux qui sont justes et raisonnables à une période donnée ne le sont pas nécessairement par la suite lorsque les faits et la conjoncture ont changé. Le caractère raisonnable des taux doit être déterminé en fonction des circonstances et des conditions, et le Parlement a donné compétence à la Commission pour en décider; enfin, dans la requête «B» modifiée, Bell demande une fixation des taux applicables en 1974, compte tenu des faits, des circonstances et des conditions actuelles ou prévisibles pour l'année en cause.

Les motifs a), b) et c) présentés par la requérante dans son avis introductif sont donc rejetés comme fondement d'un bref de prohibition.

D'après les motifs d), e) et f), Bell a présenté sa requête «B» modifiée trop peu de temps après la décision rendue par la Commission le 19 mai 1972 et n'a pas laissé s'écouler un délai

and therefore the Commission does not have jurisdiction to hear it.

Section 320(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, as amended by c. 35 (1st Supp.) reads as follows:

320. (2) Notwithstanding anything in any other Act, all telegraph and telephone tolls to be charged by a company, other than a toll for the transmission of a message intended for general reception by the public and charged by a company licensed under the *Broadcasting Act*, are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time.

Counsel for the petitioner submitted that by reason of the words "from time to time" in that subsection Bell was required to wait a reasonable period after the Commission's decision of May 19, 1972, before filing another application for revision of its rates and that it filed its Application "B" and its Amended Application "B" without waiting for a reasonable period.

Section 321 of the *Railway Act* applies to Bell's rates. Subsections (1), (3), (4) and (5) read as follows:

321. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(3) The Commission may determine, as questions of fact, whether or not traffic is or has been carried under substantially similar circumstances and conditions, and whether there has, in any case, been unjust discrimination, or undue or unreasonable preference or advantage, or prejudice or disadvantage, within the meaning of this section, or whether in any case the company has or has not complied with the provisions of this section or section 320.

(4) The Commission may

(a) suspend or postpone any tariff of tolls or any portion thereof that in its opinion may be contrary to section 320 or this section; and

(b) disallow any tariff of tolls or any portion thereof that it considers to be contrary to section 320 or this section and require the company to substitute a tariff satisfactory to the Commission in lieu thereof or prescribe other tolls in lieu of any tolls so disallowed.

(5) In all other matters not expressly provided for in this section the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

raisonnable avant de la déposer; la Commission n'a donc pas compétence pour se prononcer sur cette requête.

L'article 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, tel que modifié par c. 35 (1^{er} Supp.) se lit comme suit:

320. (2) Nonobstant les dispositions de toute autre loi, toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie, à l'exception des taxes exigées, pour la transmission de messages destinés à être captés d'une façon générale par le public, par une compagnie titulaire d'une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les reviser à sa discrétion.

L'avocat de la requérante soutient que l'expression «à sa discrétion» (en anglais: «from time to time») figurant dans ce paragraphe indique que Bell devait laisser s'écouler un délai raisonnable après la décision rendue par la Commission le 19 mai 1972, avant de déposer une nouvelle requête visant à obtenir la révision de ses taux et que Bell a déposé sa requête «B» et sa requête «B» modifiée sans le faire.

L'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer* s'applique aux taux de Bell Canada. Les paragraphes (1), (3), (4) et (5) se lisent comme suit:

321. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(3) La Commission peut déterminer, comme questions de fait, si le trafic se fait ou s'est fait dans des circonstances et conditions sensiblement analogues et s'il y a eu, dans quelque cas que ce soit, une discrimination injuste, ou une préférence, un avantage, un préjudice ou un désavantage indu ou déraisonnable au sens du présent article ou si, dans quelque cas que ce soit, la compagnie s'est ou non conformée aux dispositions du présent article ou de l'article 320.

(4) La Commission peut

a) suspendre ou différer l'application de tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qui, à son avis, peut être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article; et

b) rejeter tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qu'elle considère être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article, et sommer la compagnie d'y substituer un tarif satisfaisant pour la Commission ou prescrire d'autres taxes en remplacement de toutes taxes ainsi rejetées.

(5) En toute autre matière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut émettre des ordonnances

The foregoing provisions of the *Railway Act* should be read along with provisions of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, particularly the following:

5. (1) Except as otherwise expressly provided by this Act, the provisions of Part IV relating to sittings of the Commission and the disposal of business, witnesses and evidence, practice and procedure, orders and decisions of the Commission and review thereof and appeals therefrom apply in the case of every inquiry, complaint, application or other proceeding under this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* or the *Transport Act* or any other Act of the Parliament of Canada imposing any duty or function on the Commission; and the Commission shall exercise and enjoys the same jurisdiction and authority in matters under any such Acts as are vested in the Commission under Part IV of this Act.

(2) For greater certainty and the avoidance of doubt, but without limiting the generality of subsection (1), it is declared that the following provisions of Part IV of this Act, namely sections 44 to 82 apply *mutatis mutandis* in respect of any proceedings before the Commission pursuant to this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* or the *Transport Act*, and in the event of any conflict between the provisions of Part IV and the provisions of the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* or the *Transport Act* the provisions of that Part prevail.

45. (1) The Commission has full jurisdiction to inquire into, hear and determine any application by or on behalf of any party interested,

(b) requesting the Commission to make any order, or give any direction, leave, sanction or approval, that by law it is authorized to make or give, or with respect to any matter, act or thing, that by the *Railway Act*, or the *Special Act*, is prohibited, sanctioned or required to be done.

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

49. Any power or authority vested in the Commission may, though not so expressed, be exercised from time to time, or at any time, as the occasion may require.

58. Upon any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of such application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all

ces au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un d'eux.

Il convient de lire ces dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* en corrélation avec les dispositions de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, en particulier les dispositions suivantes:

5. (1) Sous réserve des dispositions différentes expressément prévues par la présente loi, les dispositions de la Partie IV relatives aux séances de la Commission et à l'expédition des affaires, aux témoins et à la preuve, à la pratique et à la procédure, aux ordonnances et aux décisions de la Commission ainsi qu'à leur révision et aux appels y afférents s'appliquent dans le cas de toute enquête, plainte, demande ou autre procédure aux termes de la présente loi, de la *Loi sur les chemins de fer*, de la *Loi sur l'aéronautique*, de la *Loi sur les transports* ou de toute autre loi du Parlement du Canada imposant un devoir ou une fonction à la Commission; et la Commission a et exerce, en ce qui concerne les questions relevant de ces lois, la compétence et l'autorité dont elle est investie par la Partie IV de la présente loi.

(2) Pour plus de certitude et pour éviter le doute, mais sans limiter la généralité du paragraphe (1), il est déclaré que les dispositions suivantes de la Partie IV de la présente loi, savoir les articles 44 à 82, s'appliquent *mutatis mutandis* relativement à toutes procédures devant la Commission en conformité de la présente loi, de la *Loi sur les chemins de fer*, de la *Loi sur l'aéronautique* ou de la *Loi sur les transports*, et qu'en cas de conflit entre les dispositions de la Partie IV et celles de la *Loi sur les chemins de fer*, de la *Loi sur l'aéronautique* ou de la *Loi sur les transports*, les dispositions de la Partie IV prévalent.

45. (1) La Commission a pleine juridiction pour instruire, entendre et juger toute requête présentée par une partie intéressée ou en son nom,

(b) demandant à la Commission de rendre une ordonnance ou de donner des instructions, une permission, une sanction ou une approbation que la loi l'autorise à rendre ou à donner, ou relativement à toute affaire, chose ou action qui, par la *Loi sur les chemins de fer* ou par la loi spéciale, est défendue, autorisée ou exigée.

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

49. Tout pouvoir ou toute autorité conféré à la Commission peut, bien que cela ne soit pas dit expressément, être exercé au besoin, suivant que les circonstances l'exigent.

58. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut rendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon

respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

63. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

72. The Commission may, upon terms or otherwise, make or allow any amendments in any proceedings before it.

Counsel for the petitioner submitted that the words "from time to time" in section 320(2) of the *Railway Act* necessarily imply that the Commission's jurisdiction to approve and revise telephone tolls is one that is to be exercised at reasonable intervals of time, "according to the rules of reason and justice"¹², and that as Bell's current application was initiated by its Application "B" only about 6 months after the Commission's May 19, 1972, decision, a reasonable period of time had not elapsed and therefore the Commission has no jurisdiction to hear Bell's current application.

The words "from time to time" (in respect of adjournments of proceedings under the English *Bankruptcy Act*) were considered in *Re Von Dembinska*¹³, and Sir Raymond Evershed M.R., said that he interpreted them as meaning "as and when it is appropriate so to do".

Section 49 of the *National Transportation Act* provides that any authority of the Commission may be exercised "from time to time, or at any time, as the occasion may require".

There is no limitation of time, or specification of any particular period of time, in those sections 320(2) and 49. The Commission's jurisdiction in respect of Bell is mainly in relation to the company's rate structure and the requirement that its rates be just and reasonable and free from unjust discrimination and undue preference. When the Commission, in the exercise of its jurisdiction in that regard, approves or makes general increases or revisions in the rates it exercises a forward looking function, for it

¹² Quoting Lord Halsbury's words in *Sharp v. Wakefield* [1891] A.C. 173, 179, relating to the discretion of magistrates.

¹³ [1954] 2 All E.R. (C.A.) 46, 48.

que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

63. La Commission peut reviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

72. La Commission peut, à certaines conditions ou autrement, faire ou autoriser toutes modifications aux procédures prises devant elle.

L'avocat de la requérante soutient que l'expression «à sa discrétion», à l'article 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, implique nécessairement que la Commission ne peut exercer sa compétence pour approuver et réviser les taxes de téléphone qu'à des intervalles de temps raisonnable «conformément aux règles de la raison et de la justice»¹² et que Bell a introduit sa requête actuelle, à l'origine sa requête «B», six mois seulement après la décision rendue par la Commission le 19 mai 1972, qu'elle n'a donc pas laissé s'écouler un délai raisonnable et qu'en conséquence, la Commission n'a pas compétence pour examiner la requête actuelle de Bell.

L'expression «à sa discrétion» (à propos des ajournements de procédures en vertu de la *Bankruptcy Act* anglaise) a été examinée dans l'affaire *Re Von Dembinska*¹³, et Sir Raymond Evershed, maître des rôles, déclara qu'à son avis, cette expression signifiait [TRADUCTION] «lorsqu'il convient de le faire».

L'article 49 de la *Loi nationale sur les transports* prévoit que toute autorité conférée à la Commission peut être exercée «au besoin, suivant que les circonstances l'exigent».

On ne trouve ni prescription ni spécification de délai particulier aux articles 320(2) et 49. La compétence de la Commission à l'égard de Bell porte essentiellement sur la structure des taux de la compagnie et sur l'obligation d'établir des taux justes et raisonnables, exempts de toute discrimination injuste ou préférence indue. Lorsque la Commission, dans l'exercice de sa compétence à cet égard, approuve ou décide d'augmentations et de révisions générales des taux, elle exerce une fonction de prospective,

¹² Selon l'expression de Lord Halsbury dans l'affaire *Sharp c. Wakefield* [1891] A.C. 173, à la p. 179, à propos du pouvoir discrétionnaire des magistrats.

¹³ [1954] 2 All E.R. (C.A.) 46, à la p. 48.

looks not only to the then present situation but also beyond it in time, and it endeavours to determine rates that will continue to be just and reasonable for a reasonable period of time. The propriety of so doing is generally accepted. But circumstances and conditions are not static and in the course of time, maybe long, maybe short, there conceivably could be changes in the circumstances and conditions affecting Bell that would warrant a review of its rate structure and possibly a revision of its tariffs of rates. In my opinion, the Commission has jurisdiction, after some time has gone by after having approved a general revision of Bell's rates, to determine at that later time whether the circumstances and conditions and facts affecting Bell are then actually or foreseeably such as to warrant further revisions of Bell's rates, either on Bell's application or by the Commission of its own motion. The situation now is that the Commission has Bell's Amended Application "B" before it, and I have no doubt that the Commission has jurisdiction to determine whether, at the present time and for the reasonably foreseeable future, additional increases or changes in Bell's rates are warranted, and that it has jurisdiction to hear and determine Bell's Amended Application "B". The prospective hearings by the Telecommunication Committee, which the petitioner asks this Court to prohibit, are a part of the proceedings designed to enable the Committee to make an appropriate determination of the application.

As to the Commission's jurisdiction it may be useful to refer to a judgment of the Supreme Court of Canada in *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta*¹⁴ in respect of section 33(1)(b) of the *Railway Act* as it was prior to the enactment of the *National Transportation Act*, as its wording (except for the change in the tribunal) is the same as the wording of section 45(1)(b) of the *National Transportation Act*. The judgment is in respect of a decision of the Board of Transport Commissioners for Canada (which then had jurisdiction over railway freight rates and also over Bell's telephone rates) postponing its determination of an application of the

¹⁴ [1950] S.C.R. 25.

car elle considère la situation présente tout comme l'avenir et s'efforce de fixer des taux qui resteront justes et raisonnables pendant une période raisonnable. On estime généralement que c'est une procédure justifiée. Mais les circonstances et conditions ne sont pas statiques et l'on peut concevoir qu'à plus ou moins long terme, elles vont évoluer, modifiant la situation de Bell si bien qu'une révision de la structure de ses taux ainsi qu'éventuellement de ses tarifs devient justifiée. A mon avis, la Commission a compétence, quand un certain temps s'est écoulé après son approbation d'une révision générale des taux de Bell, pour décider alors si l'évolution des faits et des circonstances touchant Bell sont ou seront tels que de nouvelles révisions des taux de Bell se justifient, soit à la demande de Bell soit du propre mouvement de la Commission. En l'espèce, Bell a présenté à la Commission sa requête «B» modifiée; il ne fait pas de doute que la Commission est compétente pour décider si des augmentations ou modifications supplémentaires des taux de Bell se justifient, maintenant ou pour l'avenir raisonnablement prévisible et qu'elle est compétente pour examiner et se prononcer sur la requête «B» modifiée. Les auditions prévues devant le comité des télécommunications, que la requérante demande à la Cour d'interdire, font partie des procédures qui permettront au comité de rendre la décision correcte sur la demande.

g

En ce qui concerne la compétence de la Commission, il peut être utile de se référer à un jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le Canadien Pacifique c. La province de l'Alberta*¹⁴, concernant l'article 33(1)(b) de la *Loi sur les chemins de fer*, tel qu'il était avant l'entrée en vigueur de la *Loi nationale sur les transports*, car il est identique (excepté le changement du tribunal) à l'article 45(1)(b) de cette dernière. Ce jugement se rapporte à une décision de la Commission des transports du Canada qui, à cette époque, avait compétence relativement aux taux du fret par rail et aux taux de téléphone de Bell; elle avait différé sa décision

¹⁴ [1950] R.C.S. 25.

railways for increases in freight rates. The Board gave a judgment on March 30, 1948, authorizing a general increase in freight rates. Within 4 months, on July 27, 1948, the railways, having in the meantime been called upon to pay higher wages to their employees, filed with the Board an application for a further general increase in the then existing freight rates. Meantime, on April 7, 1948, the Governor in Council passed P.C. 1487, directing the Board to undertake a general freight rates investigation. Meanwhile, also, the Provinces, in September 1948 had launched an appeal to the Governor in Council from the Board's judgment of March 30, 1948. The appeal was disposed of by P.C. 4678 of October 12, 1948, by which the Board was directed to consider the complaints which were the subject-matter of the appeal, concurrently with the application of the railways. Further, while the application of the railways was still pending before the Board, a Royal Commission was appointed to inquire into railway transportation matters. The Board proceeded to hear the pending application of the railways and on September 20, 1949, granted an interim increase in freight rates, but postponed making a final determination of the application. The judgment of the Supreme Court deals with the Board's reasons for such postponement, which are not particularly relevant to the application now before this Court, but the judgment is pertinent because the case concerned an application of the railways for additional increases in freight rates filed within 4 months after the Board had awarded general increases, and because the Supreme Court said in respect of section 33(1)(b), at pages 31-32:

The Board of Transport Commissioners is not only an administrative body but a court of record and it has, in addition to any other power or authority, "full jurisdiction to inquire into, hear and determine any application by or on behalf of any party interested,

(b) requesting the Board to make any order, or give any direction, leave, sanction, or approval, which by law it is

sur une demande des compagnies de chemin de fer visant à obtenir une augmentation des taux de transport. La Commission rendit son jugement le 30 mars 1948, autorisant une augmentation générale des taux de fret. Dans les quatre mois, le 27 juillet 1948, les compagnies de chemin de fer à qui on avait demandé dans l'intervalle de payer des salaires plus élevés à leurs employés, déposèrent auprès de la Commission une demande visant à obtenir une nouvelle augmentation générale des taux de fret alors en vigueur. Dans l'intervalle, le 7 avril 1948, le gouverneur en conseil rendit un décret (C.P. 1487) chargeant la Commission d'effectuer une enquête générale sur le taux de fret. Dans le même intervalle de temps, en septembre 1948, les provinces avaient interjeté appel au gouverneur en conseil de la décision de la Commission rendue le 30 mars 1948. L'appel fut tranché par l'arrêté (C.P. 4678), du 12 octobre 1948, ordonnant à la Commission d'examiner les plaintes ayant fait l'objet de l'appel, en même temps que la demande des compagnies de chemin de fer. En outre, avant que la Commission ne se soit prononcée sur la demande des compagnies de chemin de fer, une commission royale fut nommée pour procéder à une enquête sur la question du transport par chemin de fer. La Commission procéda à l'audition de la demande des compagnies de chemin de fer et accorda, le 20 septembre 1949, une augmentation provisoire des taux de fret, mais différa sa décision définitive sur la demande. Le jugement de la Cour suprême porte sur les motifs de cet ajournement, ce qui n'est pas très utile dans l'espèce présente, mais le jugement lui-même est pertinent, car l'affaire porte sur une demande des compagnies de chemin de fer en vue d'obtenir des augmentations supplémentaires de taux de fret, déposée moins de quatre mois après l'octroi par la Commission d'augmentations générales, et enfin parce que la Cour suprême a déclaré au sujet de l'article 33(1)(b), (aux pp. 31 et 32) que:

[TRADUCTION] La Commission des transports est non seulement un organisme administratif, mais aussi une cour d'archives et, en plus de tout autre pouvoir ou autorité, elle a « pleine juridiction pour instruire, entendre et juger toute requête par une partie intéressée ou en son nom,

b) demandant à la Commission de rendre une ordonnance ou de donner des instructions, une permission, une sanc-

authorized to make or give, or with respect to any matter, act or thing, which by this Act, or the Special Act, is prohibited, sanctioned or required to be done. Sec. 33(1)(b)."

This jurisdiction the Board is bound to exercise.

In my opinion no lack of jurisdiction in the Commission or its Telecommunication Committee to hear Bell's Amended Application "B" or to continue its proceedings thereon has been shown. I find there is such jurisdiction. Therefore the petitioner's application for a writ of prohibition fails and will be dismissed.

In view of my decision on the principal issue argued I do not find it necessary to decide whether the relief sought by the petitioner herein is or is not within the jurisdiction of the Trial Division to grant, having regard to the provisions in section 64 of the *National Transportation Act* providing for appeals from the Commission, and the privative provisions of sections 28(3) and 29 of the *Federal Court Act*. However, I will say that I do not regard this application as an appeal from a decision of the Commission or its Telecommunication Committee, but rather as an application for a writ of prohibition based on the ground of lack of jurisdiction.

tion ou une approbation que la loi l'autorise à rendre ou à donner, ou relativement à toute affaire, chose ou action qui, par la présente loi ou par la loi spéciale, est défendue, autorisée ou exigée. Art. 33(1)b).»

La Commission est tenue d'exercer cette compétence.

^a A mon avis, on n'a démontré aucunement le défaut de compétence de la Commission ou de son comité des télécommunications pour entendre la requête «B» modifiée de Bell ou pour continuer les procédures à cet égard. Je conclus qu'ils ont une telle compétence. La demande de ^b la requérante visant à obtenir un bref de prohibition est donc mise en échec et rejetée.

^c Au vu de ma décision concernant le litige principal, j'estime qu'il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si le redressement recherché par la requérante dans cette affaire relève de la compétence de la Division de première instance, compte tenu des dispositions de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports* établissant la procédure d'appel des décisions de la Commission ainsi que des dispositions restrictives des articles 28(3) et 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'ajouterai cependant que je ne considère pas cette demande ^d comme un appel interjeté d'une décision de la Commission ou de son comité des télécommunications, mais plutôt comme une demande visant ^e à obtenir un bref de prohibition fondée sur le défaut de compétence.

A-182-73

A-182-73

Babatunde Agiri (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Toronto, January 30, March 11 and 12, 1974.

Judicial review—Immigration—Application to set aside deportation—Failure to answer truthfully questions by immigration officer—Report by immigration officer to Special Inquiry Officer—Deportation order by Special Inquiry Officer—No error in law—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 19(2), 22.

The deportation of the applicant was ordered by a Special Inquiry Officer on the ground that the applicant had not answered truthfully questions put to him by an immigration officer. The applicant contended that a report to the Special Inquiry Officer should have been made by the immigration officer under section 19(2) of the *Immigration Act* and that the order was based on an error in law as to the effect of that subsection.

Held, a report under section 19(2) was unnecessary, as a report was made under section 22 of the Act. In considering the report, the Special Inquiry Officer was not asked to exercise his option not to make the deportation order; he said nothing to indicate that he was ignorant of such an option; and the untruthful answers were obviously designed to mislead the immigration officer as to the applicant's real object in his visit to Canada. There was no error in law in the order and the application was dismissed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Paul D. Copeland for applicant.

E. A. Bowie and *L. S. Holland* for respondent.

SOLICITORS:

Copeland & King, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This section 28 application to set aside a deportation order made against a person who is not a Canadian

Babatunde Agiri (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Toronto, le 30 janvier et les 11 et 12 mars 1974.

Examen judiciaire—Immigration—Requête visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Réponses mensongères à des questions posées par un fonctionnaire à l'immigration—Rapport du fonctionnaire à l'immigration à l'enquêteur spécial—Ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 19(2) et 22.

Un enquêteur spécial a ordonné l'expulsion du requérant au motif qu'il n'avait pas donné de réponses véridiques aux questions posées par un fonctionnaire à l'immigration. Le requérant a prétendu que le fonctionnaire à l'immigration aurait dû présenter un rapport à l'enquêteur spécial en vertu de l'article 19(2) de la *Loi sur l'immigration* et que l'ordonnance était fondée sur une erreur de droit quant à l'effet de ce paragraphe.

Arrêt: il n'est pas nécessaire de présenter un rapport en vertu de l'article 19(2) étant donné qu'un rapport a été fait en vertu de l'article 22 de la Loi. En examinant le rapport, on ne demandait pas à l'enquêteur spécial d'exercer sa faculté de ne pas rendre l'ordonnance d'expulsion; il n'a rien dit qui indique qu'il ignorait avoir cette faculté; les réponses mensongères étaient manifestement destinées à tromper le fonctionnaire à l'immigration sur l'objet réel de la visite du requérant au Canada. L'ordonnance ne comporte aucune erreur de droit et la requête est rejetée.

g REQUÊTE.

AVOCATS:

Paul D. Copeland pour le requérant.

E. A. Bowie et *L. S. Holland* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Copeland & King, Toronto, pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande introduite en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une ordonnance

citizen or a person with Canadian domicile was originally based on grounds that were rejected from the bench when the matter first came on for hearing but, further possible grounds having presented themselves at that time, the matter was adjourned until yesterday so that the parties might prepare themselves to argue the questions so raised.

The deportation order was based on a finding of fact that the applicant failed to answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination as required by section 19(2) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

(2) Every person shall answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination and his failure to do so shall be reported by the immigration officer to a Special Inquiry Officer and shall, in itself, be sufficient ground for deportation where so ordered by the Special Inquiry Officer.

In effect, the further grounds that were argued yesterday arise from the fact that the matter had been dealt with by the Special Inquiry Officer without specially referring to that part of section 19(2) that comes after the words:

(2) Every person shall answer truthfully all questions put to him by an immigration officer at an examination

In the first place, counsel for the applicant put forward a contention that the latter part of section 19(2) required a special report from the immigration officer, apart from the report that was in fact made under section 22 of the *Immigration Act*, and that, no such separate report having been made, a deportation order based on a failure to comply with section 19(2) cannot be sustained. I am of the view that that contention should be rejected. In my opinion, the report contemplated by section 19(2) can properly be included in the section 22 report. I express no opinion as to whether it can legally be made otherwise.

The alternative view is that the deportation order was based on an error of law as to the effect of section 19(2).

d'expulsion rendue contre une personne qui n'est pas un citoyen canadien ou qui n'a pas de domicile canadien était fondée au départ sur des motifs qui ont été rejetés par le tribunal lorsqu'elle a été entendue la première fois; toutefois, d'autres motifs défendables s'étant alors présentés, il y a eu ajournement jusqu'à hier de façon à permettre aux parties de préparer leurs arguments sur ces nouvelles questions.

b L'ordonnance d'expulsion était fondée sur la conclusion de fait que le requérant n'avait pas donné de réponses véridiques à toutes les questions que lui avait posées un fonctionnaire à l'immigration lors d'un examen ainsi que l'exige l'article 19(2) de la *Loi sur l'immigration* dont voici le texte:

(2) Chaque personne doit donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration, et tout défaut de ce faire doit être signalé par ce dernier à un enquêteur spécial et constitue, en soi, un motif d'expulsion suffisant lorsque l'enquêteur spécial l'ordonne.

e En fait, les autres moyens plaidés hier proviennent du fait que l'enquêteur spécial avait traité l'affaire sans se reporter particulièrement à la partie de l'article 19(2) qui suit les mots:

f (2) Chaque personne doit donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose, lors d'un examen, un fonctionnaire à l'immigration

g En premier lieu, l'avocat du requérant a soutenu que la dernière partie de l'article 19(2) exigeait un rapport spécial du fonctionnaire à l'immigration, distinct du rapport qui a effectivement été rédigé en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, et que, ce rapport distinct n'ayant pas été fait, une ordonnance d'expulsion fondée sur le défaut de se conformer à l'article 19(2) ne peut être maintenue. J'estime que cette prétention doit être rejetée. A mon avis, le rapport envisagé à l'article 19(2) peut à bon droit être inclus dans le rapport visé à l'article 22. Je n'émet aucune opinion sur la question de savoir s'il existe d'autres façons de le faire légalement.

j L'argument subsidiaire porte que l'ordonnance d'expulsion était fondée sur une erreur de droit quant à l'effet de l'article 19(2).

It is common ground that there is a discretion in a Special Inquiry Officer under section 19(2) in the sense that he has an option to make or not make a deportation order based on a breach of section 19(2).

In my opinion, therefore, if a Special Inquiry Officer

(a) refused to consider a request that he not make a deportation order on the ground that he had no such option under section 19(2), or

(b) indicated that he would have considered not making a deportation order if, in his view, he was legally entitled to decide not to make it,

it would be clear that the deportation order was based on an error of law and should be set aside. I go further and say that, if the untruthful reply was made with reference to such a trivial or irrelevant matter that a Special Inquiry Officer might have been expected to exercise his option not to make a deportation order if he had known that he had such an option, it should be assumed that he made the deportation order based on an error in law as to his powers.

In this case, the Special Inquiry Officer was not asked to exercise his option not to make the deportation order, he said nothing to indicate that he did not know that he had such an option and the untruthful answers were obviously designed to mislead the immigration officer as to the real object of the applicant's proposed visit to Canada. Indeed, I find no basis for holding that the deportation order was based on an error of law.

I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

* * *

THURLOW and PRATTE JJ. concurred.

Les parties reconnaissent que l'enquêteur spécial jouit d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 19(2) en ce sens qu'il a la faculté de rendre ou de ne pas rendre une ordonnance d'expulsion fondée sur une violation de l'article 19(2).

Par conséquent, j'estime que si un enquêteur spécial

(a) refusait d'examiner une requête lui demandant de ne pas rendre d'ordonnance d'expulsion au motif que l'article 19(2) ne lui accorde pas cette faculté, ou

(b) indiquait qu'il aurait envisagé de ne pas rendre d'ordonnance d'expulsion si, à son avis, il avait eu légalement la faculté de décider de ne pas la rendre,

il serait évident que l'ordonnance d'expulsion était fondée sur une erreur de droit et devrait être annulée. J'irai plus loin en disant que si la réponse mensongère avait trait à un élément superficiel et non pertinent au point qu'on aurait pu s'attendre à ce que l'enquêteur spécial exerce sa faculté de ne pas rendre d'ordonnance s'il avait su qu'il avait cette faculté, il faudrait admettre qu'il a rendu une ordonnance d'expulsion fondée sur une erreur de droit quant à ses pouvoirs.

En l'espèce, on n'a pas demandé à l'enquêteur spécial d'exercer sa faculté de ne pas rendre l'ordonnance d'expulsion, il n'a rien dit qui indique qu'il ignorait qu'il disposait de cette faculté et les réponses mensongères étaient manifestement destinées à tromper le fonctionnaire à l'immigration sur l'objet réel de la visite proposée du requérant au Canada. Vraiment, je ne vois aucun motif permettant de conclure que l'ordonnance d'expulsion était fondée sur une erreur de droit.

J'estime que la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

LES JUGES THURLOW et PRATTE ont souscrit à l'avis.

T-3573-71

T-3573-71

The Bell Telephone Company of Canada—Bell Canada (Plaintiff)

La Compagnie de Téléphone Bell du Canada—Bell Canada (Demanderesse)

v.

a c.

The Ship *Mar-Tirenno* and owners (Defendants)

Le navire *Mar-Tirenno* et ses propriétaires (Défendeurs)

Trial Division, Addy J.—Quebec, January 22, 23 and 24; Ottawa, June 13, 1974.

b Division de première instance, le juge Addy—Québec, les 22, 23 et 24 janvier; Ottawa, le 13 juin 1974.

Maritime law—Damage to underwater telephone cables by the anchor of defendant 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.

c *Droit maritime—Dégâts causés par l'ancre du navire défendeur 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.*

Interest—Rights in admiralty matters—Jurisdiction of Court—Higher rates granted—Interest Act, R.S. 1970, c. I-18, secs 11, 13.

d *Intérêts—Droits en matière d'amirauté—Compétence de la Cour—Octroi de taux plus élevés—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 11 et 13.*

The plaintiff's claim is for damages caused by the anchor of the defendant ship to its underwater telephone cables near the Port of Quebec. The defendant ship suffered some damage to its hull on a return trip through the St. Lawrence Seaway. In order to repair the ship, the cargo of grain had to be unloaded at the Port of Quebec because of ventilation facilities. It was decided to tie up at Pier 18 which was the only pier that had special facilities for unloading and storing of grain. The captain was advised to double his lines and maintain constant watch because Pier 18 was an extremely exposed wharf in the winter as the tides shift ice backwards and forwards. The ship did break away, collided with the wharf and continued upstream toward a shore-side restaurant creating a very dangerous situation. The captain ordered the engines to be started, ordered the starboard anchor to be dropped to swing the stern away from the shore and then ordered the port anchor to be dropped to stop the movement of the ship. The anchor hooked on to the plaintiff's cables causing the damage.

e La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour les dégâts que l'ancre du navire défendeur a causé à ses câbles téléphoniques immergés près du port de Québec. La coque du navire défendeur a été endommagée au retour d'un voyage dans la voie maritime du St-Laurent. Pour pouvoir effectuer les réparations, il a fallu décharger la cargaison de céréales au port de Québec qui possède des entrepôts aérés. Il fut décidé d'amarrer le navire à la jetée n° 18, la seule à disposer d'un équipement spécial pour le déchargement et f l'entreposage des céréales. On recommanda au capitaine de doubler les amarres et de les faire surveiller en permanence, car la jetée n° 18 est très exposée en hiver à cause des marées qui charrient la glace suivant le flux et le reflux. Mais le navire rompit ses amarres, heurta le quai et poursuivit sa course vers l'amont, s'approchant d'un restaurant situé au bord du fleuve et le mettant en danger. Le capitaine donna l'ordre de mettre les machines en marche, de mouiller g l'ancre de tribord afin d'écarter la poupe du navire du rivage, puis donna l'ordre de mouiller l'ancre de bâbord afin d'arrêter le navire. L'ancre accrocha les câbles de la demanderesse, causant le dommage.

Held, the action is sustained. Since the defendant knowingly adopted a dangerous course of action and damage to the plaintiff ensued therefrom the burden of proof shifts to the defendant to justify the dangerous course. The captain was negligent in not having informed himself of the location of the cables when he was warned of the danger of the ice at that wharf. Also, the captain was negligent in not assessing the possible alternatives i.e. moving on to Halifax, or tying up at another wharf at the Port of Quebec or unloading the grain from the forward hold by using the ship's machinery and trucks from the wharf. Although the defendants established that watches had been ordered, they failed to establish that the watches carried out their duties properly. The defendants' plea of inevitable accident fails because the breaking away and the resulting damage was clearly foreseeable and there was a failure to observe and to carry out any

h *Arrêt*: l'action est accueillie. Le défendeur ayant sciemment adopté une conduite dangereuse, ce qui a causé un dommage à la demanderesse, il lui incombe désormais de justifier sa conduite dangereuse. Il y a eu négligence du capitaine à ne pas s'informer de l'emplacement des câbles après avoir été prévenu du danger que la glace pouvait présenter pour les navires amarrés à cette jetée. Il y a également eu négligence du capitaine pour ne pas avoir suffisamment pesé les autres possibilités, savoir, aller jusqu'à Halifax ou amarrer le navire à un autre quai du port de Québec ou décharger les céréales qui se trouvaient dans la cale avant au moyen des engins de bord et de les transborder par camions. Bien que les défendeurs aient prouvé que le capitaine avait donné l'ordre d'assurer des quarts, ils n'ont pas prouvé que les marins de quart ont rempli correctement leurs fonctions. La défense fondée sur le caractère inévita-

preventive action. There is no contributory negligence on the part of the plaintiff. All persons navigating that area are required by law to know of the existence and location of the cables and of the prohibition against anchoring in that area.

The Europa (1850) 14 Jur. 627 at page 629; *The Marpesia v. The America* (1872) L.R. 4 P.C. 212; *The Peterborough v. The Bell Telephone Co. of Canada* [1952] Ex.C.R. 462; *The John Harley v. The William Tell* (1866) 13 L.R. (N.S.) 413, referred to. *The Bell Telephone Co. of Canada v. The Rapid* (1895-97) 5 Ex.C.R. 413; *The Czar* (1875) 3 Cook Adm. 197, *Bell Telephone Co. of Canada v. Beverley Steamship Co. Ltd.* [1944] C.S. 154; *B.C. Telephone Co. v. The Arabien* 34 B.C.R. 319 distinguished.

With regard to interest, the discretion to award or not to award should not depend on whether the defendant was grossly negligent or not since the right to interest in admiralty law is considered as forming part of the damage caused for which the defendant is responsible, and is a right of the person harmed, once the liability has been established. *The Kong Magnus* [1891] P. 223; *The Joannis Vatis* (No. 2) [1922] P. 213 and *The Northumbria* (1869) L.R. 3 A. & E. 6, followed. *Canadian Brine Limited v. The ship Scott Misener* [1962] Ex.C.R. 441 disagreed with. Interest should be set at 6% (the commercial rates prevailing at the time) since section 13 of the *Interest Act* is not applicable to the Province of Quebec.

ACTION.

COUNSEL:

Roland Chauvin, Michel Racicot for plaintiff.

Raynold Langlois, Richard Gaudreau for defendants.

SOLICITORS:

Houle, Hurtubise & April, Montreal, for plaintiff.

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for defendants.

ADDY J.—The plaintiff's claim is for damages caused by the anchor of the defendant ship to its underwater telephone cables, running between the Cities of Quebec and Levis within the limits of the Port of Quebec.

ble de l'accident est rejetée, car la rupture des amarres et le dommage en résultant étaient manifestement prévisibles et on a omis de prendre des mesures préventives ou de les appliquer. On ne relève aucune négligence contributive de la demanderesse. Tous ceux qui naviguent dans les parages sont tenus en droit de connaître l'existence et l'emplacement des câbles ainsi que l'interdiction de mouillage.

Arrêts mentionnés: *The Europa* (1850) 14 Jur. 627, à la p. 629; *The Marpesia c. The America* (1872) L.R. 4 P.C. 212; *The Peterborough c. La Compagnie de Téléphone Bell du Canada* [1952] R.C.É. 462; *The John Harley c. The William Tell* (1866) 13 L.R. (N.S.) 413. Distinction faite avec les arrêts *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Le Rapid* (1895-97) 5 R.C.É. 413, *The Czar* (1875) 3 Cook Adm. 197, *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Beverley Steamship Co. Ltd.* [1944] C.S. 154; *B.C. Telephone Co. c. Le Arabien* 34 B.C.R. 319.

Quant aux intérêts, la discrétion d'allouer ou pas des intérêts ne doit pas varier selon que le défendeur a commis une négligence grave ou non étant donné qu'en droit maritime, on considère le droit à des intérêts comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage imputable au défendeur, et que ce droit appartient à la personne lésée, lorsqu'on a déterminé la responsabilité. Arrêts suivis: *The Kong Magnus* [1891] P. 223; *The Joannis Vatis* (No. 2) [1922] P. 213 et *The Northumbria* (1869) L.R. 3 A. & E. 6. Arrêt rejeté: *Canadian Brine Limited c. Le navire Scott Misener* [1962] R.C.É. 441. Les intérêts sont fixés au taux de 6%, soit le taux d'intérêt commercial couramment applicable, étant donné que l'article 13 de la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas à la province de Québec.

ACTION.

AVOCATS:

Roland Chauvin, Michel Racicot pour la demanderesse.

Raynold Langlois, Richard Gaudreau pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Houle, Hurtubise & April, Montréal, pour la demanderesse.

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour les défendeurs.

LE JUGE ADDY—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour les dégâts que l'ancrage du navire défendeur a causé à ses câbles téléphoniques immergés reliant les villes de Québec et de Lévis et passant dans le port de Québec.

It appears that the defendant ship suffered some damage to its hull on a return trip through the St. Lawrence Seaway. The ship had been damaged on the 10th of December, 1970, when it collided against the wall in the Saint Lambert Lock. The damage was caused on the port side in the vicinity of hold number 1, both above and below the water line of the ship.

It was decided to proceed to Quebec, as the shore facilities at Sorel, Trois-Rivières and Montreal apparently did not include available ventilated storage for grain. On arrival, the ship was carrying approximately 13,235 tons of various grains. It had approximately 2,336 tons of alfalfa pellets in the forward hold, of which some 1,800 tons were to be discharged in order to permit the repairs to be carried out.

In order to properly effectuate repairs, grain, which had been loaded in the forward hold, had to be discharged and it was decided to tie up at Pier No. 18, which was the only pier that had special mechanical onshore facilities for the unloading and storing of grain. The facilities consisted of two mobile towers on tracks.

The ship tied up to Pier No. 18 during the afternoon of the 13th of December, 1970, after having requested and received permission from the port authorities to do so. The captain was advised to double his lines and to maintain a constant sea watch on the lines, both fore and aft, and also to maintain a constant sea watch in the engine room and on the bridge. This recommendation was made to him because of the fact that Pier No. 18 is an extremely exposed wharf in the winter-time by reason of the movement of the ice, as the Port of Quebec is subject to tides which shift the ice backwards and forwards as the tides ebb and flow.

The harbour master of the Port of Quebec, one Captain Henri Allard, testified that the orders at the Port were that any vessel tied up at Pier No. 18 was supposed to maintain a constant state of alertness in case it should be necessary to pull away from the wharf at any time because of the ice. It must be ready to move away at any time with a sufficient com-

Il appert que la coque du navire défendeur a été endommagée au retour d'un voyage dans la voie maritime du St-Laurent. L'accident s'est produit le 10 décembre 1970 alors que le navire a heurté la paroi de l'écluse Saint-Lambert. Le navire était atteint à bâbord près de la cale n° 1, à la fois au-dessus et en-dessous de sa ligne de flottaison.

Il fut décidé de se rendre à Québec, car, semble-t-il, les installations portuaires de Sorel, de Trois-Rivières et de Montréal ne disposaient pas d'entrepôts aérés pour les céréales. A l'arrivée, le navire transportait à peu près 13,235 tonnes de céréales diverses. Il y avait à peu près 2,336 tonnes de comprimés de luzerne dans la cale avant et il fallait en décharger quelque 1,800 tonnes pour pouvoir effectuer les réparations.

Pour pouvoir effectuer correctement les réparations, il fallait décharger les céréales transportées dans la cale avant et il fut décidé d'amarrer le navire à la jetée n° 18, la seule à disposer d'un équipement spécial à terre pour le déchargement et l'entreposage des céréales. L'équipement se composait de deux tours mobiles montées sur rails.

Le navire fut amarré à la jetée n° 18 dans l'après-midi du 13 décembre 1970 après avoir demandé et obtenu l'autorisation des autorités du port. On recommanda au capitaine de doubler les amarres et de les faire surveiller en permanence à la fois à l'avant et à l'arrière du navire. On lui conseilla aussi d'assurer en permanence la surveillance de la chambre des machines et de la passerelle. On lui fit cette recommandation parce que la jetée n° 18 est très exposée en hiver aux mouvements de la glace car, dans le port de Québec, on ressent les marées qui charrient la glace suivant le flux et le reflux.

Le capitaine du port de Québec, un certain capitaine Henri Allard, a déclaré que le règlement du port donnait ordre à tout navire amarré à la jetée n° 18 de rester constamment en état d'alerte pour être prêt en tout temps à s'éloigner du quai au cas où la glace l'y obligerait. Le navire doit être prêt à larguer les amarres à tout moment et il doit avoir tout le temps à son bord

plement of crew aboard at all times in order to handle it efficiently.

When the ship was originally tied up on the 13th, it was tied to six different bollards on the wharf. Each tie consisted of two separate lines: there were, in other words, two lines to the forward bollard, two bow lines leading to the port side of the bow, two forward springs, two rear springs, two stern lines leading to port of the stern and two lines leading aft, for a total of twelve lines; on the following day, two additional lines were added: one forward and one aft, for a total of fourteen lines. There is no doubt that the ship was using about twice the number of lines, as would normally be required in that port, were there no danger from ice. It is worthy to note that, although the ship's captain, when giving evidence, stated that he did not have the impression that any tugs were required to clear the ice from the wharf in order to allow the boat to tie up, the ship's log does contain an entry to the effect that two tugs were required to do this and it seems clear that this occurred.

The captain ordered a sea watch to be maintained on the bridge, consisting of one officer and two seamen. He also ordered an engine watch to be maintained constantly, consisting of one officer and one seaman, and also a watch on the lines forward, consisting of one officer and two men, and a similar watch on the lines aft.

The following day, at approximately 5:45 p.m., after the major part of the 1,880 tons of grain, which were to be discharged from the forward hold, had been removed, all of the lines suddenly parted within a matter of something less than thirty seconds, and the ship moved rapidly up river caught by the ice on the rising tide. The stern of the ship collided almost immediately with a wharf some short distance upriver from the pier, to which it had been secured and, after colliding with the wharf, it continued upstream a very short distance moving again toward shore and creating an imminent and very dangerous situation for the occupants of a shore-side restaurant known as the Riviera Restaurant.

un équipage suffisant pour effectuer correctement les manœuvres.

Le 13, lors de l'amarrage du navire, on l'a attaché à six bollards différents. Chaque amarre comportait deux lignes distinctes; autrement dit, il y avait deux lignes fixées au bollard d'avant, deux lignes avant reliant le côté bâbord de la proue, deux gardes montantes de l'avant, deux gardes montantes de l'arrière, deux amarres de bout reliant le côté bâbord de l'arrière et deux lignes à l'arrière, soit un total de douze lignes; le lendemain, on ajouta deux lignes: l'une à l'avant et l'autre à l'arrière, soit quatorze lignes en tout. Il ne fait aucun doute que le navire était amarré avec deux fois le nombre de lignes normalement exigé dans ce port en dehors de la période dangereuse des glaces. Il convient de noter que, dans sa déposition, le capitaine du navire a déclaré qu'à sa connaissance, l'amarrage n'avait pas demandé l'aide d'un remorqueur pour dégager le quai de la glace mais, d'après le livre de bord du navire, il a fallu deux remorqueurs pour ce faire, et il semble manifeste que ce fut effectivement le cas.

Le capitaine ordonna qu'une bordée d'un officier et de deux matelots soient de quart sur la passerelle. Il ordonna en outre qu'il y ait constamment un officier et un matelot de quart dans la salle des machines ainsi qu'une bordée d'un officier et de deux matelots pour surveiller les lignes avant et une bordée semblable pour les lignes arrière.

Le lendemain, vers 17h45, après le déchargement de la plus grosse partie des 1,880 tonnes de céréales à enlever de la cale avant, le navire rompit soudain ses amarres en moins de trente secondes et fut rapidement entraîné en amont, pris dans la glace charriée par la marée montante. La poupe du navire heurta presque immédiatement un quai situé un peu en amont de la jetée où il était amarré et, après cette collision, le navire poursuivit sa course vers l'amont sur une très courte distance se rapprochant du rivage et mettant en péril les occupants du restaurant Riviera situé au bord du fleuve.

In an attempt to prevent the ship from colliding with the restaurant and to arrest the ship's motion, the captain, who had been in the saloon at the moment the ship started to move and who rushed immediately to the bridge, issued orders to start the engine and to drop the starboard anchor in order to swing the stern away from the shore. He then, immediately afterwards, gave an order to drop the port anchor in an attempt to stop the movement of the ship which was still proceeding upriver with the ice. During this time the normal procedures were being followed to start up the engine. It appears that it did start after a normal interval of some two or three minutes. Even with the engine going and the two anchors out, the ship continued to move upriver with the ice for a short distance until the anchors finally took hold.

After the ship was stopped in the river and the immediate danger from the ice had subsided and the boat was being controlled by the power of the propeller, an order was given to weigh the anchors. The port anchor was somewhat difficult to raise and, when it cleared the ice, it was noticed that the flukes had hooked onto the two submarine cables. The anchor was freed from the cables without too much difficulty, and the ship returned to port.

It is uncontradicted that the cables, which were hooked by the anchor, were those of the plaintiff and that whatever damage was caused to the cables was caused by the anchor of the defendant vessel.

As to the reason for the breaking of the ship's lines, it was established in evidence, and I so find, that the first line to give way was the forward spring. This, in the opinion of the assessors, is a very clear and irrefutable indication that the cause of the breaking of the lines was the pressure of the ice on the bow and sides of the ship pushing it upriver with the rising tide rather than excessive tension on the bow lines resulting from a possible failure to slacken them, while the grain was being unloaded from number 1 hold and the increased buoyancy forward was causing the bow to rise. I accept their view on this point and agree with them that there is no evidence to indicate that there was

Pour tenter d'empêcher le navire de heurter le restaurant et arrêter sa course, le capitaine qui se trouvait dans le salon lors de la rupture des amarres et qui s'était immédiatement précipité sur la passerelle, donna l'ordre de mettre les machines en marche et de mouiller l'ancre de tribord afin d'écarter la poupe du navire du rivage. Il donna tout de suite après l'ordre de mouiller l'ancre de bâbord afin d'arrêter le navire qui poursuivait sa course en amont, entraîné par la glace. Pendant ce temps, on mettait le moteur en marche de la manière habituelle. On réussit à le mettre en marche dans le délai normal de deux ou trois minutes. Mais, même avec le moteur en marche et les deux ancres mouillées, le navire continua sa course vers l'amont avec la glace sur une faible distance jusqu'à ce que finalement les ancres se fixent.

Une fois le navire arrêté dans le fleuve et le danger immédiat de la glace écarté, la puissance de l'hélice ayant permis de reprendre contrôle du navire, le capitaine donna l'ordre de lever l'ancre. Il fut assez difficile de lever l'ancre de bâbord et après l'avoir dégagée de la glace, on remarqua que ses pattes avaient accroché deux câbles immergés. On dégagea l'ancre sans trop de difficulté et le navire rentra au port.

Personne ne conteste que les câbles accrochés par l'ancre appartenaient à la demanderesse et que c'est l'ancre du navire défendeur qui les a endommagés.

En ce qui concerne la rupture des amarres, je suis d'avis que la preuve démontre que c'est l'amarre de la garde montante de l'avant qui a cédé la première. D'après les assesseurs nautiques, cela prouve de manière claire et irréfutable que la rupture des amarres est imputable à la pression de la glace qui, agissant sur la proue et sur les flancs du navire, poussait celui-ci vers l'amont à la marée montante, plutôt qu'à la tension excessive des lignes avant due au fait qu'on avait peut-être omis de les mollir pendant le déchargement des céréales de la cale n° 1, alors que l'augmentation de flottabilité avant faisait monter la proue du navire. J'accepte leur opinion sur ce point et je conviens que rien ne

any undue tension on the bow lines at that time and that all the evidence points to the lines having been broken by reason of the moving ice seizing the ship and carrying it upriver.

The assessors were also of the view that the watches, which the captain ordered, were quite adequate in the circumstances. They were also of the view that, once the lines had broken, the correct orders were given in a proper sequence and that these orders were promptly and efficiently followed and that there was no apparent faulty seamanship on the part of the crew in freeing the ship from the ice and bringing it under control. They were also of the view that the captain had no alternative but to order the anchors to be dropped, when and where he did, nor do they feel that, once it was noticed that the telephone cables were hooked to the anchor, anything but the proper procedures were adopted to free the cables. After carefully reviewing the evidence, I also accept their views on these matters and can find no act nor omission which might constitute negligence on the part of either the captain or any member of his crew, subsequent to the time the cables broke, nor is there any evidence of defective equipment or machinery which might have caused or contributed to the mishap.

While dealing with the machinery and equipment, it is remarkable that no evidence whatsoever was adduced by either side as to the actual condition of the lines. When a line breaks, it does so because it is not of sufficient strength to resist the type and degree of strain put on it and the first question which naturally comes to mind is what the condition of the line was at the moment it was put under strain. One would have thought that, had the lines been in good condition, the defendant would have been most anxious to establish this fact and, conversely, had they not been, the plaintiff would have been equally as anxious to establish their defective condition.

Since there was no evidence either way regarding the actual condition of the lines as to wear and tear and since, in the assessors' view,

semble indiquer une tension excessive sur les lignes avant à ce moment. L'ensemble de la preuve tend à démontrer que la rupture des amarres est due au fait que le navire a été pris dans les glaces qui l'ont entraîné vers l'amont.

Les assesseurs nautiques sont également d'avis que les quarts ordonnés par le capitaine étaient adéquats en de telles circonstances. Ils estiment aussi qu'après la rupture des amarres, le capitaine a donné les ordres de rigueur de la façon appropriée, que ces ordres ont été exécutés rapidement et de manière efficace et que l'équipage n'a commis aucune faute de manœuvre apparente dans ses efforts pour dégager le navire de la glace et en reprendre le contrôle. Ils considèrent en outre que le capitaine ne pouvait faire autrement que d'ordonner le mouillage des ancres, au moment et à l'endroit où il l'a fait, et ils ne relèvent pas non plus d'erreurs dans la méthode suivie pour libérer les câbles téléphoniques quand on s'est aperçu que l'ancre les avait accrochés. Après avoir soigneusement examiné les éléments de preuve, j'accepte les conclusions des assesseurs nautiques à cet égard et je ne relève aucun acte ou omission constitutifs de négligence de la part du capitaine ou des membres de son équipage après la rupture des câbles. Je ne trouve pas non plus de preuve d'un état défectueux de l'équipement ou des machines ayant pu entraîner l'accident ou y contribuer.

Au sujet de l'équipement et des machines, il est frappant qu'aucune des parties n'a présenté la moindre preuve quant à l'état des amarres. La rupture d'une amarre est en général due à une résistance insuffisante au genre et au degré de tension qu'on lui fait subir et la question qui vient tout naturellement à l'esprit est celle de savoir en quel état était l'amarre quand elle a été soumise à cette tension. On tendrait à penser que si les amarres avaient été en bon état, le défendeur se serait empressé de l'établir et, vice versa, dans le cas contraire la demanderesse se serait empressée de faire la preuve de leur état défectueux.

Étant donné qu'aucune preuve n'a été présentée quant au degré d'usure des amarres et puisque, de l'avis des assesseurs le calibre et la

the gauge and composition of the lines were quite normal, having regard to the size of the ship, no fault can be imputed to the defendants for maintaining inadequate equipment from the mere fact that the lines failed to hold the ship, since, again according to the assessors, the force of the ice with the rising tide would create an almost irresistible strain on any lines. Furthermore, the onus would be on the plaintiff to establish defective lines if it were relying on that fact as constituting negligence.

The case, in my view, therefore, turns on whether there was any negligence on the part of the captain or any member of his crew in tying up to that wharf in the first place, or in the manner in which the ship was secured or remained there, or in remaining there at all, and finally, whether he and his crew took all precautions, which normally should be taken to avoid the ship breaking away from its moorings as it did, including constant and proper observation of all conditions which might affect the security of the ship.

Where a person has actual dominion and control over an object or has a legal duty to control it and that object goes out of control and causes damage, then, it is obviously up to the person in control to explain by positive evidence the reason why the object went out of control or, at least, to establish by positive evidence that it was not due to any act or omission on his part or on the part of any other person whose actions were under his control.

The evidence is clear that, although this was the captain's first experience in a port under conditions of ice, he was specifically warned, at least twice, of the danger of ice. He was told that he should double his lines, maintain a sea watch forward and aft on the lines, and also maintain engine and bridge watches at all times. He did, in fact, double his lines and order the recommended watches to be maintained. He was warned that there was a danger from the ice, but there is no evidence whatsoever that he even attempted to inform himself of the precise nature of the danger or of the extent of the danger.

composition des amarres répondaient aux normes pour un navire de cette taille, on ne saurait reprocher aux défendeurs d'avoir utilisé un équipement inadéquat du simple fait que les amarres n'ont pas pu retenir le navire car, toujours d'après les assesseurs, la glace charriée par la marée montante impose aux amarres une tension presque irrésistible. Ce serait d'ailleurs à la demanderesse de faire la preuve de l'état défectueux des amarres si elle voulait invoquer ce fait comme constitutif de négligence.

A mon avis, l'affaire tourne donc autour du point de savoir s'il y a eu négligence du capitaine ou des membres de son équipage du simple fait d'avoir amarré le navire à ce quai, ou dans la manière d'amarrer le navire ou du simple fait d'y être resté amarré, et, enfin, il convient de déterminer si le capitaine et son équipage ont pris toutes précautions qu'il est normal de prendre pour empêcher le navire de rompre ses amarres comme il le fit, y compris s'ils ont surveillé de façon constante et appropriée tout ce qui pouvait influencer sur la sécurité du navire.

Il va de soi que si quelqu'un a le contrôle effectif d'un objet ou est tenu en droit d'exercer un tel contrôle, il doit s'il en perd la maîtrise et que l'objet cause un dommage, expliquer par une preuve positive la raison pour laquelle l'objet a échappé à son contrôle, ou, du moins, d'établir par une preuve positive que ce n'est pas dû à un acte ou à une omission de sa part ou de la part de toute autre personne agissant sous ses ordres.

Il ressort clairement de la preuve que, bien que le capitaine se trouvât pour la première fois dans un port pris par les glaces, on l'avait précisément averti, à deux reprises au moins, du danger que cela présentait. On lui avait conseillé de doubler les amarres, d'affecter un quart à la surveillance des amarres avant et arrière et d'en affecter un en permanence à la chambre des machines et un à la passerelle. Il doubla effectivement les amarres et établit les quarts comme on le lui avait conseillé. Il avait été prévenu du danger que pouvait présenter la glace, mais rien n'indique qu'il ait fait le moindre effort pour s'informer de la nature précise de ce danger ou de son importance.

As to the captain's failure to inform himself of all of the conditions of the port, which might affect his ship, he admitted at trial that he knew of the existence of the submarine cables but did not know of their location because the charts he had aboard did not indicate them. The assessors informed me that, for many years, the position of these cables was indicated on marine charts of the St. Lawrence. The ones filed at trial clearly indicated the position of the cables and the publication covering the typography and facilities of the Port of Quebec also indicated their location. In the same way that failure to consult a chart constitutes negligence, (refer *The Sub-marine Telegraph Company v. Dickson*¹), failure to have up-to-date charts aboard would equally constitute negligence. It is true that the lack of knowledge in this case might not have contributed to the damage. At the very least, this is evidence of the failure of the captain to inform himself fully of the conditions when he knew he was assuming a risk by tying up at Pier No. 18. This must also be considered in the light of the evidence of the captain when, even at the time of trial, he admitted that he did not yet know whether any member of his crew had ever had any experience in the handling of a ship in a port where ice was present. One would think, since he had no experience whatsoever himself, he would, at the very least, have informed himself as to whether any crew member possessed any.

The assessors advise me that under certain conditions of ice and tide the force exerted by ice could not be overcome by doubling or, at times, even tripling the lines and, to that extent at least, the force might be considered as irresistible and, for that reason, the wharf in question was considered extremely dangerous in winter and was to be avoided, except in conditions of extreme emergency. I accept their advice on this matter. But again, there is no evidence whatsoever that the captain was aware of this nor was there any evidence that he made any attempt whatsoever to inform himself of that fact. Had he done so, he might never have

En ce qui concerne le fait que le capitaine a omis de s'informer des conditions particulières au port pouvant avoir une influence sur son navire, il a admis à l'audience qu'il connaissait l'existence des câbles immergés, mais qu'il ne connaissait pas leur emplacement, car les cartes qu'il avait à bord n'en faisaient pas mention. Les assesseurs m'ont indiqué que, depuis de nombreuses années, les cartes marines du Saint-Laurent montrent l'emplacement desdits câbles. Les cartes produites à l'audience montrent clairement l'emplacement des câbles et les documents sur la topographie et les équipements du port de Québec aussi. Tout comme omettre de consulter une carte constitue une négligence, (voir *The Sub-marine Telegraph Company c. Dickson*¹), omettre d'avoir à bord des cartes à jour en constitue aussi une. Il est vrai qu'en l'espèce, ce défaut de connaissance n'a peut-être pas contribué au dommage. Mais, à tout le moins, cela démontre que le capitaine a omis de prendre toutes les informations possibles sur les conditions existantes, alors qu'il savait qu'il prenait un risque en amarrant son navire à la jetée n° 18. Il convient d'examiner ce fait à la lumière du témoignage du capitaine qui a reconnu à l'audience qu'il ne savait toujours pas si un des membres de son équipage avait déjà eu l'occasion de faire manœuvrer un navire dans un port où il y avait de la glace. Étant donné qu'il n'avait lui-même pas la moindre expérience de ce genre de situation, on pourrait penser qu'il aurait au moins cherché à savoir si un membre de son équipage en possédait une.

Les assesseurs m'ont exposé que, parfois, sous certaines conditions de glace et de marée, la glace exerce une pression à laquelle on ne saurait résister en doublant ni même parfois en triplant les amarres et que, dans cette mesure au moins, on peut considérer cette force comme irrésistible; c'est pour cette raison que le quai en question est jugé extrêmement dangereux en hiver et qu'il convient de ne pas s'en servir si ce n'est en cas d'extrême urgence. J'accepte leur avis sur ce point. Mais encore une fois, il n'y a pas la moindre preuve que le capitaine était au courant de ce problème ou qu'il a fait le moindre effort pour s'en informer. S'il l'avait fait, il

¹ [1864] C.B.N.S. 758.

¹ [1864] C.B.N.S. 758.

tied up at the wharf at all, but might well have chosen to move on to Halifax (there was no evidence adduced that he could not have proceeded to Halifax), or he might very well have decided to tie up at some other wharf at the Port of Quebec and to unload the grain from the forward hold by using the ship's machinery and trucks from the wharf.

The tying-up at the wharf in question, without informing himself fully, or, at least, taking all reasonable steps to inform himself fully of the nature and extent of the danger and, more specifically, of the very great force which the ice would exert on a ship on a rising tide at that particular wharf, constituted negligence on the part of the captain. He chose to merely accept the fact that there was a danger and to accept, without knowledge of the extent of it, the recommendations the two persons in question chose to make. As a result of that negligence, the very situation, which would otherwise have been foreseen or which, most probably, would have been foreseen had the captain not neglected to inform himself, arose and, as a direct result and a clearly foreseeable result thereof, the lines broke and the ship was put in a perilous situation and in a state of emergency which, in order to avoid the very real danger of loss of life to the occupants of the Riviera Restaurant, necessitated the dropping of the anchors.

Not only is the chain of causality unbroken but all of the ensuing events, including the emergency anchoring, were clearly foreseeable.

It is, of course, trite law to state that one cannot be excused by reason of actions resulting from the existence of a state of emergency when the emergency itself is caused or contributed to by one's own negligence, and it matters not whether the negligence is founded on misfeasance or on nonfeasance. Where it is the duty of a person to inform oneself of the nature and extent of a dangerous situation, knowledge of the nature and extent of the danger will be imputed to that person and his actions will be judged as if, at the time of the act or omission,

n'aurait peut-être jamais amarré le navire à ce quai, mais il aurait peut-être choisi d'aller jusqu'à Halifax (rien dans la preuve n'indique qu'il n'aurait pu s'y rendre), ou alors il aurait très bien pu décider de l'amarrer à un autre quai du port de Québec et de décharger les céréales qui se trouvaient dans la cale avant au moyen des engins de bord et de les transporter par camions.

En amarrant le navire au quai en question, sans s'informer complètement ou sans prendre au moins toutes les mesures raisonnables pour s'informer complètement de la nature et du degré de danger et, plus particulièrement, de la très grande pression que la glace exercerait à marée montante sur un navire amarré à ce quai, le capitaine a commis une négligence. Il a choisi tout simplement d'accepter l'existence du danger et d'accepter, sans chercher à en connaître l'étendue, les recommandations que lui ont faites les deux personnes en question. Par suite de cette négligence, il s'est produit exactement ce qui aurait pu être prévu ou qui aurait vraisemblablement été prévu si le capitaine n'avait pas négligé de s'informer. En conséquence directe et tout à fait prévisible de ladite négligence les amarres ont cédé et le navire s'est trouvé dans une situation dangereuse et en état d'urgence, ce qui a nécessité le mouillage des ancres afin d'écartier le très réel danger de mort qui menaçait les occupants du restaurant Riviera.

Non seulement le lien de causalité est ininterrompu, mais les événements subséquents, y compris l'ancrage de toute urgence, étaient tout à fait prévisibles.

Il est bien connu qu'en droit, nul ne peut fournir comme excuse que ses actions étaient justifiées par un état d'urgence lorsque ledit état d'urgence est une conséquence directe ou indirecte de sa négligence. Il importe peu que ce soit une négligence dans l'accomplissement d'un acte ou une négligence par omission d'accomplir un devoir. Lorsqu'il incombe à quelqu'un de s'informer de la nature et du degré d'un danger, on présumera qu'il en a pris connaissance et on jugera ses actions comme si, lors de l'acte ou de l'omission, il possédait effectivement les connaissances qu'il était, en droit, tenu d'acquérir.

he actually had the knowledge which it was his legal duty to acquire.

Finally, once a plaintiff has established that a defendant has knowingly adopted a dangerous course of action and that damage to the plaintiff has ensued therefrom, he has discharged his burden of proof, at least temporarily, and the burden shifts to the defendant to justify his having taken such a dangerous course. Without any such evidence by the defendant, as a matter of reasoning and of fact the plaintiff would necessarily succeed.

The captain exposed his ship to a very dangerous situation, which was dangerous not only for his ship and its crew but dangerous for others and for the property of others. The extent of that danger is uncontradicted; he was not acting under a situation of immediate emergency since the ship had been damaged in Montreal three days previously and had proceeded to the Port of Quebec without any evident change in the condition of the vessel or its cargo having been proven in evidence. In such a case, it is obvious that the defendants must establish that there was no other reasonable alternative open to the ship but to put itself in that particular situation and then must establish also that, having taken the risk, all precautions, which could reasonably have been taken, were adopted having regard to the nature and extent of the danger.

As to the first part of the test, the defendants, as stated previously, failed to establish that sailing on to the Port of Halifax, or unloading at another pier in Quebec, would not be other reasonable alternatives which could have been adopted in lieu of tying up at Pier No. 18. There might well have been other reasonable courses open to the defendant ship but, in any event, it has failed to establish that there were no other reasonable and less dangerous alternatives open to it. As to the second portion of the test, there is a lack of evidence that the very danger, which should have been anticipated, was ever observed by any member of the crew of the ship. There is no evidence that any crew member ever noticed the ice approaching with the rising tide. Had this been done, then, other actions might well have been taken such as

Enfin, une fois qu'un demandeur a établi qu'un défendeur a sciemment adopté une conduite dangereuse, ce qui a causé un dommage au demandeur, ce dernier s'est déchargé du fardeau de la preuve, du moins provisoirement, et il incombe désormais au défendeur de justifier sa conduite dangereuse. En l'absence d'une telle preuve du défendeur, en toute logique et de fait, le demandeur aura nécessairement gain de cause.

Le capitaine a mis son navire dans une situation très dangereuse, ledit danger menaçant non seulement son navire et l'équipage, mais également d'autres personnes et leurs biens. L'étendue dudit danger n'a pas été contestée. Le capitaine ne se trouvait pas dans un cas d'extrême urgence car, bien qu'ayant subi une avarie à Montréal trois jours plus tôt, le navire avait continué sa route jusqu'au port de Québec sans qu'on ait démontré de changement manifeste dans l'état du navire ou de sa cargaison. Dans un pareil cas, il est évident que les défendeurs sont tenus de faire la preuve que la seule solution raisonnable était de mettre le navire dans cette situation et qu'ayant pris ce risque, ils ont également pris toutes précautions qu'on pouvait raisonnablement prendre, compte tenu de la nature et de l'étendue du danger.

Eu égard à la première exigence, les défendeurs, ainsi que nous l'avons dit, n'ont pas démontré qu'il aurait été déraisonnable de poursuivre leur route jusqu'au port de Halifax ou de décharger à une autre jetée à Québec au lieu d'amarrer le navire à la jetée n° 18. Il est possible qu'ils aient eu d'autres moyens raisonnables à leur disposition, mais, quoi qu'il en soit, ils n'ont pas réussi à établir qu'ils n'avaient pas d'autres choix raisonnables et moins dangereux. Quant à la seconde exigence, aucun élément de preuve ne révèle que des membres de l'équipage se sont aperçus de l'extrême danger qui était cependant prévisible. Rien ne démontre que des membres de l'équipage se soient même aperçus que la glace s'approchait avec la marée montante. Si l'on s'en était aperçu, il aurait été possible de prendre d'autres mesures telles que

giving immediate orders to start up the engine before the lines actually broke in order to assist the lines in withholding the strain of the ice. The captain gave specific orders that watches were to be maintained and he and his officers did carry out periodic inspections. However, for the period of some one-and-a-half hours immediately preceding the accident, there is no evidence whatsoever that the people who were detailed to the watches, actually carried out their duties or that those detailed to slacken and to keep watch over the lines were actually doing so. This, coupled with the fact that no member of the crew was called to give any evidence as to what observations were made of the ice previous to the lines breaking, leads me to the conclusion that, although the defendants established that watches had been ordered, they failed to establish that the watches carried out their duties properly.

There was a failure to observe and to carry out any preventive action. The defendants, in this case, plead inevitable accident and, in order to succeed, they must establish that all reasonable precautions were taken to avoid the mishap and that the accident itself was inevitable in the sense that it could not be reasonably foreseen or, if foreseen, could not be guarded against by using all reasonable precautions under the circumstances.

Inevitable accident has been defined as an accident "which a party charged with an offence could not possibly prevent by the exercise of ordinary care, caution and maritime skill." This definition is to be found in *The Europa*² and was approved by the Privy Council in *The "Marpesia" v. The "America"*³ and was also adopted by Cameron J. (as he then was) when sitting on appeal from a judgment of a district judge in admiralty for the Quebec Admiralty District in *The Peterborough v. The Bell*

² (1850) 14 Jur. 627 at page 629.

³ (1872) L.R. 4 P.C. 212.

de donner immédiatement l'ordre de mettre les machines en marche avant la rupture des amarres afin de les aider à supporter la pression de la glace. Le capitaine avait donné des ordres précis pour que soient assurés les quarts et, avec ses officiers, il a effectivement procédé à des inspections périodiques. Toutefois, nulle part dans la preuve on ne trouve que, dans l'heure et demie précédant immédiatement l'accident, les personnes chargées d'assurer les quarts ont effectivement rempli leurs fonctions et que les personnes chargées de mollir les lignes et de les surveiller étaient effectivement à leur poste. Cette situation, associée au fait qu'aucun membre de l'équipage n'a été appelé à témoigner sur la surveillance de la glace avant la rupture des amarres, me porte à conclure que, même si les défendeurs ont prouvé que le capitaine avait donné l'ordre d'assurer des quarts, ils n'ont pas prouvé que les marins de quart ont rempli correctement leurs fonctions.

Il y a eu défaut de surveillance et de toute action préventive. En l'espèce, les défendeurs invoquent le caractère inévitable de l'accident et, pour avoir gain de cause, ils sont tenus d'établir qu'ils ont pris toutes précautions raisonnables afin d'éviter l'accident, et que ledit accident était inévitable en ce sens qu'il ne pouvait pas raisonnablement être prévu ou que, s'il l'avait été, on ne pouvait se prémunir même en prenant toutes les précautions raisonnables dans les circonstances.

On a défini l'accident inévitable comme un accident [TRADUCTION] «que la personne à qui on l'impute ne pouvait réellement prévenir par la diligence normale, la prudence et la compétence en matière maritime.» On trouve cette définition dans l'arrêt *The Europa*² et le Conseil privé l'a adoptée dans l'arrêt *The «Marpesia» c. The «America»*³. Cette définition a également été adoptée par le juge Cameron (tel était alors son titre) siégeant en appel de la décision d'un juge de district en amirauté pour le district

² (1850) 14 Jur. 627 à la p. 629.

³ (1872) L.R. 4 P.C. 212.

*Telephone Co. of Canada*⁴. Since inevitable accident is a state of affairs relied upon by a defendant to exist in order to avoid liability, its existence must be established affirmatively by the person relying upon it, namely, the defendant. See *Burrard Terminals Ltd. v. Straits Towing Ltd.*⁵; *The Merchant Prince*⁶; *Tremblay v. Hyman*⁷; *Poplar Bay Steamship Co. v. The Charles Dick*⁸; also the *Peterborough* case, (*supra*). The same principles as to onus apply to a plea of an act of God. See *Carver's Carriage By Sea* by Colinvaux⁹. Exceptional currents, which only occur on rare occasions, do not constitute an act of God. See *The Kepler*¹⁰; *The Pladda*¹¹; and *The "Velox"*¹².

The breaking away, which caused the accident, was clearly and distinctly foreseeable and, in fact, foreseen and was the object of two separate warnings; the resulting damage was also clearly foreseeable. The accident was, therefore, not of the type of rare occurrence which normally characterizes an inevitable accident at law. In view of this, the burden on the defendant ship of establishing that it "could not possibly prevent it by the exercise of ordinary care, caution and maritime skill" is greatly compounded, and, in my view, for the same reasons mentioned above which constitute negligence on its part, the defendant ship also fails in this particular defence. In addition thereto, as to the defence of inevitable accident, it is worthy of note that there were two icebreakers available in the vicinity and no explanation was given as to why the icebreakers were not engaged to

d'amirauté du Québec dans l'arrêt *Le Peterborough c. La Compagnie de Téléphone Bell du Canada*⁴. Étant donné que l'accident inévitable est un état de choses sur l'existence duquel le défendeur s'appuie pour dégager sa responsabilité, celui qui en invoque l'existence, savoir le défendeur, est tenu d'en rapporter la preuve positive. Voir les arrêts *Burrard Terminals Ltd. c. Straits Towing Ltd.*⁵; *The Merchant Prince*⁶; *Tremblay c. Hyman*⁷; *Poplar Bay Steamship Co. c. Le Charles Dick*⁸ et l'arrêt *Peterborough* (précité). Les principes applicables au fardeau de la preuve sont les mêmes que dans le cas où la défense est fondée sur la force majeure. Voir *Carver's Carriage By Sea par Colinvaux*⁹. Des courants exceptionnels, qui ne se produisent que rarement, ne constituent pas un cas de force majeure. Voir les arrêts *The Kepler*¹⁰; *The Pladda*¹¹; et *The «Velox»*¹².

d La rupture des amarres qui a entraîné l'accident était de toute évidence nettement prévisible et fut, de fait, prévue puisqu'elle fit l'objet de deux avertissements distincts; de toute évidence, le dommage en résultant était également prévisible. L'accident ne relevait donc pas de la catégorie des événements rares qui caractérisent normalement en droit l'accident inévitable. Ceci étant, le fardeau de la preuve incombant au navire défendeur, savoir qu'il [TRADUCTION] «ne pouvait réellement prévenir (l'accident) par la diligence normale, la prudence et la compétence en matière maritime» est fort complexe à mon avis, et pour les mêmes raisons qui justifient ma conclusion qu'il y avait eu négligence du navire défendeur, ce moyen de défense est irrecevable. Il convient d'ailleurs de souligner à cet égard que deux brise-glaces se trouvaient dans les parages et que personne n'a expliqué

⁴ [1952] Ex.C.R. 462.

⁵ (1965) 50 D.L.R. (2d) 41.

⁶ [1891-4] All E.R. Rep. 396.

⁷ (1917-21) 20 Ex.C.R. 1.

⁸ [1926] Ex.C.R. 46.

⁹ Vol. I, 12th Ed. paras. 9, 10, 11. (*British Shipping Laws—Vol. 2*).

¹⁰ (1876) 2 P. 40.

¹¹ (1876-7) 2 Prob. Div. 34.

¹² [1955] 1 Adm. 376 at page 380.

⁴ [1952] R.C.É. 462.

⁵ (1965) 50 D.L.R. (2d) 41.

⁶ [1891-4] All E.R. Rep. 396.

⁷ (1917-21) 20 R.C.É. 1.

⁸ [1926] R.C.É. 46.

⁹ Vol. I, 12^e éd. paragraphes 9, 10, 11 (*British Shipping Laws—Vol. 2*).

¹⁰ (1876) 2 P. 40.

¹¹ (1876-7) 2 Prob. Div. 34.

¹² [1955] 1 Adm. 376 à la p. 380.

stand off in front of the vessel in order to attempt to break up any large ice flow before it actually reached the defendant ship. I would have thought also that, since the anchor chains were strong enough to hold when hooked to the cables, they would have been strong enough to secure the ship to the wharf instead of using lines. The assessors, however, felt that this was not a recognized procedure in this part of the world, although used in the Mediterranean when hurricane warnings were given. Be that as it may, the accident cannot be said to be inevitable when clearly foreseen and when it has not been affirmatively established that there were no other reasonable alternatives open.

Where the plaintiff has established that the damage originated from the ship breaking away from its moorings, the defendant ship must explain how this happened without negligence on the part of its crew or by reason of faulty equipment. See *The John Harley v. The William Tell*¹³.

The case of *Bell Telephone Co. of Canada v. Beverley Steamship Co. Ltd.*¹⁴ relied on by the defendants is not, in my view, of great assistance. In this particular case, the ship was anchored in an authorized anchorage. It was held that, on the facts, the ship was properly anchored and that there was no negligence whatsoever in the manner in which the ship had anchored. Subsequently, a completely unexpected hurricane arose, which wrecked many ships, and caused the anchors of the defendant ship to drag and finally catch in the telephone cables. It was held that the ship was not responsible for the damage caused in hooking the cables, but, it was found responsible for the manner in which the cables were disengaged from the anchors—the ship's crew having cut the cables instead of taking proper steps to disengage them.

The case of *British Columbia Telephone Company v. The Arabien*¹⁵ is not very helpful either to the defendant ship. Although it was held in that case that the plaintiff had failed to dis-

pourquoi lesdits brise-glace n'ont pas été appelés à mouiller devant le navire défendeur pour tenter de briser les bancs de glaces avant qu'ils ne l'atteignent. A mon avis, étant donné que les chaînes d'ancre n'ont pas cédé quand les ancrés ont accroché les câbles, elles auraient sans doute suffi à retenir le navire au quai sans qu'on se serve des amarres. Les assesseurs ont cependant déclaré que ce n'était pas la pratique ordinaire dans cette partie du monde bien qu'elle soit utilisée en Méditerranée en cas d'avis d'ouragan. En tout état de cause, on ne peut pas dire qu'il s'agissait d'un accident imprévisible puisqu'il a été de toute évidence prévu et puisqu'on n'a pas établi de manière positive l'absence d'autres choix raisonnables.

Lorsque la demanderesse a établi que le dommage est imputable à la rupture des amarres du navire, le navire défendeur est tenu d'expliquer comment cela a pu se produire sans que son équipage soit coupable de négligence ou son équipement défectueux. Voir l'arrêt *The John Harley c. The William Tell*¹³.

L'arrêt *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Beverley Steamship Co. Ltd.*¹⁴, cité par les défendeurs, n'est pas, à mon avis, d'un très grand secours. Dans cette affaire, le navire était ancré à un mouillage autorisé. Il fut décidé que, vu les faits, le navire était correctement ancré et qu'on ne pouvait trouver la moindre négligence à cet égard. Survint un ouragan tout à fait imprévu qui fit échouer de nombreux navires et fit chasser sur ses ancres le navire défendeur, celles-ci finirent par accrocher des câbles téléphoniques. Il fut décidé que le navire n'était pas responsable des dommages qu'il avait causés aux câbles en les accrochant, mais il fut jugé responsable de la manière dont les câbles furent dégagés des ancres—l'équipage ayant sectionné les câbles au lieu de les dégager correctement.

L'arrêt *British Columbia Telephone Company c. Le Arabien*¹⁵ n'est pas non plus d'un très grand secours au navire défendeur. Bien qu'il ait été jugé dans cet arrêt que la demanderesse

¹³ (1866) 13 L.R. (N.S.) 413.

¹⁴ [1944] C.S. 154.

¹⁵ 34 B.C.R. 319.

¹³ (1866) 13 L.R. (N.S.) 413.

¹⁴ [1944] C.S. 154.

¹⁵ 34 B.C.R. 319.

charge the onus of proving negligence, there was no indication as to the grounds of the finding in the report of the case; on the contrary, the trial Judge stated that his conclusion was a result of careful consideration of all of the facts but that he was refraining from reviewing the facts.

In the case at Bar, the defendants also allege that the plaintiff was interfering with rights of navigation and was, therefore, the author of its own misfortune, or, at least, contributorily negligent. The plaintiff enjoyed a valid easement entitling it to have its cables installed where they were. Navigable waters such as the St. Lawrence River have often been likened to public highways giving one the right to navigate, pass and repass at all times and states of the tide.

There is no doubt that the easement granted to the plaintiff does not entitle it to interfere with the ordinary rights of navigation any more than the ownership of the soil on which the cables are laid would do so. Refer to *Mayor of Colchester v. Brooke*¹⁶ and *The Swift*¹⁷.

But the rights of navigation in territorial waters are necessarily restricted. Among the many restrictions, one finds prohibition against anchoring in certain areas. The installation and maintenance of cables on the bottom of a river, in an area where anchoring is prohibited, is not an interference with the rights of navigation since the rights to navigate in this area do not include the right to anchor there.

It would not have been necessary for the vessel to drop anchor at that place in the river if the master and crew had used proper care in the first place. Refer *Bell Telephone Co. of Canada v. Canada Steamship Lines, Limited*¹⁸.

n'avait pas réussi à se libérer du fardeau de la preuve relative à la négligence, on ne trouve aucune indication des motifs de la conclusion dans le texte de l'arrêt; au contraire, le juge de première instance déclara que sa conclusion découlait d'un examen approfondi des faits, mais qu'il s'abstenait de les examiner dans ses motifs.

Dans la présente affaire, les défendeurs soutiennent également que la demanderesse portait atteinte aux droits de navigation et qu'elle était donc responsable de son propre malheur ou que, tout au moins, elle était coupable de négligence contributive. La demanderesse bénéficiait d'une servitude valable lui donnant le droit d'installer ses câbles là où ils se trouvaient. On a souvent comparé les voies d'eau navigables, telles que le fleuve Saint-Laurent, aux voies publiques car chacun a le droit d'y naviguer, d'y passer et repasser à tout moment et quelle que soit la marée.

Il est certain que la servitude accordée à la demanderesse ne l'autorise pas à porter atteinte aux droits ordinaires de navigation pas plus que ne le ferait la nue-propriété du terrain même sur lequel sont posés des câbles. Voir *Mayor of Colchester c. Brooke*¹⁶ et *The Swift*¹⁷.

Par contre, certaines restrictions sont nécessairement imposées aux droits de navigation dans les eaux territoriales. Parmi les nombreuses restrictions, on trouve l'interdiction d'ancrer à certains endroits. L'installation et l'entretien de câbles placés au fond d'une rivière, dans un endroit où l'ancrage est interdit, ne porte pas atteinte aux droits de navigation, car les droits de navigation à cet endroit ne comprennent pas le droit d'ancrage.

Le navire n'aurait pas eu à mouiller l'ancre à cet endroit si le capitaine et l'équipage avaient dès le début fait preuve de la diligence appropriée. Voir *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Canada Steamship Lines, Limited*¹⁸.

¹⁶ 7 Q.B. 339.

¹⁷ [1901] P. 168.

¹⁸ (1938) 76 C.S. 473 at page 477.

¹⁶ 7 Q.B. 339.

¹⁷ [1901] P. 168.

¹⁸ (1938) 76 C.S. 473 à la p. 477.

For the above reasons, it is clear, in my view, that negligence has been established against the defendant ship and that it has failed in its plea of inevitable accident.

As to the existence of contributory negligence on the part of the plaintiff, I was somewhat concerned over the argument that, notwithstanding its knowledge that its cables had been hooked on many occasions previously by ships' anchors, the plaintiff continued to maintain them between the Cities of Quebec and Levis in the middle of a very busy port, when the same cables could presumably be installed elsewhere or perhaps encased in cement in such a way that ships' anchors could not catch in them.

The fact that the cables were installed, within the limits of the Port of Quebec, undoubtedly increased the possibility of damage occurring to the cables, having regard to the number of ships, which not only pass by but which manoeuvre about the area, tie up at the various piers and anchor in the authorized anchorages in the general area of the Port. The installation, however, does not in any way constitute a hazard to navigation as lawfully authorized in that area; it does not, in fact, interfere with the manoeuvring of ships on the surface over the cable area, which is all that the ships are entitled to do in that particular place. The position of the cables is clearly indicated on up-to-date navigational charts and the official releases of publications covering navigation and piloting on the St. Lawrence. All persons navigating in that area are required by law to know and, therefore, are presumed at law to know of the existence and location of the cables and of the prohibition against anchoring in the area. The plaintiff was, therefore, entitled to assume that the defendant ship knew these facts. The plaintiff was furthermore entitled to assume that the defendant ship would act lawfully, in a reasonable and prudent manner, and in accordance with the recognized standards of seamanship and failure on the plaintiff's part to take all precautions, which might be required to guard against any possible damage to itself or its property arising out of the negligent or unlawful acts or omissions of other parties, does not constitute negligence on its part in the circumstances of this case. I fail to

Pour ces raisons, j'estime qu'on a clairement établi la négligence du navire défendeur et qu'on doit rejeter le moyen de défense fondé sur le caractère inévitable de l'accident.

^a Quant à l'existence de la négligence contributive de la demanderesse, mon attention a été retenue par l'argument selon lequel, sachant que ses câbles avaient été accrochés à plusieurs reprises par des ancres, la demanderesse les avait quand même laissés entre les villes de Québec et Lévis au milieu d'un port à trafic très dense, alors qu'elle aurait probablement pu les installer ailleurs ou même les enfermer dans une gaine de ciment de manière que les ancres de navire ne puissent pas les accrocher.

^d Le fait que les câbles soient installés dans les limites du port de Québec a sans aucun doute augmenté les risques de dommage, étant donné le grand nombre de navires qui non seulement passent mais effectuent des manoeuvres dans les parages, s'amarrent aux diverses jetées et jettent l'ancre dans les mouillages autorisés dans l'enceinte du port. Cette installation ne présente cependant aucun danger pour la navigation telle qu'autorisée par la loi à cet endroit; elle ne gêne pas en fait les manoeuvres des navires en surface au-dessus des câbles, car, à cet endroit précis, les navires n'ont que le droit de passer. Les câbles sont clairement indiqués sur les cartes de navigation à jour ainsi que dans les publications officielles couvrant la navigation et le pilotage sur le fleuve Saint-Laurent. Toutes les personnes qui naviguent dans les parages sont tenues en droit de connaître l'existence et l'emplacement des câbles ainsi que l'interdiction de mouillage; il existe donc en droit une présomption qu'elles en ont eu connaissance. La demanderesse était donc en droit de supposer que le navire défendeur était au courant de ces faits. La demanderesse était également en droit de supposer que le navire défendeur agirait en conséquence, d'une manière prudente et raisonnable et conformément aux normes reconnues du matelotage. Le fait que la demanderesse n'ait pas pris toutes les précautions possibles pour empêcher tout dommage à ses biens pour suite d'actes ou omissions illégaux ou négligents d'autres parties, ne constitue en aucune façon une négligence de sa part, en l'espèce. Je ne vois pas

see how the maintenance of cables in a lawful place, where they create no hazard whatsoever to navigation as authorized and where they can only be damaged by either a deliberate unlawful act or a negligent act of another party, can constitute contributory negligence on the part of the plaintiff.

There were many cases where damages were claimed by the plaintiff herein resulting from ships' anchors hooking its cables in the Port of Quebec in the very area where the present damage occurred, yet, in no case did the Courts find any contributory negligence. In many of these cases, contributory negligence was alleged and pleaded. I do not intend to review all of them here but it is interesting to note that in the *Peterborough* case, (*supra*), there was a claim of contributory negligence against the company for the manner in which the cable was laid and the Trial Court, upheld on appeal, found that there was nothing in the laying of the cable which indicated negligence. It is true that each case turns on its facts and that another case cannot be used to interpret the facts in the case at Bar, but, I can find no facts whatsoever in the case at Bar different from those in the *Peterborough* case which would indicate contributory negligence on the part of the plaintiff, The Bell Telephone Company of Canada. Another case in point, which also happens to deal with the same cable in Quebec Harbour, is *The Bell Telephone Company of Canada (Limited) v. The "Rapid"*¹⁹. Here again, the Court found that there was no negligence on the part of the plaintiff in placing its cable at this particular point since it had full permission to do so and that anchorage in that particular area was prohibited.

comment le maintien de câbles dans un emplacement autorisé puisse constituer une négligence contributive de la part de la demanderesse alors que ces câbles ne présentent pas le moindre danger pour la navigation telle qu'autorisée et qu'ils ne peuvent être endommagés que par un acte illégal délibéré ou par la négligence d'un tiers.

b

On relève de nombreuses affaires dans lesquelles la demanderesse aux présentes réclamait des dommages-intérêts du fait que ses câbles, situés dans le port de Québec à l'endroit même où s'est produit le dommage en question, avaient été accrochés par des ancrs de navire; toutefois, les tribunaux n'ont jamais conclu à la négligence contributive. Dans nombre de ces affaires, la négligence contributive a été invoquée et plaidée. Je n'entends pas les examiner toutes ici, mais il est intéressant de souligner que dans l'affaire *Peterborough* (précitée) on invoquait la négligence contributive de la compagnie ou la façon dont elle avait posé le câble et il fut décidé en première instance et confirmé en appel que rien dans la pose du câble n'indiquait la négligence contributive de la demanderesse. Il est vrai qu'il convient de juger chaque affaire sur ses propres faits et qu'on ne peut utiliser une autre affaire pour interpréter les faits de la présente espèce, mais je ne trouve en l'espèce pas le moindre fait différent de ceux de l'affaire *Peterborough* et dont on puisse déduire la négligence contributive de la demanderesse, la Compagnie de Téléphone Bell du Canada. A cet égard, on pourrait citer une autre affaire qui porte justement sur le même câble dans le port de Québec; il s'agit de l'arrêt *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada (Limitée) c. Le «Rapid»*¹⁹. Dans cette affaire, la Cour a une fois encore décidé que la demanderesse ne s'était rendue coupable d'aucune négligence en posant son câble à cet endroit précis, puisqu'elle avait obtenu toutes les autorisations nécessaires et qu'il était interdit de jeter l'ancre à cet endroit.

¹⁹ (1895-97) 5 Ex.C.R. 413.

¹⁹ (1895-97) 5 R.C.É. 413.

Another case where underwater cables were damaged by a ship anchoring in Quebec Harbour, and that no contributory negligence was found against the plaintiff, is the case of *The "Czar"*²⁰.

It is interesting to note also that in all of these cases nothing more and nothing less was done by the plaintiff which might lead one to conclude that there was contributory negligence on its part than in the case at Bar.

I come now to the question of damages. Of the total amount of \$228,414.80 of damages claimed, the defendants, by joint admissions, filed as Exhibit No. 13 at trial, admitted the sum of \$190,447.67 as damages properly arising from the accident.

The defendants claim that a depreciation of \$6,090.55 should be allowed on one of the two cables, that is, cable number 517, since it was one-and-a-half years old and that the plaintiff was getting a new cable in return. It was clearly established that it was necessary to put in a new cable as the old cable could not be repaired. The plaintiff is entitled to *restitutio in integrum* but to no more. A depreciation as such should not be calculated but it is the duty of the Court to consider the value of the object destroyed at the time of destruction in order that the object can be replaced by money's worth.

Joint admissions, filed as Exhibit No. 13, established the life of the cable as being thirty years and on that basis the value of the cable destroyed can be fairly established at the cost of a new one less the sum of \$6,100.00. That amount should, therefore, be deducted from the total claim of \$228,414.80.

The defendants claimed further that, as one of the two cables, namely cable number 517, was replaced in January 1971 and the other, namely cable number 518, was replaced in the summer, an allowance of some \$31,876.58 should be made, as this represents the increased

²⁰ (1875) 3 Cook Adm. 197.

Dans l'arrêt *The «Czar»*²⁰, il s'agissait également de câbles immergés endommagés par un navire lorsqu'il jeta l'ancre dans le port de Québec; la Cour n'a relevé aucune négligence contributive de la demanderesse.

Il est aussi intéressant de noter que dans toutes ces affaires, il n'y avait pas d'action ou d'omission de la demanderesse qui permettrait de les distinguer de celle-ci et nous amènerait à conclure à la négligence contributive en l'espèce.

J'en viens maintenant à la question des dommages-intérêts. Sur le montant de \$228,414.80 réclamé à titre de dommages-intérêts, les défendeurs, dans leurs admissions conjointes produites à l'audience (pièce n° 13), ont convenu que la somme de \$190,447.67 couvrirait les dommages-intérêts imputables à l'accident proprement dit.

Les défendeurs soutiennent qu'il faut tenir compte d'une dépréciation de \$6,090.55 pour l'un des câbles, le câble n° 517, car celui-ci avait déjà un an et demi et que la demanderesse allait obtenir un câble tout neuf à la place. On a clairement établi la nécessité de mettre un câble neuf car l'ancien était irréparable. La demanderesse a droit à la *restitutio in integrum*, mais à rien de plus. Il n'y a pas lieu d'effectuer le calcul de la dépréciation en tant que tel, mais il incombe à la Cour d'examiner la valeur de l'objet au moment de sa destruction afin de pouvoir le remplacer par sa valeur pécuniaire.

Une entente des parties déposée comme pièce n° 13 établit qu'un câble a une vie utile de trente ans. En se fondant sur ce calcul, on peut fixer de manière juste la valeur du câble détruit au coût d'un nouveau câble moins la somme de \$6,100. Il convient donc de déduire ce montant des \$228,414.80 réclamés à titre de dommages-intérêts.

Les défendeurs font également valoir qu'un des deux câbles, savoir le câble n° 517, a été remplacé en janvier 1971 et que l'autre, le câble n° 518, a été remplacé pendant l'été; on devrait donc selon eux soustraire la somme de \$31,876.58 qui représente la différence de coût

²⁰ (1875) 3 Cook Adm. 197.

cost of installing number 517 in winter-time as opposed to summer installation. This argument, in my view, is completely answered by the fact that both cables were in actual service; cable 517 carried 689 pairs and it is reasonable to deduce that these lines were required to supply the plaintiff's service to its customers. Commercial enterprises, such as that of the plaintiff, do not install expensive cables unless there is a business requirement for them. The mere fact that the plaintiff was able to operate with one cable in lieu of two until the summer-time, when the second cable was replaced, is not evidence from which we can conclude that neither cable was required until summer. In the absence of evidence that both cables might have been dispensed with, I find no difficulty in coming to the conclusion that on the balance of probabilities the first cable was required to be replaced immediately.

The plaintiff claims interest on the total amount of damages and the defendants dispute this amount.

It is clear that this Court, under its admiralty jurisdiction, has the right to award interest as an integral part of the damages suffered by the plaintiff regardless of whether the damages arose *ex contractu* or *ex delicto*.

The Admiralty Courts, in the exercise of their jurisdiction, proceeded upon different principles from that on which the common law authorities were founded; the principle in this instance being a civil law one, to the effect that, when payment is not made, interest is due to the obligee *ex mora* of the obligor. Refer *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd.*²¹; *Canadian Brine Limited v. The Scott Misener*²² and the authorities stated therein at pages 450 to 452. Since the principle is based on the right of the plaintiff to be fully compensated, including interest, from the date of the tort, I am not, however, prepared to hold, as seems to have been done in the *Canadian Brine* case, (*supra*), that the discretion to award or not

entre l'installation du câble n° 517 pendant l'hiver et son coût d'installation pendant l'été. On peut, à mon avis, répondre à cette allégation en invoquant le fait que les deux câbles étaient effectivement en service; le câble n° 517 contenait 689 paires et il est raisonnable de supposer que ces lignes étaient nécessaires pour desservir les clients de la demanderesse. Les entreprises commerciales, telles que la demanderesse, n'installent pas des câbles coûteux si ceux-ci ne répondent pas à un besoin commercial. Le simple fait que la demanderesse a pu assurer le service avec un seul câble, et attendre l'été pour installer le second, n'est pas une preuve nous permettant de conclure qu'elle aurait pu se passer des deux câbles jusqu'à l'été. En l'absence de preuves démontrant que la demanderesse aurait pu se passer des deux câbles, je n'ai aucune peine à conclure, considérant la prépondérance des probabilités, qu'il fallait remplacer le premier câble immédiatement.

La demanderesse demande des intérêts sur le total des dommages-intérêts et les défendeurs contestent ce montant.

Il est certain que cette cour, en sa juridiction d'amirauté, a compétence pour allouer des intérêts à titre de partie intégrante des dommages-intérêts auxquels la demanderesse peut par ailleurs avoir droit, que ce soit *ex contractu* ou *ex delicto*.

Les Cours d'amirauté, dans l'exercice de leur compétence, appliquaient des principes différents de ceux sur lesquels se fonde la jurisprudence de *common law*; il s'agit en l'espèce d'un principe de droit civil selon lequel, lorsque le paiement n'est pas effectué, l'intérêt est dû au créancier *ex mora* du débiteur. Voir les arrêts *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd.*²¹ et *Canadian Brine Limited c. Le Scott Misener*²² et la jurisprudence citée aux pp. 450 à 452 de ce dernier. Étant donné que le principe est fondé sur le droit de la demanderesse à une indemnisation intégrale, intérêts compris à compter de la date du préjudice, je ne suis toutefois pas prêt à décider comme, semble-t-il, l'arrêt *Canadian Brine* (précité) l'avait

²¹ (1971) 20 D.L.R. (3rd) 432 at page 436.

²² [1962] Ex.C.R. 441.

²¹ (1971) 20 D.L.R. (3^e) 432 à la p. 436.

²² [1962] R.C.É. 441.

to award interest should depend on whether the defendant was grossly negligent or not. Since the right to interest in admiralty law is considered as forming part and parcel of the damage caused for which the defendant is responsible, and is a right of the person harmed, flowing from the actual commission of the tort, I fail to see how, once the liability for the damage has been established, the question of whether or not there has been gross negligence on the part of the tortfeasor should be taken into consideration, in any way: interest in these cases is not awarded to the plaintiff as punitive damages against the defendant but as part and parcel of that portion for which the defendant is responsible of the initial damage suffered by the harmed party and it constitutes a full application of the principle of *restitutio in integrum*. See *The Kong Magnus*²³; *The Joannis Vatis (No. 2)*²⁴; and *The Northumbria*²⁵. In the present case, although I find that there indeed was negligence, it is not a case of gross negligence. Yet, notwithstanding this, I am satisfied that the interest should be awarded unless there should be some reason flowing from the plaintiff's conduct or some reason to reduce or eliminate the claim for payment of interest, other than the question as to whether there was or was not gross negligence on the part of the defendants.

The action originated in the former Exchequer Court and was commenced by writ. The statement of claim issued in the French language, reads in part as follows:

... avec intérêts depuis l'assignation et dépens.

This would mean the date of service of writ and not of the statement of claim. Since the plaintiff has not claimed interest from the date of the accident but merely from the date of service of the writ and since no amendment of the statement of claim has ever been requested, it is obvious that this Court cannot award interest for any time previous to the service of the writ. Had the statement of claim merely mentioned

²³ [1891] P. 223 at page 236.

²⁴ [1922] P. 213 at page 223.

²⁵ (1869) L.R. 3 A. & E. 6 at pages 10 and 14.

fait, que la discrétion d'allouer ou pas des intérêts doit varier selon que le défendeur a commis une négligence grave ou non. Étant donné qu'en droit maritime on considère le droit à des intérêts comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage imputable au défendeur, et que ce droit appartient à la personne lésée et découle directement de l'acte dommageable, je ne vois pas pourquoi, lorsqu'on a déterminé la responsabilité, on devrait tenir le moindre compte de la question de savoir si le responsable du dommage est coupable d'une faute lourde. Dans les affaires de ce genre, on n'accorde pas les intérêts au demandeur à titre de pénalité contre le défendeur, mais simplement comme partie intégrante de l'indemnisation du dommage initial subi par la partie lésée et imputable au défendeur: ceci constitue une application totale du principe *restitutio in integrum*. Voir les arrêts *The Kong Magnus*²³, *The Joannis Vatis (N° 2)*²⁴ et *The Northumbria*²⁵. En l'espèce, bien que j'aie conclu à la négligence, il ne s'agit pas à mon avis d'une négligence grave. Néanmoins, je suis convaincu qu'il convient d'accorder des intérêts à la demanderesse à moins que l'on trouve dans sa conduite ou par ailleurs quelque raison de réduire ou de rejeter sa demande d'intérêts, autre que la question de savoir si les défendeurs sont responsables de négligence grave.

L'action fut intentée devant l'ancienne Cour de l'Échiquier par introduction d'un bref. Voici un extrait de la déclaration, rédigée en français:

... avec intérêts depuis l'assignation et dépens.

Il faut entendre par cela la date de signification du bref et non de la déclaration. Puisque la demanderesse ne réclame pas le versement d'intérêts à partir de la date de l'accident, mais de la date de signification du bref et puisqu'elle n'a déposé aucune demande de changement de la déclaration, il est clair que la Cour ne peut pas accorder d'intérêts pour la période antérieure à la signification du bref. Si la déclaration ne

²³ [1891] P. 223 à la p. 236.

²⁴ [1922] P. 213 à la p. 223.

²⁵ (1869) L.R. 3 A. & E. 6 aux pp. 10 et 14.

interest without any specific time I would then have been obliged to consider whether interest should be awarded from the actual date of the accident. Since the second cable was not replaced until the summer-time and there was no evidence to establish that there was any real necessity for replacing it before that time, and the plaintiff was not put to the expense of replacing it before that time, interest, in the case of the second cable, should run from the time of actual replacement on the basis of the principles stated by Lord Denning M.R., and approved by Jackett P. (as he then was) in the case of *Canadian General Electric Co. v. The "Lake Bosomtwe"*²⁶. The relevant passage of Lord Denning M.R.:

(a) When a profit earning ship was sunk in a collision, the Court of Admiralty awarded interest on the value of the ship . . . from the date of the loss to the date of the trial,

(b) When a ship was not sunk, but only damaged, the Court of Admiralty awarded interest on the cost of repairs, but only from the time that the repair bill was actually paid, because that was the date from which the plaintiff had been out of pocket, and

(c) Where there was loss of life in a collision, the Court of Admiralty allowed interest only from the date of a registrar's report.

Due to the fact that admissions were made by statement of admissions, filed as Exhibit 13, as to the total cost only and no detail was furnished as to the actual cost of the two cables, it becomes most difficult, on the evidence before me, to separate exactly the cost incurred in purchasing and installing both sets of replacement cables, except that the admitted difference between the cost of laying the new cable to replace cable number 517 in the wintertime and to replace number 518 in June was \$31,876.58. Deducting this from the total amount of \$222,314.80 leaves \$190,438.22. One-half of this amount or \$95,219.11 would presumably represent the actual cost of purchasing and installing the replacement for cable number 518 in the summer-time and the balance of the amount of \$222,314.80, namely, \$127,095.69 would repre-

²⁶ [1970] Ex.C.R. 552 at 558—NOTE: This case was reversed on appeal: ref. (1971) 20 D.L.R. (3rd) 432. But the principle as to interest being allowed in all admiralty cases was approved.

mentionnait que les intérêts sans préciser de date, j'aurais eu à examiner s'il y avait lieu d'accorder des intérêts à partir de la date de l'accident. La demanderesse n'a pas remplacé le second câble avant l'été et rien ne démontre qu'il était vraiment nécessaire de le remplacer plus tôt. La demanderesse n'a donc pas eu à déboursier le coût d'un remplacement avant ce moment-là. En conséquence, pour le second câble, les intérêts ne doivent courir qu'à partir de la date effective du remplacement selon les principes énoncés par le maître des rôles, Lord Denning et que le président Jackett (maintenant juge en chef) a confirmé dans l'arrêt *Canadian General Electric Co. c. Le «Lake Bosomtwe»*²⁶. Voici le passage pertinent de l'exposé du maître des rôles Lord Denning:

[TRADUCTION] a) Lorsqu'un navire de rapport sombrait lors d'une collision, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur la valeur du bateau . . . à compter de la date de sa perte jusqu'à celle du procès,

b) Lorsque le navire ne coulait pas, mais subissait seulement des avaries, la Cour d'amirauté accordait des intérêts sur le coût des réparations, uniquement à compter du jour où l'on réglait effectivement la note des réparations, car ce n'était qu'à partir de ce moment-là que le demandeur essuyait une perte, et

c) Lorsqu'une collision entraînait une perte de vie, la Cour d'amirauté accordait des intérêts seulement à compter de la date du rapport du registraire.

Étant donné que les parties se sont entendues, dans un document déposé comme pièce n° 13, sur un chiffre global et qu'on ne mentionne nulle part le coût réel des deux câbles, il est extrêmement difficile de préciser ce qu'il en a coûté pour acheter et installer les deux nouveaux câbles, sauf que les parties ont convenu que la différence entre le coût d'installation du nouveau câble n° 517 en hiver et celui du nouveau câble n° 518 en juin était de \$31,876.58. Si l'on déduit cette somme du montant total de \$222,314.80, il reste \$190,438.22. On peut supposer que la moitié de cette dernière somme, soit \$95,219.11, représente le prix d'achat réel et le coût d'installation du câble posé pour remplacer le câble n° 518 pendant l'été et que la différence entre ce dernier montant et \$222,314.80, soit \$127,095.69, représente ainsi le

²⁶ [1970] R.C.É. 553 à la p. 559. NOTE: cette décision a été infirmée en appel, voir [1971] 20 D.L.R. (3^e) 432. Toutefois le principe portant sur l'allocation d'intérêt dans les affaires d'amirauté a été approuvé.

sent the cost of purchasing and installing the replacement for cable number 517.

As I can find nothing in the conduct of the plaintiff, or in the circumstances of the case to deny interest, interest would therefore run from the date of service of the writ, namely, from the 15th of December, 1970 on the sum of \$127,095.69 and from the 15th of June 1971 on the sum of \$95,219.11.

As to the rate of interest, although in the past most cases have been awarding interest at the rate of 5%, in view of the great increase of interest rates generally over the last few years, it seems to me that a rate of 5% interest is completely unrealistic altogether apart from the legal rate of interest which runs on judgments once they are rendered. Section 13 of the *Interest Act*²⁷ provides that every judgment shall bear interest at the rate of 5% in the Provinces of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan, Alberta, the North-West Territories and the Yukon Territory. Other provinces have fixed rates of interest laid down by their provincial statutes, but these rates of interest cover interest on a judgment debt. Other statutes provide for a rate of interest to be paid on monies paid into Court.

It seems clear to me, however, that if one is to consider the right of the plaintiff to interest as a part of his damage under principle of *restitutio in integrum*, then, in order to be fair, the actual commercial rate of interest prevailing at the time should be applied regardless of what rate of interest a judgment debt should bear at this time or what rate of interest any government at the time should choose to pay on monies paid into Court. In the last year and a half, interest rates generally and prime bank rates have risen in a most spectacular fashion. In that period the prime bank rate has risen from 6% to something around 9½% and one might well speculate whether, until judgment and as long as the amount is unpaid, the rate that should be applied should, in fact, be the prime bank rates which have prevailed from time to time until judgment. But this point was

²⁷ R.S.C. 1952, c. 156, (now R.S.C. 1970, c. I-18).

prix d'achat et le coût d'installation du câble posé pour remplacer le câble n° 517.

À mon avis, la conduite de la demanderesse et les circonstances de l'espèce ne permettent en aucune façon de refuser d'accorder des intérêts, intérêts qui vont donc courir, pour la somme de \$127,095.69 à partir de la date de signification du bref soit le 15 décembre 1970 et pour la somme de \$95,219.11 à partir du 15 juin 1971.

Pour ce qui est du taux d'intérêt, bien que, dans le passé, la plupart des arrêts aient accordé l'intérêt au taux de 5%, il me semble que, vu l'énorme augmentation des taux d'intérêt ces dernières années, un taux d'intérêt à 5% n'a plus grand sens, abstraction faite du taux d'intérêt légal qui court sur un jugement définitif une fois rendu. L'article 13 de la *Loi sur l'intérêt*²⁷ prévoit que toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de 5% dans les provinces du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, de l'Alberta ainsi que dans les Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. Les taux d'intérêt, dans les autres provinces, ont été fixés par les lois provinciales mais ces taux d'intérêt s'appliquent aux sommes dues en vertu d'un jugement. D'autres textes législatifs fixent les taux d'intérêt dus sur les sommes consignées en cour.

Il me semble cependant aller de soi que si l'on considère le droit de la demanderesse à des intérêts comme faisant partie intégrante de ses dommages-intérêts en vertu du principe *restitutio in integrum*, il convient alors, en toute justice, de fixer les intérêts au taux d'intérêt commercial couramment applicable, quel que soit le taux d'intérêt prévu sur une somme due en vertu d'un jugement en ce moment ou quel que soit le taux d'intérêt versé par les gouvernements en ce moment pour les sommes consignées en cour. Dans les derniers dix-huit mois, on a assisté à une flambée des taux d'intérêt en général et des taux préférentiels bancaires en particulier. Pendant cette période, le taux préférentiel est passé de 6% à 9½% environ et l'on pourrait bien se demander s'il ne convient pas d'appliquer, jusqu'au jugement et aussi longtemps que la somme sera impayée, les divers

²⁷ S.R.C. 1952, c. 156 (maintenant S.R.C. 1970, c. I-18).

never raised by the plaintiff and I refrain from deciding the issue or making any finding based on that view, for it would be grossly unfair in any event to award damages on a basis which was never claimed or raised in the pleadings, or in evidence or argued at trial.

As a suitable yardstick and good indication of what would be fair, would be the prime bank lending rate prevailing at the time that the right to calculate interest as part of the damage arose. At the date of the accident and the date when the writ was issued, as well as at the dates when the expenditures for repairing the cables were made, the prime bank lending rate of interest was identical, namely 6%, and interest shall therefore be calculated at that rate.

Judgment will, therefore, issue in favour of the plaintiff in the amount of \$222,314.80 plus interest at 6% per annum on the sum of \$127,-095.69 from the 15th of December, 1970 and on the sum of \$95,219.11 computed from the 15th of June, 1971 until date of judgment. The plaintiff will also be entitled to its costs.

taux préférentiels en vigueur pendant toute la période en cause. Toutefois, la demanderesse n'a pas soulevé cette question et je vais m'abstenir de la trancher ou fonder sur elle des conclusions, car il serait manifestement injuste d'accorder des dommages-intérêts sur la base d'un point qui n'a jamais été invoqué ni soulevé dans les plaidoiries ou dans la preuve ni débattu à l'audience.

Pour fixer le taux juste, il me semble que le critère utile est le taux préférentiel des prêts bancaires en vigueur le jour où le droit aux intérêts est né. A la date de l'accident et à la date de délivrance du bref, comme aux dates où furent engagées les dépenses de réparations des câbles, le taux préférentiel des prêts bancaires était le même, à savoir 6%, et c'est à ce taux qu'on doit donc calculer les intérêts.

La demanderesse a donc droit à la somme de \$222,314.80, plus l'intérêt à 6% l'an à partir du 15 décembre 1970 pour la somme de \$127,-095.69 et à partir du 15 juin 1971 sur la somme de \$95,219.11 jusqu'à la date du jugement. La demanderesse se voit également accorder ses dépens.

A-210-73

Stephen Michael Cohen, also known as Stephen Gerald Cohen, or Stephen Ira Cohen (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower & Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow J., Hyde and Sheppard D.JJ.—Vancouver, January 14 and 15, 1974.

Judicial review—Deportation—Prohibited class—“Persons who admit having committed a crime involving moral turpitude”—Admission as to conviction not the same as admission as to having committed the crime—Deportation order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(d).

This is a section 28 application to review and set aside a deportation order made under subparagraph 18(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* in that the applicant was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada, namely, a person described in paragraph 5(d) as a person who admitted to having committed a crime involving moral turpitude.

Held, the deportation order is set aside. The applicant admitted that he was convicted of a theft in California and was imprisoned for 90 days but he did not admit that he committed the crime. It is not the same thing. The Special Inquiry Officer failed to observe a principle of natural justice and erred in law in having made a finding that is not sustainable on the material before him.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

G. G. Goldstein for applicant.

G. O. Eggertson for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

HYDE D.J.—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside an order of deportation made against the applicant on December 5th by a Special Inquiry Officer. We were informed that the applicant has been deported pursuant to the order but the question of the validity of the

A-210-73

Stephen Michael Cohen, alias Stephen Gerald Cohen ou Stephen Ira Cohen (*Requérant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Hyde et Sheppard—Vancouver, les 14 et 15 janvier 1974.

Examen judiciaire—Expulsion—Catégorie interdite—«Personnes qui admettent avoir commis un crime impliquant la turpitude morale»—Admettre avoir été déclaré coupable ne revient pas à admettre avoir commis le crime—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5d).

Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu du sous-alinéa 18(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration*, au motif que le requérant appartenait à une catégorie interdite lors de son admission au Canada, savoir une personne décrite à l'alinéa 5d) comme une personne ayant admis avoir commis un crime impliquant la turpitude morale.

Arrêt: l'ordonnance d'expulsion est annulée. Le requérant a admis avoir été déclaré coupable de vol en Californie et avoir été incarcéré pendant 90 jours, mais n'a pas admis avoir commis le crime. Ce n'est pas la même chose. L'enquêteur spécial n'a pas observé un principe de justice naturelle et a rendu une décision entachée d'une erreur de droit en concluant d'une façon non défendable à partir des éléments portés à sa connaissance.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

G. G. Goldstein pour le requérant.

G. O. Eggertson pour l'intimé.

PROCUREURS:

John Taylor Associates, Vancouver, pour le requérant.

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE—En l'espèce, le requérant demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui le 5 décembre par un enquêteur spécial. On nous a signalé que le requérant a été expulsé conformément à l'ordonnance, mais la question

order has not thereby become entirely academic because so long as it stands the applicant is subject to the disabilities provided by the *Immigration Act* in respect of persons against whom such orders have been made.

The basis for deporting the applicant, as set out in the order is that he is a person described in subparagraph 18(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* in that he was a member of the prohibited class at the time of his admission to Canada, "namely a person described in paragraph 5(d) of the *Immigration Act*, persons who admit having committed a crime involving moral turpitude; except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor-in-Council".

The direction given to the Special Inquiry Officer under section 25 of the Act by one J. B. McKinstry, who describes himself as "Acting Director of Immigration Operations for the Director of Immigration", reproduced as Exhibit "C" (App. Bk., p. 66) is:

... to determine whether the said Stephen Michael Cohen also known as Stephen Ira Cohen, and Stephen Gerald Cohen, is a person other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile and is a person described in subparagraph 18(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* in that he was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada, namely a person described in paragraph 5(d) of the *Immigration Act*, persons who have been convicted of any crime involving moral turpitude, except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor-in-Council.

Section 5(d) of the Act includes in the prohibited class "persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude . . .".

A comparison of the wording of the deportation order and that of McKinstry's section 25 direction discloses that while the latter refers to "persons who have been convicted etc." the former finds him to be in the class of "persons who admit having committed a crime involving moral turpitude".

de sa validité n'en est pas pour autant totalement théorique, car, tant qu'une telle ordonnance est maintenue, le requérant est frappé des incapacités prévues à la *Loi sur l'immigration* concernant les personnes à l'encontre desquelles de telles ordonnances ont été rendues.

Selon l'ordonnance, le requérant a été expulsé au motif qu'il appartenait au groupe des personnes décrites au sous-alinéa 18(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration*, puisque, lors de son admission au Canada, il était membre d'une catégorie interdite, [TRADUCTION] «savoir une personne décrite à l'alinéa 5d) de la *Loi sur l'immigration*, soit les personnes qui admettent avoir commis un crime impliquant la turpitude morale, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil».

Les instructions données à l'enquêteur spécial, en vertu de l'article 25 de la Loi, par un certain J. B. McKinstry, se qualifiant lui-même de [TRADUCTION] «directeur intérimaire des opérations d'immigration, pour le directeur de l'immigration», reproduites dans la pièce «C» (Doss. App. à la page 66) se lit comme suit:

[TRADUCTION] . . . Déterminer si ledit Stephen Michael Cohen, alias Stephen Ira Cohen et Stephen Gerald Cohen, est une personne autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile au Canada, et relève du sous-alinéa 18(1)e)(iv) de la Loi sur l'immigration, en ce qu'il était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada, savoir une des personnes décrites à l'alinéa 5d) de la Loi sur l'immigration, c'est-à-dire celles qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant la turpitude morale, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil.

L'article 5d) de la Loi classe dans la catégorie interdite «les personnes qui ont été déclarées coupables d'un crime impliquant la turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime . . .».

Si l'on compare la rédaction de l'ordonnance d'expulsion et celle des instructions données en vertu de l'article 25 par McKinstry, on s'aperçoit que ce dernier mentionne [TRADUCTION] «les personnes qui ont été déclarées coupables, etc.» et que l'ordonnance établit que le requérant appartient à la catégorie des «personnes qui admettent avoir commis un crime impliquant la turpitude morale».

The two alternatives, valid as they may be as the basis of exclusion, are obviously not the same thing. One may well have been convicted of a crime but not admit having committed it.

The use of this alternative is curious in view of the remarks of the Special Inquiry Officer immediately preceding his formal order when he says to the applicant "you have also admitted to me a conviction in the Courts of California for theft" (App. Bk., p. 62). He then continues on to say that theft is a crime involving moral turpitude.

Now, while there is evidence in the testimony of the applicant that he was convicted in the Courts of California of theft, even though it may not have been "grand theft" (whatever the line may be dividing grand theft from something less in the several categories of theft in that jurisdiction) there is no evidence upon which it was, in my opinion, proper for the Inquiry Officer to conclude that the applicant had admitted the commission of theft.

I cannot accept the respondent's contention that such an admission is found in appellant's own words at page 59:

A. O.K. First of all, I admitted to the crime of theft. My definition of theft and obviously the definition of theft as you see it; I'd like to withdraw my admitting to the crime of theft. After speaking to my attorney in California, the particular crime to which I was convicted on is not actually defined as theft in California, so I withdraw my conviction of theft. By being charged with that particular crime and having it changed by Rule 17 of the Penal Code, State of California does not . . . is completely obstruction to the crime of theft and therefore I deny any allegation as my knowledge of being convicted of a crime of theft as you see it. If I wasn't reduced by Rule 17 then I would say that I have been convicted of a crime of theft.

Up to that time it is agreed that all that had been admitted was a conviction. If the whole of the passage just extracted is read together I see no justification for concluding that applicant had suddenly changed his position. Furthermore, he was not warned by the Inquiry Officer that anything other than a conviction was alleged against him.

Ces deux propositions, aussi valides qu'elles soient comme motif d'expulsion, sont évidemment différentes. Une personne peut avoir été déclarée coupable d'un crime, mais ne pas admettre l'avoir commis.

Il est curieux d'avoir eu recours à cette dernière proposition si l'on considère les remarques faites au requérant par l'enquêteur spécial immédiatement avant de rendre l'ordonnance définitive, en particulier cette affirmation: [TRANSDUCTION] «vous avez aussi reconnu devant moi avoir été déclaré coupable de vol par les tribunaux de Californie» (Doss. App., à la p. 62). Il affirme ensuite que le vol est un crime impliquant la turpitude morale.

Bien qu'il ressorte du témoignage du requérant qu'il a été déclaré coupable de vol par les tribunaux de Californie, même s'il ne s'agissait peut-être pas d'un «vol grave» (quelle que soit la ligne de partage entre les «vols graves» et les autres, selon les différentes catégories de vols existant dans cette juridiction), rien dans la preuve ne permettait, à mon avis, à l'enquêteur spécial de conclure que le requérant avait admis avoir commis ce vol.

Je ne peux admettre la prétention de l'intimé selon lequel le requérant l'a lui-même admis parce qu'il a déclaré, à la page 59:

[TRANSDUCTION] R. Bon, j'ai tout d'abord admis avoir commis un vol. Selon ma définition du vol et, bien évidemment, votre propre définition du vol; je voudrais rétracter cette admission. Après avoir parlé à mon avocat, en Californie, j'ai découvert que le crime dont j'ai été déclaré coupable n'est pas vraiment défini comme un vol en Californie; je rétracte donc tout ce qui concerne cette déclaration de culpabilité. Le fait que j'ai été accusé de ce crime particulier et que cette situation a été changée par la Règle 17 du Code pénal de l'État de Californie ne . . . empêche totalement de qualifier ce crime de vol et je rétracte toute allégation portant qu'à ma connaissance, j'ai été déclaré coupable de vol, selon votre définition. Si la Règle 17 n'était pas intervenue, j'aurais alors admis avoir été déclaré coupable de vol.

Jusque-là, les parties conviennent que la seule chose admise est une déclaration de culpabilité. Si on lit l'ensemble du passage dont je viens de citer un extrait, rien, à mon avis, ne justifie la conclusion que le requérant a soudainement changé de position. En outre, l'enquêteur spécial ne lui a jamais signalé que les allégations contre lui portaient sur autre chose qu'une déclaration de culpabilité.

The question of whether the applicant was a person who admitted having committed a crime involving moral turpitude had not up to that time been the subject of the inquiry and at no subsequent stage was any step taken to make it the subject matter of inquiry and to give the applicant an opportunity to meet it. See Laskin J. (as he then was) in *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* (1973) 36 D.L.R. (3d) 522 at page 525:

The *Immigration Act* may be invoked on any or all of the stated grounds upon which a report and a consequent inquiry may be founded, so long as the subject of the inquiry is made aware of the allegations made against him under the relevant provisions of the Act which are invoked, and is given an opportunity to meet them.

I take a similar view as regards applicant's answer at page 61: "As I said before, I withdraw my admission to the crime of theft". One does not withdraw an admission which has not been made. Applicant clearly was referring to his admission of conviction of the crime of theft.

Applicant gave a somewhat confusing account of the basis of the theft charge against him (App. Bk., p. 17), which is not made any clearer by obvious errors in transcription; included in this statement he says that he was told if he pleaded guilty and asked for probation "that would be the end of the case". Whether this is what happened or not, we do not know but he does admit that he was sentenced to eight months imprisonment, later modified to 90 days on what he described as "work furlough", permitting him to work during the day though spending the night in gaol.

We know that what might be termed as guilty pleas of convenience are resorted to in some jurisdictions.

It is unfortunate that the Inquiry Officer during the three weeks delay accorded by him to the applicant did not obtain more particulars of the offence of which applicant was convicted which should have been available and would have settled the matter leaving only his determi-

La question de savoir si le requérant était une personne admettant avoir commis un crime impliquant la turpitude morale n'a fait l'objet d'aucune enquête jusqu'à présent et aucune démarche n'a été faite ultérieurement en vue de procéder à une enquête sur ce point et de donner au requérant l'occasion de se faire entendre. Voir le jugement du juge Laskin (tel était alors son titre) dans l'affaire *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* (1973) 36 D.L.R. (3d) 522, à la page 525:

La *Loi sur l'immigration* peut être invoquée à l'égard de l'ensemble ou de l'un des motifs sur lesquels un rapport et une enquête subséquente peuvent être fondés, dans la mesure où la personne qui subit l'enquête est informée des allégations portées contre elle en vertu des dispositions pertinentes de la Loi qui sont invoquées et a l'occasion de se faire entendre.

J'adopte une opinion similaire en ce qui concerne la réponse du requérant, à la page 61: [TRADUCTION] «Comme je l'ai déjà dit, je rétracte toute admission concernant ledit vol». On ne peut rétracter une déclaration qui n'a pas été faite. Le requérant parlait manifestement de la déclaration par laquelle il admettait avoir été déclaré coupable de vol.

Le requérant relata de manière assez confuse ce qui avait donné lieu à une accusation de vol contre lui (Doss. App., à la page 17), ce qui n'est pas éclairci par les erreurs évidentes de transcription. Selon sa déclaration, on l'avait avisé que s'il plaidait coupable et demandait un sursis, [TRADUCTION] «il serait mis fin à son affaire». Nous ne savons pas si c'est ce qui se produisit, mais il admet avoir été condamné à huit mois de prison et que sa condamnation fut réduite à 90 jours dans le cadre de ce qu'il appelle [TRADUCTION] «une permission de travail», l'autorisant à travailler pendant la journée tout en passant la nuit en prison.

Nous savons que certains tribunaux ont recours à cette sorte d'aveu de culpabilité que l'on peut qualifier d'expédient.

Il est regrettable que l'enquêteur spécial, pendant le délai de trois semaines qu'il a accordé au requérant, n'ait pas obtenu plus de détails sur l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable; ces renseignements sont certainement disponibles et auraient permis de régler l'affaire,

nation as to whether such offence was under the laws of Canada, the proper test, a crime involving moral turpitude.

If the Inquiry Officer had based his order of applicant's admission of conviction of theft, I would have found it difficult to criticize as that would, in my view, have constituted sufficient evidence of a conviction.

However, this is not what he did. In deciding that applicant was a person "who admit(ted) having committed a crime involving moral turpitude", presumably theft, I find that the Special Inquiry Officer failed to observe a principle of natural justice and erred in law in having made a finding that is not sustainable on the material before him.

This being the case, I do not need to consider any of the other grounds raised by applicant.

I would accordingly set aside the deportation order.

* * *

THURLOW J.—I concur.

* * *

SHEPPARD D.J.—I concur.

l'enquêteur ayant seulement à se prononcer sur la question de savoir si ladite infraction constituait en droit canadien (seul critère valable) un crime impliquant la turpitude morale.

^a Si l'enquêteur spécial avait fondé son ordonnance sur le fait que le requérant avait admis avoir été déclaré coupable de vol, il m'aurait été difficile de critiquer cette décision puisqu'un tel aveu aurait constitué, à mon avis, une preuve suffisante de la déclaration de culpabilité.

^b Ce n'est cependant pas ce qu'il a fait. En décidant que le requérant était une personne qui «a admis avoir commis un crime impliquant la turpitude morale», en l'occurrence un vol, l'enquêteur spécial, à mon avis, n'a pas observé un principe de justice naturelle et a rendu une décision entachée d'une erreur de droit en concluant d'une façon non défendable à partir des éléments portés à sa connaissance.

Ceci étant, il n'est pas nécessaire que j'examine les autres moyens soulevés par le requérant.

^c J'annule donc l'ordonnance d'expulsion.

* * *

^d LE JUGE THURLOW—Je souscris aux présents motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris aux présents motifs.

74-A-300

74-A-300

The Center for Public Interest Law (Petitioner)**La Société de droit d'intérêt public (Requérante)**

v.

c.

The Canadian Transport Commission (Respondent)^a **La Commission canadienne des transports (Intimée)**

and

et

Bell Canada (Mise en cause)^b **Bell Canada (Mise en cause)****Court of Appeal, Urie, Addy and Decary JJ.—Montreal, February 22, 1974.****Cour d'appel, les juges Urie, Addy et Decary—Montréal, le 22 février 1974.**

Appeals—Whether determination not to hold a special preliminary hearing to determine a question of law is a “decision” from which an appeal may be taken—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, Canadian Transport Commission General Rule 510.

^c *Appels—La décision de ne pas tenir d'audition préliminaire spéciale afin de trancher une question de droit est-elle une «décision» dont il peut être interjeté appel—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports.*

Under Rule 510 of the Canadian Transport Commission General Rules, if it appears to the Commission at any time that there is a question of law which it would be convenient to have decided before proceeding further with the case, it may direct such question to be raised either by special case or such other manner as it may deem expedient and it may stay proceedings in whole or in part until the question is determined. The Commission was under no legal obligation to institute a special preliminary hearing to determine whether the new amended application of Bell Canada for revision of telephone tariff of rates was in fact an appeal from the Committee's decision six months earlier, as a matter of law. The Committee was exercising a discretion as to the conduct of its own hearing and this is not a “decision” from which an appeal may be taken within the meaning of section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17.

^d En vertu de la Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports, s'il appert à la Commission, à n'importe quel moment, qu'il existe une question de droit qu'il conviendrait de trancher avant de poursuivre l'affaire, elle peut ordonner que cette question soit soulevée par mémoire spécial ou de telle autre manière qui lui paraît convenir, et la Commission peut, en attendant une telle décision, ordonner la suspension de la procédure, en tout ou en partie. La Commission n'était aucunement obligée en droit de procéder à une audition préliminaire afin de trancher une question de droit, savoir, si la nouvelle requête modifiée de Bell Canada, visant à obtenir une révision des tarifs de téléphone, constituait en fait un appel d'une décision rendue six mois plus tôt par le comité des télécommunications. Le comité a exercé un pouvoir discrétionnaire quant à la conduite de son audition et il ne s'agit pas d'une décision dont il peut être interjeté appel en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17.

APPLICATION for leave to appeal.

^g DEMANDE d'autorisation d'interjeter appel.

COUNSEL:

AVOCATS:

Ronald I. Cohen and Pamela Sigurdson for petitioner.^h *Ronald I. Cohen et Pamela Sigurdson* pour la requérante.*W. G. St. John* for respondent.*W. G. St. John* pour l'intimée.*E. Saunders, Q.C., and R. O'Brien, Q.C.,* for mise en cause.*E. Saunders, c.r., et R. O'Brien, c.r.,* pour la mise en cause.

SOLICITORS:

ⁱ PROCUREURS:*Sigurdson and Cohen,* Montreal, for petitioner.*Sigurdson et Cohen,* Montréal, pour la requérante.*W. G. St. John,* Ottawa, for respondent.^j *W. G. St. John,* Ottawa, pour l'intimée.*G. Houle,* Montreal, for mise en cause.*G. Houle,* Montréal, pour la mise en cause.

ADDY J.—In this application for leave to appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, I am of the view that the Committee was exercising a discretion as to procedure and more specifically, as to the conduct of its own hearing, which it was fully entitled to exercise under Rule 510 of the Canadian Transportation Commission General Rules. It was under no legal obligation to institute a special preliminary hearing to determine the question as to whether the New Amended Application "B" was in fact an appeal from the Committee's decision of the 19th May, 1972, as a matter of law.

The decision not to hold a preliminary hearing on this question was one which involved a matter of procedure and is one of the incidental rulings in respect of one of the main matters for which the Telecommunication Committee was created, namely, the review of rates and tariffs. In my view, it is not a "decision" within the meaning of section 64(2) in respect of which this Court has jurisdiction to entertain an appeal.

Finally, as to the merits, the applicant has failed to indicate any legal basis on which his argument as to lack of jurisdiction of the Committee might possibly be sustained on appeal.

The application for leave should, therefore, in my view, be dismissed.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

DECARY J.—I concur with the result of the application for leave to appeal made under the provisions of section 64 of the *National Transportation Act* because this application for leave to appeal is premature up to the time the Canadian Transportation Commission shall have rendered its decision on the rates and tariffs applied for by Bell Canada. My remarks are no reflection on the merits of the application.

LE JUGE ADDY—En ce qui concerne cette demande d'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, j'estime que le comité a exercé un pouvoir discrétionnaire quant à la procédure et, plus précisément, à la conduite de son audition, ce qu'il était absolument en droit de faire en vertu de la Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports. Il n'était aucunement obligé en droit de procéder à une audition préliminaire spéciale afin de trancher une question de droit, savoir, si la nouvelle requête «B» modifiée constituait en fait un appel de la décision rendue par le comité, le 19 mai 1972.

La décision de ne pas tenir d'audition préliminaire à cet égard relève de la procédure et constitue une des décisions incidentes relatives à l'un des domaines principaux pour lesquels le comité des télécommunications fut créé, savoir la révision des taux et des tarifs. A mon avis, il ne s'agit pas d'une «décision», au sens de l'article 64(2), dont il peut être interjeté appel devant cette cour.

Enfin, quant au fond, la requérante n'a présenté aucun fondement juridique sur lequel on pourrait éventuellement appuyer en appel sa thèse du défaut de compétence du comité.

La demande d'autorisation doit donc, à mon avis, être rejetée.

* * *

g

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE DECARY—Je souscris à la décision concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel, présentée en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, au motif que cette demande d'autorisation est prématurée tant que la Commission canadienne des transports n'a pas rendu sa décision sur les taux et tarifs soumis par Bell Canada. Mes remarques ne portent aucunement sur le fond de la demande.

<p style="text-align: right;">A-10-74</p> <p>The Center for Public Interest Law (<i>Petitioner</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Canadian Transport Commission (<i>Respondent</i>)</p> <p>and</p> <p>Bell Canada (<i>Mise en cause</i>)</p> <p>Court of Appeal, Urie, Addy and Decary JJ.— Montreal, February 22, 1974.</p> <p><i>Judicial review—Refusal of Telecommunication Committee to stay proceedings for determination of a question of law—Whether “decision” subject to review—Canadian Transport Commission General Rule 510, Federal Court Act, s. 28.</i></p> <p>The Telecommunication Committee of the Canadian Transport Commission in its discretion under Rule 510 of the Canadian Transport Commission General Rules refused a motion to stay proceedings to determine a question of law before the commencement of the hearing of an amended application made by Bell Canada for increases in its rates and tariffs. An application to quash a section 28 application for review of that refusal was allowed on the ground that this Court has no jurisdiction under section 28(1) to set aside that ruling. “The object of section 28 is more effectively achieved by leaving the right to invoke judicial review to the stage after the tribunal has rendered its decision.”</p> <p><i>In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] F.C. 22, followed.</p> <p>APPLICATION to quash section 28 application.</p> <p>COUNSEL:</p> <p><i>Ronald I. Cohen and Pamela Sigurdson</i> for petitioner.</p> <p><i>W. G. St. John</i> for respondent.</p> <p><i>E. Saunders, Q.C., and R. O’Brien, Q.C.,</i> for mise en cause.</p> <p>SOLICITORS:</p> <p><i>Sigurdson and Cohen</i>, Montreal, for petitioner.</p> <p><i>The Canadian Transport Commission</i>, Ottawa, for respondent.</p> <p><i>G. Houle</i>, Montreal, for mise en cause.</p>	<p style="text-align: right;">A-10-74</p> <p>La Société de droit d’intérêt public (<i>Requérante</i>)</p> <p>c.</p> <p>La Commission canadienne des transports (<i>Intimée</i>)</p> <p>et</p> <p>Bell Canada (<i>Mise en cause</i>)</p> <p>b Cour d’appel, les juges Urie, Addy et Decary— Montréal, le 22 février 1974.</p> <p><i>Examen judiciaire—Refus du comité des télécommunications de suspendre les procédures afin de trancher une question de droit—Cette «décision» peut-elle faire l’objet d’un examen judiciaire—Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports, Loi sur la Cour fédérale, art. 28.</i></p> <p>Le comité des télécommunications de la Commission canadienne des transports, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports, a rejeté une requête lui demandant de suspendre les procédures afin de trancher une question de droit avant de procéder à l’audition de la demande modifiée présentée par Bell Canada relativement à des augmentations des taux et tarifs. Une demande d’annulation de la requête présentée en vertu de l’article 28, visant à obtenir l’examen de ce refus, fut accueillie au motif que la Cour n’est pas compétente en vertu de l’article 28(1) pour annuler cette décision. «Le but de l’article 28 sera atteint plus efficacement si le droit de demander un examen judiciaire intervient seulement après que le tribunal a rendu sa décision.»</p> <p>Arrêt suivi: <i>In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] C.F. 22.</p> <p>DEMANDE d’annulation d’une demande présentée en vertu de l’article 28.</p> <p>g AVOCATS:</p> <p><i>Ronald I. Cohen et Pamela Sigurdson</i> pour la requérante.</p> <p>h <i>W. G. St. John</i> pour l’intimée.</p> <p><i>E. Saunders, c.r., et R. O’Brien, c.r.,</i> pour la mise en cause.</p> <p>i PROCUREURS:</p> <p><i>Sigurdson et Cohen</i>, Montréal, pour la requérante.</p> <p><i>La Commission canadienne des transports</i>, Ottawa, pour l’intimée.</p> <p>j <i>G. Houle</i>, Montréal, pour la mise en cause.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

URIE J. (orally)—This is an application by the mise en cause, Bell Canada, to quash an application by the Center for Public Interest Law made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, to review and set aside a decision of the Telecommunication Committee of the Canadian Transport Commission dated December 21, 1973, arising out of a motion made pursuant to Rule 510 of the Canadian Transport Commission General Rules to decide, as a preliminary matter of law, before the commencement of the hearing of Amended Application B made by Bell Canada for increases in its rates and tariffs that the said application B was, in fact, an appeal from a previous decision of the Committee and not a new application.

In my view the reasoning of Jackett C.J. in his reasons for judgment in this Court in *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] F.C. 22 rendered on January 24, 1974, is applicable in this case. The gist of that decision is that a tribunal such as the Telecommunication Committee of the Canadian Transport Commission has a principal jurisdiction to make decisions or orders, and, as part of the process leading to the making of such decisions or orders, it has jurisdiction to conduct hearings as required by law and to make rulings incidental to the conduct of such hearings "that may, after the matter has been decided, be a basis for setting aside the ultimate "decision" on the ground that, by virtue of such rulings the tribunal, in making the decision attached failed to observe a principle of natural justice."

It is useful in rendering judgment on these applications, we think, to repeat Jackett C.J.'s analysis of the objects of section 28 of the *Federal Court Act* as set forth in the Appendix to his reasons for judgment in *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] F.C. 22 and in particular the following passage found at pages 34 and 35 thereof:

In my view, the object of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act* is to provide a speedy and effective judicial supervision of the work of federal boards, commissions and other tribunals with a minimum of interference with the

LE JUGE URIE (oralement)—Par les présentes, Bell Canada, mise en cause, sollicite l'annulation de la demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par la Société de droit d'intérêt public afin d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision du comité des télécommunications de la Commission canadienne des transports, datée du 21 décembre 1973; cette décision portait sur une requête, présentée en vertu de la Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports, demandant au comité de trancher une question de droit préliminaire, avant de procéder à l'audition de la requête «B» modifiée de Bell Canada relative à des augmentations des taux et tarifs, savoir si ladite requête «B» était en fait un appel d'une décision antérieure du comité et non pas une nouvelle requête.

A mon avis, le raisonnement du juge en chef Jackett, dans ses motifs du jugement rendu par la Cour dans *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] C.F. 22 le 24 janvier 1974, s'applique en l'espèce. Le point essentiel de cette décision porte qu'un tribunal, comme le comité des télécommunications de la Commission canadienne des transports, a la compétence principale de rendre des décisions ou ordonnances, et qu'au cours du processus y menant, il est compétent pour tenir des auditions, comme la Loi le requiert, et pour rendre des décisions incidentes à la conduite de ces auditions qui, «lorsque l'affaire est tranchée, peuvent fonder l'annulation de la «décision» définitive au motif que le tribunal, se fondant sur ces décisions incidentes, n'a pas observé un principe de justice naturelle en rendant la décision attaquée.»

Nous pensons qu'il est utile, en statuant sur les présentes demandes, de répéter l'analyse que le juge en chef Jackett a faite des buts de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que nous trouvons en Annexe aux motifs du jugement dans *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] C.F. 22 et, en particulier, le passage suivant aux pages 34 et 35 de cette annexe:

A mon avis, le but des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est de fournir un contrôle judiciaire rapide et efficace des travaux des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux avec une ingérence minimale dans ces tra-

work of those tribunals. Applying section 11 of the *Interpretation Act*, with that object in mind, to the question raised by these section 28 applications, it must be recognized that the lack of a right to have the Court review the position taken by a tribunal as to its jurisdiction or as to some procedural matter, at an early stage in a hearing, may well result, in some cases, in expensive hearings being abortive. On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal. On balance, it would seem that the object of section 28 is more effectively achieved by leaving the right to invoke judicial review to the stage after the tribunal has rendered its decision. There will then have been no unnecessary delay in cases where the tribunal has been guilty of no error in its intermediate positions and rulings and, even when the tribunal has erred at an intermediate stage, in the vast majority of cases, such errors will not have affected the ultimate result in such a way as to warrant invoking judicial review. Admitting that there may be problems that should be solved judicially at an intermediate stage, surely no party should have the right to decide whether a situation has arisen in which that should be done. It is not without interest, in this connection, that Parliament has given the tribunal the necessary discretion to deal with such problems.

On the basis of all of the foregoing, therefore, I am of the opinion that the application of the mise en cause, Bell Canada, to quash the section 28 application should be granted on the ground that this Court has no jurisdiction under section 28(1) to set aside the ruling referred to in it.

* * *

ADDY J. concurred.

* * *

DECARY J.—I concur with the result pertaining to the application made under the provisions of section 28 of the *Federal Court Act* and a motion to quash that application under section 52(a) of the *Federal Court Act* because this application is premature up to the time the Canadian Transportation Commission shall have rendered its decision on the rates and tariffs applied for by Bell Canada. My remarks are no reflection on the merits of the application.

Si, en tenant compte de ce point de vue, on applique l'article 11 de la *Loi d'interprétation* à la question soulevée par les demandes fondées sur l'article 28, il faut reconnaître que le fait que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner la position prise par un tribunal quant à sa propre compétence ou quant à des questions de procédure au tout début de l'audience, peut entraîner, dans certains cas, la tenue d'auditions coûteuses qui seraient sans issue. Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s'acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d'examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d'une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire obstacle au tribunal. A tout prendre, il semble que le but de l'article 28 sera atteint plus efficacement si le droit de demander un examen judiciaire intervient seulement après que le tribunal a rendu sa décision. Il n'y aura donc aucun retard inutile dans le cas où le tribunal ne commet pas d'erreur en exprimant des opinions ou en prenant des décisions intermédiaires et, même si le tribunal commet une erreur à un stade intermédiaire, de telles erreurs n'influeront pas dans la plupart des cas sur le résultat final de manière suffisante pour justifier le recours à l'examen judiciaire. Si l'on admet qu'il y a des problèmes qui devaient être résolus de manière judiciaire à un stade intermédiaire, aucune des parties ne doit assurément avoir le droit de décider si une situation donnée l'exige. A cet égard, il est intéressant de remarquer que le Parlement a donné au tribunal le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour traiter de ces problèmes.

Pour tous ces motifs, je suis donc d'avis que la demande de Bell Canada, mise en cause, visant à obtenir l'annulation de la demande présentée en vertu de l'article 28, doit être accueillie au motif que cette cour n'a pas compétence, aux termes de l'article 28(1), pour annuler la décision dont il est fait mention.

* * *

LE JUGE ADDY a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE DECARY—Je souscris à la décision concernant la demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la requête en annulation de cette demande, présentée en vertu de l'article 52(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que cette demande est prématurée tant que la Commission canadienne des transports n'a pas rendu sa décision sur les taux et tarifs soumis par Bell Canada. Mes remarques ne portent aucunement sur le fond de la demande.

A-87-73

A-87-73

Anglophoto Ltd. (Appellant)

v.

The ship *Ikaros* and Pleione Maritime Corp. and Empire Stevedoring Company Limited (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., Sheppard D.J.—Vancouver, February 27, 28 and March 1, 1974.

Maritime law—Jurisdiction—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver then by rail to Toronto—Whether “through bill of lading”—Claim against stevedores—Whether claim cognizable—Federal Court Act, s. 22(2)(e),(f),(h),(i).

Appeal from the judgment of the Trial Division, ([1973] F.C. 483), which determined as a question of law that the Court does not have jurisdiction over the defendant, Empire Stevedoring Company Limited, and stayed the action as against that defendant.

The action was brought in the Admiralty Division of the Exchequer Court on April 20, 1970 for damages for loss of part of a shipment of cameras that had been loaded on the defendant ship in Japan for carriage by it to Vancouver then by rail to Toronto upon the terms of the bill of lading issued by the defendant, Pleione Maritime Corp., the owners of the defendant ship. The ship's record showed that the goods were delivered in full to the defendant Empire Stevedoring Co. at Vancouver but the latter's record showed short delivery.

Held, reversing Collier J., that the appeal is allowed. 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. The questions ought not to have been answered by the Trial Judge on the material before him, but should have been left for determination at the trial.

The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] F.C. 1356, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

D. F. McEwen for appellant.*J. L. Jessiman* for the ship *Ikaros* and Pleione Maritime Corp.*Peter James Gordon* for Empire Stevedoring Co. Ltd.**Anglophoto Ltd. (Appelante)**

c.

Le navire *Ikaros*, Pleione Maritime Corp. et Empire Stevedoring Company Limited (Intimés)Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 27 et 28 février et le 1^{er} mars 1974.

Droit maritime—Compétence—Livraison incomplète de la cargaison—Connaissance pour transport par navire jusqu'à Vancouver, puis par rail jusqu'à Toronto—S'agit-il d'un «connaissance direct»—Réclamation contre les manutentionnaires—La Cour peut-elle connaître de la réclamation—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)(e),(f),(h),(i).

Appel d'un jugement de la Division de première instance ([1973] C.F. 483) portant qu'en droit, la Cour n'était pas compétente pour juger la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, et suspendant l'action intentée contre celle-ci.

L'action fut intentée le 20 avril 1970 en la Division d'amirauté de la Cour de l'Échiquier du Canada; il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour perte d'une partie d'une cargaison d'appareils photographiques chargée au Japon à bord du navire défendeur pour transport jusqu'à Vancouver puis, par rail, jusqu'à Toronto conformément aux termes du connaissance délivré par la défenderesse, la Pleione Maritime Corp., propriétaire du navire défendeur. Les registres du navire indiquent que les marchandises ont été livrées à la défenderesse, l'Empire Stevedoring Co., à Vancouver, alors que les registres de cette dernière n'indiquent qu'une livraison incomplète.

Arrêt: le jugement rendu par le juge Collier est infirmé et l'appel accueilli. Telles que soumises à la Cour, les questions 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. Le juge de première instance n'aurait pas dû répondre aux questions soumises, vu les seuls documents dont il disposait, mais aurait dû les laisser trancher lors du procès.

Arrêt suivi: La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] C.F. 1356.

APPEL.

AVOCATS:

D. F. McEwen pour l'appelante.*J. L. Jessiman* pour le navire *Ikaros* et la Pleione Maritime Corp.*Peter James Gordon* pour l'Empire Stevedoring Co. Ltd.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Reynolds & Co., Vancouver, for appellant.

Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham,^a Vancouver, for the ship *Ikaros* and Pleione Maritime Corp.

P. J. Gordon, Vancouver, for Empire Stevedoring Co. Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J.—This appeal is from a judgment of the Trial Division which determined as a question of law that the Court does not have jurisdiction over the defendant, Empire Stevedoring Company Limited, and stayed the action as against that defendant.

The action was brought in the Admiralty Division of the Exchequer Court of Canada on April 20th, 1970, for damages in respect of the loss of part of a shipment of cameras which had been loaded on the defendant ship in Japan for carriage by it to Vancouver and thence by rail to Toronto upon the terms of a bill of lading issued by the defendant, Pleione Maritime Corp., the owners of the defendant ship. The statement of claim and the defences of both defendants were filed before the coming into force of the *Federal Court Act*, one of the defences raised by the defendant, Empire Stevedoring Company Limited being that the statement of claim had failed to state a case against it within the jurisdiction of the Court.

What had been alleged as the basis of the action against both defendants was contained in paragraphs 5 and 6 of the statement of claim which read as follows:

5. In breach of the contract contained in the aforesaid Bill of Lading and/or negligently and/or in breach of its duty in the premises as a carrier for reward the Defendant Pleione Maritime Corp. and the ship "IKAROS" did not deliver the aforesaid cameras, and accessories in good order and condition and in fact delivered to the Defendant Empire Stevedoring Company Limited only part of the shipment.

6. In the alternative the Defendant Empire Stevedoring Company Limited negligently, or in breach of duty in the premises as a bailee for reward did not deliver to the Plaintiff or

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Reynolds & Cie., Vancouver, pour l'appelante.

Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver, pour le navire *Ikaros* et la Pleione Maritime Corp.

P. J. Gordon, Vancouver, pour l'Empire Stevedoring Co. Ltd.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW—Le présent appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance portant qu'en droit, la Cour n'était pas compétente pour juger la défenderesse, Empire Stevedoring Company Limited, et suspendant l'action intentée contre celle-ci.

L'action fut à l'origine intentée le 20 avril 1970 en la Division d'amirauté de la Cour de l'Échiquier du Canada. Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour perte d'une partie d'une cargaison d'appareils photographiques chargée au Japon à bord du navire défendeur pour transport jusqu'à Vancouver puis, par rail, de Vancouver à Toronto conformément aux termes d'un connaissement délivré par la défenderesse, Pleione Maritime Corp., propriétaire du navire défendeur. La déclaration ainsi que les défenses présentées par les deux défenderesses furent déposées avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* et un des motifs de la défense invoqué par la défenderesse, Empire Stevedoring Company Limited, est que la déclaration n'établit pas de droit d'action relevant de la compétence de la Cour.

On trouve, aux paragraphes 5 et 6 de la déclaration, les éléments invoqués à l'appui de l'action intentée contre les deux défenderesses. En voici le texte:

[TRADUCTION] 5. Soit en violation des dispositions contractuelles dudit connaissement, soit par négligence ou par manquement à ses devoirs de transporteur à titre onéreux, soit pour toute combinaison de ces motifs, la défenderesse Pleione Maritime Corp. et le navire «IKAROS» n'ont pas livré en bon état lesdits appareils et accessoires photographiques. Ils n'ont en fait livré à la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, qu'une partie de la cargaison.

6. Subsidiairement, soit par négligence ou par manquement à ses obligations de depositaire à titre onéreux, la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, n'a remis à

his agent the full quantity of cameras delivered to them by the vessel.

In February 1973 the plaintiff brought a motion for an order determining the questions set out in paragraph 7 of a statement of facts which had been agreed to by counsel for the several parties to the action, the body of which read as follows:

Statement of Facts Agreed Upon for the Purposes of the Application Herein

1. That thirteen cartons of cameras and accessories and eight cases of advertising material belonging to the Plaintiff were loaded on board the vessel "IKAROS" at Osaka, Japan, on or about the 10th day of July, 1969, for carriage to Vancouver pursuant to the attached bill of lading.

2. That the vessel "IKAROS" arrived in Vancouver on or about the 25th of July, 1969, and discharged cargo into the care, custody and control of the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited.

3. That Empire Stevedoring Company Limited is a company duly incorporated under the laws of British Columbia and, amongst other services, acts as a terminal operator managing portions of Centennial Pier, in the City of Vancouver, receiving cargo from marine vessels and delivering it to inland carriers such as the railways, trucks and similar conveyances.

4. That according to the discharge records made on behalf of the Defendant, Pleione Maritime Corp., owners of the vessel "IKAROS", all of the thirteen cartons of cameras and accessories and eight cases of advertising material were discharged in good order save and except one carton No. 7022/82.

5. That according to the records of the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, only eighteen cartons were delivered by the Defendant, Pleione Maritime Corp., to the Defendant Empire Stevedoring Company Limited.

6. That the Plaintiff commenced its action in the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, this latter Defendant pleading in its Defence that that Honourable Court had no jurisdiction to hear the case against that Defendant.

7. That the issues which the parties request this Honourable Court to decide are as follows:—

(a) Did the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, have jurisdiction to hear a case against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited, and if not, what is the effect of the enactment of the Federal Court Act have with respect to the status of the action, and

(b) Does this Honourable Court have jurisdiction to hear a case against the Defendant, Empire Stevedoring Company Limited.

la demanderesse ou à ses agents qu'une partie des appareils photos qui lui avaient été livrés à bord du navire.

Au mois de février 1973, la demanderesse a déposé une requête visant à obtenir une ordonnance tranchant les questions posées au paragraphe (7) d'un exposé des faits sur lesquels s'étaient accordés les avocats des diverses parties à l'action. Voici ce que contient ce document:

[TRADUCTION] Exposé conjoint des faits aux fins de la présente demande

1. Considérant que le 10 juillet 1969, ou vers cette date, treize boîtes en carton contenant des appareils et accessoires photographiques et huit boîtes de documents publicitaires appartenant à la demanderesse furent chargées à bord du navire «IKAROS» à Osaka (Japon) pour expédition à Vancouver conformément aux clauses du connaissance ci-joint.

2. Considérant que le navire «IKAROS» est arrivé à Vancouver le 25 juillet 1969, ou vers cette date, que la cargaison a été déchargée et remise aux soins et sous la garde et l'autorité de la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited.

3. Considérant que l'Empire Stevedoring Company Limited est une compagnie dûment constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique et qu'entre autres activités, elle s'occupe des opérations de manutention portuaire sur certaines parties du quai Centennial à Vancouver, prenant en charge les cargaisons transportées par voie maritime pour les remettre à divers transporteurs terrestres tels que les chemins de fer ou les transporteurs routiers.

4. Considérant que, d'après la quittance délivrée à la défenderesse Pleione Maritime Corp., propriétaire du navire «IKAROS», les treize boîtes d'appareils et d'accessoires photographiques et les huit boîtes de documents publicitaires furent remises en bon état à l'exception de la boîte portant le numéro 7022/82.

5. Considérant que, d'après les registres de la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, la défenderesse Pleione Maritime Corp. ne lui aurait remis que dix-huit boîtes.

6. Considérant que la demanderesse a intenté son action en la Cour de l'Échiquier du Canada, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, contre la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, et que cette dernière a soulevé en sa défense l'incompétence de la Cour en l'espèce.

7. Les parties demandent à la Cour de trancher les questions suivantes:—

(a) la Cour de l'Échiquier du Canada, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, était-elle compétente pour connaître de l'action intentée contre la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, et dans la négative, quel est l'effet de l'adoption de la Loi sur la Cour fédérale sur cette action?

(b) et la Cour est-elle compétente pour connaître de l'action intentée contre la défenderesse l'Empire Stevedoring Company Limited?

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.

In particular, the facts do not show whether the goods were at any time prior to their arrival in Toronto transferred by the shipowner into the custody of the consignee or an agent of his or, if so, when, or whether the defendant, Empire Stevedoring Company Limited when receiving the goods into its custody did so as agent for the shipowner or as agent for the consignee or whether the status of that defendant as such custodian remained the same throughout the period in which the goods were in its custody.

It seems clear that if that defendant received the goods and held them in its custody as agents of the shipowner, the present jurisdiction of the Court is broad enough to enable it to entertain the claim—see *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356, and on the same basis it is by no means clear that the Court did not have jurisdiction to entertain it under section 18 of the *Admiralty Act*¹. However, in the absence of information as to the actual facts the problems are academic and the questions so propounded should not have resulted in a determination that the Court does not have jurisdiction. While the decision of this Court in the *Robert Simpson* case was not available to the learned trial judge, as that case had not yet been decided, in our view, the questions submitted to him ought not to have been answered on the material before him, but should have been left for determination so far as necessary by the judge presiding at the trial.

¹ R.S.C. 1952, c. 1.

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.

Notamment, les faits ne révèlent pas si, avant l'arrivée des marchandises à Toronto, le propriétaire du navire les avait confiées à un consignataire ou un de ses mandataires ou, cela étant, à quel moment il l'a fait, ou si la défenderesse, l'Empire Stevedoring Company Limited, lorsqu'elle a pris réception des marchandises, agissait en tant que mandataire du propriétaire du navire ou en tant que mandataire du consignataire ou si, pendant toute l'époque où elle avait la garde des marchandises, ladite défenderesse en est restée gardienne au même titre.

Il semble évident que, si la défenderesse a pris livraison des marchandises et les a conservées sous sa garde en tant que mandataire du propriétaire du navire, la compétence actuelle de la Cour est suffisamment large pour lui permettre de connaître de la réclamation (voir l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356), et, cela étant, il n'est pas du tout évident que la Cour n'était pas compétente pour en connaître en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Amirauté*¹. Cependant, en l'absence de renseignements quant aux faits, ces problèmes sont purement théoriques et les questions posées en ces termes n'auraient pas dû mener la Cour à se déclarer incompétente. Le savant juge de première instance ne pouvait pas s'inspirer du jugement que la présente cour a rendu dans l'affaire *Robert Simpson*, étant donné que cette affaire n'avait pas encore été jugée, mais, à notre avis, il n'aurait pas dû répondre aux questions qui lui étaient soumises vu les seuls documents dont il disposait, mais il aurait dû les laisser trancher par le juge présidant l'audience, dans la mesure où c'était nécessaire.

¹ S.R.C. 1952, c. 1.

The appeal will therefore be allowed and the judgment answering the questions and staying the action as against the defendant Empire Stevedoring Company Limited will be set aside.

There will be no costs recoverable by any party in respect of the appeal or the motion in the Trial Division.

L'appel est par conséquent accueilli et le jugement donnant réponse aux questions et suspendant l'action intentée contre la défenderesse Empire Stevedoring Company Limited est annulé.

Les parties n'auront droit à aucuns dépens pour cet appel ou pour la requête déposée devant la Division de première instance.

T-4578-73

Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., Wilh. Wilhelmsen D/A A/S Den Norske Afrika-OG Australieline, Wilhelmsens Damp-Skibsaktieselskap A/S Tonsberg, A/S Tankfart I A/S Tankfart VI (*Plaintiffs*)

v.

Ceres Stevedoring Company Ltd., Metropolitan Marine Terminals Ltd. (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Montreal, February 18; Ottawa, February 22, 1974.

Maritime law—Discharge of cargo from vessel by stevedores to subcontractor for delivery—Claims by vessel owners for losses and liabilities arising from short or damaged conditions—Jurisdiction of Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 22.

The plaintiff Barberlines, a shipping line owned by the other plaintiffs, entered into a contract with the defendant Ceres Stevedoring Company Ltd., for stevedoring services at Montreal. When a ship employed in the Barberlines service arrived in Montreal, its cargo was discharged by the defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. into the custody of the defendant Marine Terminals Ltd., for delivery by the latter to various consignees, in fulfilment of the plaintiffs' obligations under the contracts of affreightment. Some of these goods were not delivered, or were delivered after excessive delays, or in a damaged and short condition.

Held, the carrying out of the carrier's obligation to discharge, care for and deliver cargo to the persons entitled to it, was "as maritime a matter as is the contract for the carriage of the cargo by sea". The plaintiffs' claim, falling within the class of "navigation and shipping", was within the jurisdiction of the Court, under the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 22.

The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] F.C. 1356, reversing [1973] F.C. 304, followed.

APPLICATION to determine points of law (Rule 474).

COUNSEL:

Sean Harrington for plaintiffs.

David Wood for defendants.

T-4578-73

Barberlines A/S Barber Steamship Lines, Inc., Wilh. Wilhelmsen D/A A/S Den Norske Afrika-OG Australieline, Wilhelmsens Damp-Skibsaktieselskap A/S Tonsberg, A/S Tankfart I A/S Tankfart VI (*Demanderses*)

c.

Ceres Stevedoring Company Ltd., Metropolitan Marine Terminals Ltd. (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Montréal, le 18 février; Ottawa, le 22 février 1974.

Droit maritime—Cargaison d'un navire déchargée par des accioniers et remise à un sous-traitant pour livraison—Réclamations des propriétaires du navire relatives aux pertes et dettes résultant de la livraison incomplète ou de la livraison de marchandises en mauvais état—Compétence de la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 22.

La demanderesse, Barberlines, compagnie de transport maritime appartenant aux autres demanderses, avait conclu un contrat avec la Ceres Stevedoring Company Ltd., défenderesse, pour les services d'acconage à Montréal. Un navire utilisé par la Barberlines arriva à Montréal et sa cargaison fut déchargée par la Ceres Stevedoring Company Ltd., défenderesse, et remise à la garde de la Marine Terminals Ltd. pour que celle-ci la livre à divers consignataires conformément aux obligations incombant aux demanderses aux termes des contrats d'affrètement. Certaines de ces marchandises ne furent pas livrées ou le furent avec des retards excessifs, ou furent livrées en mauvais état et de façon incomplète.

Arrêt: l'exécution des obligations incombant au transporteur de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer aux personnes ayant qualité pour la recevoir est une situation qui relève «tout autant du domaine maritime qu'un contrat portant sur le transport de marchandises par mer». La réclamation des demanderses appartient à la catégorie «navigation et marine marchande» et relève donc de la compétence de la Cour, en vertu de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

Arrêt suivi: *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356, infirmant le jugement [1973] C.F. 304.

DEMANDE visant à obtenir une décision sur un point de droit (Règle 474).

AVOCATS:

Sean Harrington pour les demanderses.

David Wood pour les défenderesses.

SOLICITORS:

McMaster, Meighen & Co., Montreal, for plaintiffs.

Wood & Aaron, Montreal, for defendants. ^a

MAHONEY J.—This is an application by the plaintiffs, under Rule 474, for a preliminary determination of a question of law, namely, whether or not this Court has jurisdiction over the subject-matter of this action. The defendants did not, for the purposes of this application, contest the truth of the facts alleged in the statement of claim.

The plaintiffs are owners, managers and agents of Barberlines, a shipping line operating, for hire, between the Far East and, *inter alia*, Montreal and of the M.V. *Tai Ping*, one of the ships employed in that service. The defendant Ceres Stevedoring Company Ltd. (hereinafter called "Ceres"), pursuant to a written contract with Barberlines serves as stevedore and terminal operator for Barberlines at Montreal. The defendant Metropolitan Marine Terminals Ltd. is said to be a subcontractor of Ceres. ^d

The *Tai Ping* arrived in Montreal, on or about November 9, 1971, with general cargo. Some of the cargo was discharged by Ceres into the defendants' care and custody for delivery by them to various consignees in fulfilment of the plaintiffs' obligations under the contracts of affreightment. Some of these goods were not delivered or were delivered after excessive delays or in a damaged and short condition. ^e

The plaintiffs seek to recover the monies paid, pursuant to the contract, in connection with the particular occasion and general damages for breach of contract and in tort for injury to their reputation and business. They also seek, as subrogratees and assignees of the rights of the cargo owners, to recover the monies they have paid or expect to pay to such owners in settle- ^f

PROCUREURS:

McMaster, Meighen & Cie, Montréal, pour les demanderessees.

Wood & Aaron, Montréal, pour les défenderesses. ^a

LE JUGE MAHONEY—La présente requête déposée par les demanderessees, en vertu de la Règle 474, demande à la Cour de rendre une décision préliminaire sur un point de droit, savoir, si la Cour a compétence pour connaître de l'objet de la présente demande. Aux fins de la présente requête, les défenderesses n'ont pas contesté la véracité des faits allégués dans la déclaration. ^b

Les demanderessees sont propriétaires, exploitants et agents de la Barberlines, compagnie de transport maritime par affrètement qui exerce notamment son activité commerciale entre l'Extrême-Orient et Montréal. Les demanderessees sont également propriétaires du navire N.M. *Tai Ping*, un des navires utilisés sur cette ligne. La défenderesse, Ceres Stevedoring Company Ltd., (ci-après appelée «Ceres») assure pour la Barberlines les services d'arrimage et de manutention portuaire à Montréal conformément à un contrat écrit conclu avec cette compagnie. La défenderesse Metropolitan Marine Terminals Ltd. est présentée comme étant le sous-traitant de Ceres. ^c

Chargé de marchandises diverses, le *Tai Ping* est arrivé à Montréal, le 9 novembre 1971 ou vers cette date. Une partie de la cargaison a été déchargée par Ceres et remise à la garde des défenderesses pour que celles-ci la livrent à divers consignataires conformément aux obligations incombant aux demanderessees aux termes des contrats d'affrètement. Certaines de ces marchandises ne furent pas livrées ou le furent avec des retards excessifs ou furent livrées en mauvais état et de façon incomplète. ^d

Les demanderessees tentent de recouvrer les sommes qu'elles ont versées, conformément au contrat, pour cette cargaison précise ainsi que des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Elles cherchent en outre, en responsabilité quasi délictuelle, la réparation du préjudice causé à leur réputation et à leur entreprise. Elles entendent également, en tant que subrogées aux ^e

ment of claims and actions resulting from their default under the contracts of affreightment.

I have used the term "cargo owners" to embrace not only owners of cargo but, as well, consignees, holders of bills of lading, others who are alleged to have suffered loss and their respective agents and assignees. I might note, parenthetically, that two similar actions have been commenced in this Court against the same defendants by different groups of the plaintiffs herein and other plaintiffs in respect of losses ensuing upon the discharge of cargo from M.V. *Traviata* and M.V. *Fernbrook*, employed in the same service, following their arrivals in Montreal during October, 1971.

The Federal Court of Appeal in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*¹ has, in my view, settled the question of law in issue here.

The essential facts of that case are set out in the head-note to the trial report.²

Plaintiff brought action against a carrier and shipowner alleging that upon the ship's arrival at Montreal, plaintiff's cargo was found in a short and damaged condition. The carrier and shipowner denied liability and alleged that the damage occurred after the cargo was discharged into the custody of terminal operators, and by third party notices claimed indemnity from them.

It was held that this Court had no jurisdiction under section 22 of the *Federal Court Act* with respect to the third party claim and that decision was appealed by the carrier and shipowner.

In the Court of Appeal Thurlow J. [at page 1366] defined the question as:

¹ [1973] F.C. 1356.

² [1973] F.C. 304.

droits des propriétaires de la cargaison et cessionnaires desdits droits, recouvrer les sommes qu'elles ont déjà versées ou qu'elles s'attendent à devoir verser auxdits propriétaires en règlement des réclamations imputables à la mauvaise exécution des obligations découlant des contrats d'affrètement.

J'ai utilisé l'expression «propriétaires de la cargaison» pour signifier non seulement les propriétaires de la cargaison, mais également les consignataires, les détenteurs de connaissances, ainsi que d'autres personnes qui sont censées avoir subi un dommage, et respectivement, leurs mandataires et les cessionnaires de leurs droits. Je note en passant que deux actions semblables ont été intentées devant cette cour contre les mêmes défenderesses par divers groupes des demanderesses présentes ainsi que d'autres demanderesses pour les pertes subies à la suite du déchargement d'une cargaison des navires N.M. *Traviata* et N.M. *Fernbrook*, navires desservant la même ligne, à la suite de leur arrivée à Montréal au mois d'octobre 1971.

A mon avis, la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*¹ a tranché la question de droit posée en l'espèce.

Les faits essentiels de cette affaire sont énoncés dans le sommaire des motifs².

La demanderesse a intenté une action contre un transporteur et armateur au motif qu'à l'arrivée du navire à Montréal, la demanderesse a constaté que sa cargaison était endommagée et qu'il en manquait une partie. Le transporteur et armateur nie toute responsabilité et soutient que les dommages se sont produits après la remise de la cargaison aux soins de l'entreprise de manutention et, par voie d'avis à tierce partie, il demande une indemnité à cette dernière.

Il fut décidé que l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donnait pas compétence à la Cour pour connaître de l'action intentée par une tierce partie; le transporteur et armateur a interjeté appel de cette décision.

En Cour d'appel, le juge Thurlow a défini la question en cause [à la page 1366] comme suit:

¹ [1973] C.F. 1356.

² [1973] C.F. 304.

... whether the Trial Division of this Court has jurisdiction to entertain a claim by an ocean carrier against terminal operators for indemnity in respect of a loss of or damage to cargo occurring in the course of performance by the terminal operators, on behalf of the carrier, of the carrier's obligations, under the contract of carriage, to discharge, care for and deliver the cargo.

The Court of Appeal found, as a fact, that the carrying out of the carrier's obligation to discharge, care for and deliver cargo to the persons entitled to it was "as maritime a matter as is the contract for the carriage of the cargo by sea". The Court of Appeal unanimously allowed the appeal on the basis that the third party claim by the carrier against the terminal operator was a claim for relief under or by virtue of both "Canadian maritime law" and of "any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" and, hence, within the jurisdiction of the Trial Division by virtue of section 22(1) of the *Federal Court Act*.

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

I cannot see that the capacity in which the plaintiffs claim relief, be it personally or as assignees or subrogees of the rights of others, or the nature of their claims, be they founded in tort or in contract, are material. The fact is that the remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law and the law of Canada relating to a matter coming within the class of subject of navigation and shipping and that is conclusive of the issue.

I accordingly find that this Court does, by virtue of section 22(1) of the *Federal Court Act*, have jurisdiction over the subject-matter of this action.

Costs were not asked for.

... savoir si la Division de première instance de cette Cour est compétente pour statuer sur une réclamation présentée par un transporteur maritime contre une entreprise de manutention portuaire et réclamant une indemnité pour perte ou avarie subie par la cargaison lors de l'exécution par ladite entreprise des obligations qui incombent au transporteur, en vertu du contrat de transport, de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer.

La Cour d'appel a établi, comme constatation de fait, que l'exécution des obligations incombant au transporteur de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer aux personnes ayant qualité pour la recevoir est une situation qui semble «tout autant relever du domaine maritime qu'un contrat portant sur le transport de marchandises par mer». A l'unanimité, la Cour d'appel a accueilli l'appel au motif que la procédure à tierce partie introduite par le transporteur contre l'entreprise de manutention constituait une demande de redressement faite à la fois en vertu du «droit maritime canadien» et «d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» et que cette question relevait ainsi de la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Je ne vois pas qu'il faille attacher d'importance au titre auquel les demandesses demandent redressement, que ce soit à titre personnel ou en tant que cessionnaires des droits des autres ou subrogées à ces droits, ou à la nature de leurs demandes, que celles-ci soient fondées sur le contrat ou sur la responsabilité quasi délictuelle. Le fait est que la demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien et d'une loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande; cela suffit à résoudre la question.

J'en conclus par conséquent que la Cour a effectivement, en vertu de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence en la matière dont relève ce litige.

Aucuns dépens ne furent demandés.

T-1071-72

Wardean Drilling Co., Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Calgary, January 15 and 16; Ottawa, February 11, 1974.

Income tax—Deductions for exploration expenses claimed by predecessor company—Sale to successor company of one of two properties owned by predecessor company—Sale held to cover “substantially all” of predecessor company’s property—Income Tax Act, s. 83A (8a).

The sale in 1964 by the appellant as a “predecessor corporation” within the meaning of section 83A(8a) of the *Income Tax Act* to a “successor corporation” covered one of two properties owned by the predecessor corporation. The property sold was the sole source of income to that corporation. Hence there was a sale of “substantially all of the property of the predecessor corporation used by it in carrying on that business in Canada” within the relevant subsection. This precluded the predecessor corporation from deducting exploration expenses previously incurred by it. The predecessor corporation’s appeal from the Minister’s assessments for the taxation years 1968 and 1969 was dismissed.

M.N.R. v. Consolidated Mogul Mines Limited [1969] S.C.R. 54, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. A. Putnam and *F. R. Matthews, Q.C.*, for appellant.

L. P. Chambers for respondent.

SOLICITORS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

CATTANACH J.—These appeals from the appellant’s assessment to income tax by the Minister of National Revenue for its taxation years ending March 31, 1968 and March 31, 1969 involve the applicability of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* the pertinent portion of which, during the taxation years in question reads,

T-1071-72

Wardean Drilling Co., Limited (Appelante)

c.

a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Calgary, les 15 et 16 janvier; Ottawa, le 11 février 1974.

Impôt sur le revenu—La compagnie remplacée demande la déduction de dépenses d’exploration—Vente à la compagnie remplaçante d’un des deux biens appartenant à la compagnie remplacée—Il fut décidé que la vente couvrirait «sensiblement tous les biens» de la compagnie remplacée—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 83A(8a).

En 1964, l’appelante, une «compagnie remplacée» au sens de l’article 83A(8a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, a vendu à la «compagnie remplaçante» un des deux biens lui appartenant. Le bien vendu constituait l’unique source de revenu de cette compagnie. Il s’agissait donc de la vente de «sensiblement tous les biens de la corporation remplacée, utilisés par elle dans l’exercice de ladite entreprise au Canada» au sens du paragraphe pertinent. La compagnie remplacée n’était donc pas autorisée à déduire les dépenses d’exploration qu’elle avait antérieurement engagées. L’appel interjeté par la compagnie remplacée des cotisations établies par le Ministre pour les années d’imposition 1968 et 1969 a été rejeté.

Distinction faite avec l’arrêt: *M.R.N. c. Consolidated Mogul Mines Limited* [1969] R.C.S. 54.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. A. Putnam et *F. R. Matthews, c.r.*, pour l’appelante.

L. P. Chambers pour l’intimé.

PROCUREURS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, pour l’appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

LE JUGE CATTANACH—Ces appels interjetés des cotisations à l’impôt que le ministre du Revenu national a établies pour les années d’imposition de la demanderesse prenant fin le 31 mars 1968 et 1969, soulèvent la question de savoir s’il convient d’appliquer le paragraphe (8a) de l’article 83A de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dont voici le passage pertinent en

83A. (8a) Notwithstanding subsection (8), where a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "successor corporation") whose principal business is

(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, or

(b) mining or exploring for minerals,

has, at any time after 1954, acquired from a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "predecessor corporation") whose principal business was production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, exploring or drilling for petroleum or natural gas, or mining or exploring for minerals, all or substantially all of the property of the predecessor corporation used by it in carrying on that business in Canada,

there may be deducted by the successor corporation, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(There then follows, in paragraph (e), the formula for determining the amount of expenses incurred for drilling and exploring for petroleum and natural gas in Canada and prospecting, exploration and development expenses incurred in searching for minerals in Canada which may be deducted.)

Section 83A(8a) then concludes,

and, in respect of any such expenses included in the aggregate determined under paragraph (e), no deduction may be made under this section by the predecessor corporation in computing its income for a taxation year subsequent to its taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation.

The appellant was incorporated as a joint stock company pursuant to the laws of the Province of Ontario by letters patent dated November 2, 1951 under the name of Old Smokey Oils and Gas Limited which corporate name was subsequently changed to Largo Oils & Mines Limited and still later to Wardean Drilling Co., Limited, the name in the style of cause.

vigueur pendant les années d'imposition en cause:

83A. (8a) Nonobstant le paragraphe (8), lorsqu'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, «la corporation remplaçante») dont l'entreprise principale consiste dans

a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole, ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, ou

b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux,

a, en tout temps après 1954, acquis d'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, la «corporation remplacée») dont l'entreprise principale était la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole, ou du gaz naturel, l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel ou l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux, tous les biens ou sensiblement tous les biens de la corporation remplacée, utilisés par elle dans l'exercice de ladite entreprise au Canada,

cette dernière peut déduire, dans le calcul de son revenu selon la présente Partie pour une année d'imposition, le moindre

(Suit l'alinéa e) qui donne la formule permettant de calculer le montant des dépenses de forage et d'exploration faites en vue de la découverte du pétrole ou du gaz naturel au Canada et des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur faites dans la recherche de minéraux au Canada qui peuvent être déduites.)

L'article 83A(8a) conclut ensuite,

et, à l'égard de toutes semblables dépenses comprises dans l'ensemble déterminé selon l'alinéa e), aucune déduction ne peut être faite aux termes du présent article par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition subséquente à son année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante.

Conformément aux lois de la province de l'Ontario, l'appelante fut constituée en société par actions, par lettres patentes en date du 2 novembre 1951, sous la raison sociale de Old Smokey Oils and Gas Limited qui devint ensuite la Largo Oils & Mines Limited pour prendre enfin le nom de Wardean Drilling Co., Limited, nom qui figure dans l'intitulé de la cause.

Throughout the period from the incorporation of the appellant to March 31, 1969 the principal business of the appellant has been,

- (a) production of petroleum, petroleum products or natural gas, and
- (b) mining or exploring for minerals.

It has been agreed between the parties that the appellant is a "principal business corporation" within the meaning of paragraphs (a) and (b) of section 83A(8a) but counsel for the appellant has emphasized that this agreement as to facts in this respect is not to be construed as an admission on his part that the business of the appellant is exclusively either the business described in paragraph (a) relating to petroleum or natural gas or the business described in paragraph (b) relating to minerals but rather that the business of the appellant was a conglomerate of the business described in both paragraphs (a) and (b).

Further, it was the contention on behalf of the appellant that, in addition to carrying on the business of mining and exploring for minerals in its own name it also carried on that business through a subsidiary company incorporated in 1955 under the name of Uranium Leaseholds Ltd. during the periods 1956 to 1958 inclusive and 1963 to 1966 inclusive. The appellant owned approximately 80% of the issued and outstanding shares in the capital stock of that Company.

During the period from its incorporation to March 31, 1967 the appellant incurred drilling and exploration expenses with respect to petroleum or natural gas and prospecting, exploration and development expenses in searching for minerals to the total amount of \$572,374.96 which expenditures qualified as deductions in computing the appellant's income within the meaning of section 83A(3) none of which had been claimed by the appellant as a deduction until its taxation years ending March 31, 1968 and March 31, 1969.

These facts are admitted by the Minister.

Pendant toute la période allant de sa constitution jusqu'au 31 mars 1969, la principale entreprise de l'appelante était

- a) la production de pétrole, des produits du pétrole ou de gaz naturel, et
- b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux.

Les parties ont convenu que l'appelante est une «compagnie à entreprise principale» au sens des alinéas a) et b) de l'article 83A(8a), mais l'avocat de l'appelante a clairement souligné qu'à cet égard, l'accord sur les faits ne doit pas être interprété comme étant une reconnaissance de sa part que l'entreprise de l'appelante est exclusivement l'entreprise décrite à l'alinéa a) portant sur le pétrole ou le gaz naturel ou l'entreprise décrite à l'alinéa b) portant sur les minéraux, mais que l'entreprise de l'appelante est une combinaison des entreprises décrites aux alinéas a) et b).

On a également soutenu, au nom de l'appelante, qu'en plus de se livrer à une entreprise d'exploitation minière et d'exploration pour la découverte de minéraux en son propre nom, l'appelante s'est également livrée à cette entreprise par l'intermédiaire d'une filiale constituée en 1955 sous la raison sociale de Uranium Leaseholds Ltd. pendant les périodes allant de 1956 à 1958 inclusivement et de 1963 à 1966 inclusivement. L'appelante possédait à peu près 80% des actions émises et en circulation de cette compagnie.

Pendant la période allant de sa constitution au 31 mars 1967, l'appelante a engagé des dépenses de forage et d'exploration en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel et des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur dans sa recherche de minéraux, dont le total se monte à \$572,374.96. Ces dépenses pouvaient être déduites dans le calcul du revenu de l'appelante en vertu de l'article 83A(3), mais l'appelante n'en a pas demandé la déduction avant ses années d'imposition se terminant les 31 mars 1968 et 1969.

Le Ministre reconnaît ces faits.

However in filing its income tax return for its taxation year ending March 31, 1968 the appellant reported income in the amount of \$5,896 from which it deducted the identical amount as development and exploration expenses incurred in prior years so that the income tax return showed no taxable income and accordingly no tax payable and that there was a balance of \$566,478.96 unused expenses available for deduction against future income.

Similarly in filing its income tax return for its taxation year ending March 31, 1969 the appellant reported income in the amount of \$169,260 from which it deducted the like amount as development and exploration expenditures incurred in prior years so that there was shown to be no taxable income and therefore no tax payable and that there remained after such deduction a balance of \$397,218.96 unused expenses available for application against future income of the appellant.

In assessing the appellant as he did the Minister disallowed the appellant's claim for a deduction from its 1968 income of the sum of \$5,896 and its claim for a deduction from its 1969 income of the sum of \$169,260 and computed income tax and interest payable by the appellant accordingly.

The Minister disallowed the sums so claimed by the appellant as deductions in its respective 1968 and 1969 taxation years on the ground that on April 21, 1964, the appellant sold to Scurry Rainbow Oil Limited, a corporation whose business was one described in paragraph (a) of section 83A(8a), of which fact there is no dispute, all or substantially all of the property used by the appellant in carrying on its business in Canada so that the deductions claimed by the appellant in its returns of income for 1968 and 1969 were prohibited by section 83A(8a).

Assuming the facts to be as so alleged by the Minister, the result would be that the appellant is a "predecessor corporation" within the meaning of section 83A(8a) and Scurry Rainbow Oil

Dans sa déclaration d'impôt pour son année d'imposition se terminant le 31 mars 1968, l'appelante a déclaré un revenu de \$5,896 dont elle a déduit un montant identique au titre des dépenses de mise en valeur et d'exploration engagées dans les années antérieures. Ainsi, sa déclaration d'impôt sur le revenu n'indiquait aucun revenu imposable, et donc aucun impôt dû, et il lui restait encore \$566,478.96 de dépenses non déduites, pouvant être déduites du revenu des années à venir.

De même, dans la déclaration d'impôt pour son année d'imposition se terminant le 31 mars 1969, l'appelante a déclaré un revenu de \$169,260 dont elle a déduit un montant identique au titre des dépenses de mise en valeur et d'exploration engagées dans les années antérieures, ce qui ne lui laisse aucun revenu imposable, donc aucun impôt à payer et, après cette déduction, un solde de dépenses non déduites de \$397,218.96 dont elle pourra demander la déduction à l'égard de son revenu dans les années à venir.

En établissant la cotisation de l'appelante comme il l'a fait, le Ministre lui a refusé le droit de déduire de son revenu, pour l'année 1968, la somme de \$5,896 et, pour l'année 1969, la somme de \$169,260 et a calculée en conséquence l'impôt et les intérêts dus par l'appelante.

Le Ministre a refusé la déduction de ces sommes réclamée par l'appelante pour ses années d'imposition 1968 et 1969 respectivement, aux motifs que, et ces faits ne sont pas contestés, le 21 avril 1964, l'appelante a vendu à la Scurry Rainbow Oil Limited, compagnie dont l'entreprise répond à la description figurant à l'alinéa a) de l'article 83A(8a), tous les biens ou sensiblement tous les biens utilisés par l'appelante dans l'exercice de son entreprise au Canada, si bien que les déductions réclamées par l'appelante dans ses déclarations d'impôt pour 1968 et 1969 sont interdites par l'article 83A(8a).

Si l'on suppose que les faits sont tels que le prétend le Ministre, il s'ensuit que l'appelante est une «corporation remplacée» au sens de l'article 83A(8a) et que la Scurry Rainbow Oil

Limited is a "successor corporation" within the meaning of that section.

The appellant as a predecessor corporation is then precluded by section 83A(8a) from claiming those expenses and that right passes to the successor corporation, in this instance, Scurry Rainbow Oil Limited, subject to very stringent limitations which would result in a nil or negligible tax advantage to Scurry Rainbow Oil Limited.

Mr. Peter Abt was the officer of Scurry Rainbow Oil Limited who negotiated the purchase of property from the appellant. He testified that he was interested in acquiring only this specific property from the appellant and it was not his intention to acquire the undertaking of the appellant and this despite that he knew of the drilling and exploration credits vested in the appellant. He was not interested in succeeding to those credits which would be negligible in the hands of Scurry Rainbow Oil Limited in any event. He had no interest in acquiring other property of the appellant. He was aware of one other property owned by the appellant but he was not aware of any others.

In short the Minister's position is that the sale of property on April 21, 1964 by the appellant to Scurry Rainbow Oil Limited was a sale by the appellant of "all or substantially all of the property" used by it in carrying on its oil and gas and mining business in Canada.

On the other hand the position taken by the appellant is that section 83A(8a) is not applicable because the sale of the single property by the appellant to Scurry Rainbow Oil Limited on April 21, 1964 did not constitute a sale of "all or substantially all of the property" owned by the appellant and used by it in carrying on its business in Canada at the time of the sale, which is the condition which must exist in order for section 83A(8a) to be applicable.

Counsel for the appellant carefully traced the history of section 83A from its first enactment in 1955 in support of his further contention that what is contemplated in subsection (8a) is the

Limited est une «corporation remplaçante» au sens de ce même article.

En tant que corporation remplacée, l'appelante se voit donc interdire par l'article 83A(8a) le droit de déduire ces dépenses et ce droit passe à la corporation remplaçante, à savoir la Scurry Rainbow Oil Limited, sous réserve de restrictions très sévères qui rendent insignifiant ou nul l'avantage fiscal dévolu à la Scurry Rainbow Oil Limited.

Peter Abt, un des dirigeants de la Scurry Rainbow Oil Limited, a négocié l'achat des biens de l'appelante. Il a déclaré que seule l'acquisition d'un bien précis de l'appelante l'intéressait et qu'il n'avait pas l'intention d'acquérir l'entreprise de l'appelante et ce, bien qu'il soit au courant des dégrèvements dont l'appelante pouvait se prévaloir au titre des dépenses de forage et d'exploration. Il n'était pas intéressé à reprendre ces crédits d'impôt dont le montant serait de toute façon négligeable une fois transféré à la Scurry Rainbow Oil Limited. Il n'était pas intéressé à acquérir d'autres biens appartenant à l'appelante. Mis à part un autre bien de l'appelante dont il connaissait l'existence, il ne savait rien de tous les autres.

En bref, le Ministre soutient qu'en vendant, le 21 avril 1964, un bien à la Scurry Rainbow Oil Limited, l'appelante a vendu «tous les biens ou sensiblement tous les biens» qu'elle utilisait dans l'exploitation de son entreprise d'exploration et de production de pétrole, de gaz et de minéraux au Canada.

L'appelante soutient par contre que l'article 83A(8a) n'est pas applicable, car, en vendant un seul bien à la Scurry Rainbow Oil Limited le 21 avril 1964, l'appelante n'a pas vendu «tous les biens ou sensiblement tous les biens» qu'elle possédait et qu'elle utilisait dans son entreprise au Canada à l'époque de la vente et que cette condition doit être remplie si l'on veut appliquer l'article 83A(8a).

L'avocat de l'appelante a soigneusement retracé l'histoire de l'article 83A depuis son entrée en vigueur en 1955 pour appuyer son second argument selon lequel le paragraphe (8a)

sale of the business undertaking of one corporation to another in the same business.

At the conclusion of its financial year ending October 31, 1962 the appellant had an interest in four properties as follows,

- (1) a 12½% interest in six petroleum and gas leases from the Province of Alberta;
- (2) a 5.49% interest in a gas lease described as the Sturgeon Hewitt Big Lake lease;
- (3) a 33 1/3% interest in two Crown petroleum and gas leases, and
- (4) a 5% carried interest in oil and gas leases in legal subdivisions 5 and 6 in a designated section.

In addition the appellant owned 52,000 shares of the capital stock of Uranium Leaseholds Ltd., which company owned mining claims known as the Gold King claims.

On November 1, 1963, that is prior to the conclusion of its 1963 financial year, the appellant sold its 5.49% interest in the Sturgeon Hewitt Big Lake lease to Medallion Petroleum Limited for a consideration of \$7,936 and its 33 1/3% interest in two Crown petroleum and gas leases to Murphy Oil Company, Limited and Ashland Oil and Refining Company Limited for a consideration of \$1,000.

As a result of these two dispositions the appellant, at the end of its October 31, 1963 financial year, remained in possession of the 12½% interest in Crown leases and its 5% carried or working interest in leases in legal subdivisions 5 and 6.

On April 21, 1964 the appellant sold its 5% interest in the leases in legal subdivisions 5 and 6 to Scurry Rainbow Oil Limited for a consideration of \$5,000.

It is this sale by the appellant to Scurry Rainbow Oil Limited which gives rise to the contro-

porte sur la vente d'une entreprise appartenant à une corporation à une autre corporation se livrant à une entreprise de même nature.

A la fin de son exercice financier se terminant le 31 octobre 1962, l'appelante possédait une participation dans les quatre biens suivants:

- (1) une participation de 12½% dans six baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz dans la province de l'Alberta;
- (2) une participation de 5.49% dans un bail relatif à la prospection de gaz connu sous le nom de bail Sturgeon Hewitt Big Lake;
- (3) une participation de 33 1/3% dans deux baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz de la Couronne, et
- (4) une participation différée de 5% dans des baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz situés dans les subdivisions officielles 5 et 6 appartenant à un secteur spécifié.

De plus, l'appelante possédait 52,000 actions du capital social de l'Uranium Leaseholds Ltd., compagnie à qui appartenaient les concessions minières connues sous le nom de concessions Gold King.

Le 1^{er} novembre 1963, soit avant la fin de son exercice financier 1963, l'appelante vendit sa participation de 5.49% dans le bail Sturgeon Hewitt Big Lake à la Medallion Petroleum Limited pour la somme de \$7,936 et sa participation de 33 1/3% dans les deux baux relatifs à la prospection de gaz et de pétrole de la Couronne à la Murphy Oil Company, Limited et à la Ashland Oil and Refining Company Limited pour la somme de \$1,000.

À la suite de ces deux ventes, l'appelante, à la fin de son exercice financier se terminant le 31 octobre 1963, restait propriétaire d'une participation de 12½% dans les baux de la Couronne et d'une participation différée ou active de 5% dans les baux portant sur les subdivisions 5 et 6.

Le 21 avril 1964, l'appelante vendit sa participation de 5% dans les baux portant sur les subdivisions officielles 5 et 6 à la Scurry Rainbow Oil Limited pour la somme de \$5,000.

C'est cette vente à la Scurry Rainbow Oil Limited qui a provoqué le présent litige que l'on

versy between the parties which dispute may be succinctly expressed as whether this sale constitutes a sale of substantially all of the property of the appellant used by it in carrying on its business in Canada.

There is no question that this sale did not constitute a sale of all of the property of the appellant used in its business because it still retained its 12½% interest in six Crown leases.

The first position taken by counsel for the appellant was that subsection (8a) of section 83A must be read in the context of section 83A as a whole as constituting a separate code of the subject-matter therein dealt with and that what is meant by the acquisition by a successor corporation of "all or substantially all of the property" used by a predecessor corporation used by it in carrying on its business in Canada is the acquisition of the business undertaking of the predecessor corporation.

In support of this contention counsel for the appellant, as I have said before, carefully traced the history of section 83A from its first enactment in 1955 replacing prior legislation which was of more limited extent.

Basically the legislation was designed as an incentive to corporations, the business of which is exploiting minerals or oil and natural gas, to encourage the search for oil, gas and minerals in Canada by permitting those corporations in computing their income to deduct what would otherwise be capital expenditures incurred in exploration, drilling, prospecting and development and by permitting those expenditures to be carried forward on a cumulative basis to be applied against income in future years.

He also pointed out that under the laws of the Provinces of Ontario and Manitoba, the amalgamation of corporations was possible but this was not so in the remaining jurisdictions of Canada. In those jurisdictions non-technical mergers were effected by the purchase of assets of one corporation by another in exchange for shares or by a take-over bid offer for shares. In

peut brièvement exposer ainsi: cette vente constitue-t-elle la vente de sensiblement tous les biens que l'appelante utilisait dans l'exercice de son entreprise au Canada?

Il ne fait aucun doute que cette vente ne représente pas la vente de tous les biens que l'appelante utilisait dans son entreprise car il lui restait sa participation de 12½% dans six baux de la Couronne.

Le premier argument de l'avocat de l'appelante est qu'il faut considérer que le paragraphe (8a) de l'article 83A, pris dans le contexte de l'article tout entier, constitue une réglementation distincte de la matière dont traite ce paragraphe et que ce qui est entendu par l'acquisition par la corporation remplaçante de «tous les biens ou sensiblement tous les biens» utilisés par la corporation remplacée dans son entreprise au Canada, c'est l'acquisition de l'entreprise toute entière par la corporation remplaçante.

A l'appui de cet argument, l'avocat de l'appelante a, comme je l'ai indiqué plus tôt, soigneusement retracé l'histoire de l'article 83A depuis son entrée en vigueur en 1955 en remplacement d'une législation antérieure de portée plus limitée.

Le but principal des dispositions de cet article était d'encourager les compagnies dont l'entreprise est l'exploitation de minéraux ou de pétrole et de gaz naturel, afin de stimuler la prospection du pétrole, du gaz et des minéraux au Canada, en leur permettant de déduire du calcul de leur revenu ce qui autrement serait des dépenses de capital subies lors de l'exploration, du forage, de la prospection et de la mise en valeur et de les autoriser à effectuer le report cumulatif de ces dépenses pour pouvoir les imputer au revenu des années à venir.

Il a également souligné que les lois des provinces de l'Ontario et du Manitoba autorisent la fusion de compagnies, alors que cela n'est pas le cas ailleurs au Canada. Ailleurs, les compagnies peuvent fusionner en fait si une compagnie rachète l'actif d'une autre compagnie soit en lui donnant des actions en échange soit en procédant à une offre d'achat visant à la mainmise sur

1958 section 851 of the *Income Tax Act* was enacted to govern the succession to drilling and exploration expenses in the event of amalgamation of two corporations.

Until the passage of subsection (8a) of section 83A in 1956 a corporate merger proceeding by way of the transfer of a business undertaking by one corporation to another did not include the right to deduct drilling and exploration expenses incurred by the transferring corporation.

By the enactment of subsection (8a) that right was given, but subject to the limitation in paragraph (c) that the transfer had to be by way of a non-technical merger, that is, by the purchase of assets in exchange for shares of the purchasing corporation. Paragraph (c) was repealed in 1962 thereby removing that limitation.

As I understood the submission by counsel for the appellant he was outlining the general object and purpose of the legislation to justify a departure from the literal meaning of the words used in subsection (8a) of section 83A.

In construing a subsection of an Act of Parliament, the verbal construction of the particular subsection in question, if it is plain and simple, must govern. If there is any degree of doubt or difficulty consequent upon the wording of the subsection in question, then, and only then, the Court may look to the circumstances attending its passing and to the whole purport and scope of the section of which the subsection forms a part, to be collected from the various subsections thereof other than the particular subsection the meaning of which is in dispute.

I am satisfied, from the numerous decisions on the cardinal rules for the interpretation of statutes, that I ought not to have resort to the general object of the enactment of section 83A(8a) if the words used therein are clear and unambiguous.

In my view there is no ambiguity or lack of clarity in the words used in subsection (8a) and therefore I ought not to enter upon a refined consideration of the question whether those words carry out the object of the statute.

les actions. En 1958, on a adopté l'article 851 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour régir la succession aux dépenses de forage et d'exploration en cas de fusion de deux compagnies.

^a Jusqu'à l'entrée en vigueur du paragraphe (8a) de l'article 83A en 1956, la fusion de compagnies s'effectuant par voie de transfert d'entreprise d'une compagnie à une autre n'entraînait pas transfert du droit de déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par la compagnie procédant au transfert.

^b L'entrée en vigueur du paragraphe (8a) a donné ce droit, mais sous réserve de la restriction contenue à l'alinéa c) qui dispose que le transfert doit être effectué par une fusion: de fait, à savoir par l'achat de l'actif contre des actions de la corporation acquéreuse. L'alinéa c) a été abrogé en 1962 retirant ainsi cette restriction.

^c Si j'ai bien compris la plaidoirie de l'avocat de l'appelante, il a retracé l'objet général et le but de ces dispositions législatives afin de justifier que l'on s'écarte du sens littéral des mots utilisés au paragraphe (8a) de l'article 83A.

^d Quand on interprète un paragraphe d'une loi du Parlement, c'est le libellé dudit paragraphe, s'il est simple et clair, qui doit prévaloir. S'il y a le moindre doute ou la moindre difficulté sur le sens des mots du paragraphe en question, et seulement dans ce cas, la Cour peut alors examiner les circonstances entourant son adoption ainsi que le but et l'étendue de l'article dont fait partie le paragraphe en examinant les divers paragraphes autres que celui dont le sens est en litige.

^e Les nombreuses décisions relatives aux règles fondamentales en matière d'interprétation des lois suffisent à me convaincre que je n'ai pas à examiner l'objet général des dispositions de l'article 83A(8a) si ce texte est rédigé de manière claire et non ambiguë.

^f A mon avis, le libellé du paragraphe (8a) ne présente aucune ambiguïté ou obscurité et je n'ai donc pas à me lancer dans un subtil examen de la question de savoir si les termes utilisés répondent bien au but de la législation.

Counsel for the appellant clearly pointed out that he made no admission that the principal business of the appellant was one or other of (1) exploring or drilling for petroleum or natural gas or (2) mining or exploring for minerals but rather he maintained that it was a combination of both.

Accordingly he contended that the predominant business of the appellant, after the sale of its 5% interest in Crown oil and natural gas leases on April 21, 1964, was that of mining and that business was carried on by the appellant in the exploitation of the Gold King mining claims through its subsidiary, Uranium Leaseholds Limited.

The appellant did not own any mining claims in its own name. All claims that it had owned had been written off by 1961 and 1962.

In the appellant's balance sheet for October 31, 1964 there is shown as an asset an investment in a subsidiary at cost being \$13,000 and that subsidiary was Uranium Leaseholds Limited.

On December 15, 1962 the appellant acquired 20,000 shares in Uranium Leaseholds Limited at 25 cents per share for a total cost of \$5,000. It is my recollection of the evidence that this cost of \$5,000 was covered by the \$5,000 received by the appellant on the sale of its 5% interest in leases to Scurry Rainbow Oil Limited.

On December 15, 1963 a further 32,000 shares in Uranium Leaseholds Limited were acquired by the appellant at a cost of \$8,000 or 25 cents per share. The appellant did not have \$8,000 to pay for the shares so it issued 1,000,000 of its own treasury shares for \$10,000 and applied \$8,000 of the money so received in payment of the shares of Uranium Leaseholds Limited.

This was the means used to put money into Uranium Leaseholds Limited which became a subsidiary of the appellant in 1962.

L'avocat de l'appelante a bien précisé qu'il ne reconnaissait pas que l'entreprise principale de l'appelante était soit (1) l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, soit (2) l'exploitation minière ou l'exploitation pour la découverte de minéraux, mais qu'il soutenait au contraire que l'entreprise consistait en une combinaison de ces deux activités.

Par conséquent, il a soutenu qu'après la vente par l'appelante de sa participation de 5% dans les baux de pétrole et de gaz naturel de la Couronne, le 21 avril 1964, son entreprise principale était l'exploitation minière et qu'elle se livrait à cette entreprise en exploitant les concessions minières Gold King par l'entremise de sa filiale, Uranium Leaseholds Limited.

L'appelante ne possédait aucune concession minière en son nom propre. En 1961 et 1962, elle s'était déjà départie de toutes les concessions qu'elle détenait.

Dans le bilan de l'appelante au 31 octobre 1964, on voit figurer en tant qu'actif une participation prise dans une filiale, au prix de \$13,000, et cette filiale est l'Uranium Leaseholds Limited.

Le 15 décembre 1962, l'appelante s'est portée acquéreur de 20,000 actions de l'Uranium Leaseholds Limited au prix de 25 cents l'action, soit un prix total de \$5,000. Autant que je me souviens, d'après les preuves déposées, ce coût de \$5,000 a été couvert par les \$5,000 que l'appelante a touchés sur la vente à la Scurry Rainbow Oil Limited de sa participation de 5% dans certains baux.

Le 15 décembre 1963, l'appelante a acheté 32,000 autres actions de l'Uranium Leaseholds Limited pour la somme de \$8,000, soit 25 cents par action. Comme l'appelante n'avait pas les \$8,000 pour régler le prix des actions, elle a émis 1,000,000 de ses propres actions de trésorerie pour un total de \$10,000. Elle a utilisé \$8,000 pour régler les actions de l'Uranium Leaseholds Limited.

C'est par ces moyens que l'appelante a investi des fonds dans l'Uranium Leaseholds Limited, compagnie qui devint sa filiale en 1962.

Jesse Crockart who was a director of both the appellant and Uranium Leaseholds Limited and who was also a prospector and free miner had staked the Gold King Fraction claims in British Columbia.

At first it was contemplated that these claims might be acquired by the appellant in exchange for 500,000 of its treasury shares. This transaction was found to be impractical. Therefore the Gold King claims were acquired by Uranium Leaseholds Limited in exchange for the issue of its treasury shares to Mr. Crockart.

Considerable exploratory work was done on the Gold King claims but the bulk of those expenses was charged to Uranium Leaseholds Limited with the exception of an amount of \$350 which was a grub staking advance to Crockart by the appellant and an amount of \$843.87 shown in the appellant's financial statement for the period ending October 31, 1964.

In 1964 the appellant sold the shares it owned in Uranium Leaseholds Limited to Kodiak Minerals Limited for \$5,200. The \$13,000 which had been paid into the treasury of Uranium Leaseholds Limited on the acquisition of its 52,000 shares by the appellant had been expended on exploration expenses.

In my view the mining business carried on with respect to the Gold King claims was that of Uranium Leaseholds Limited and the facts that the controlling shares in Uranium Leaseholds Limited were owned by the appellant and that the same persons were on the boards of directors of both companies do not make that business the business of the appellant.

It is well settled that the mere fact that a person, natural or artificial, holds all the shares in a company does not make the business carried on by that company the shareholder's business nor does complete and detailed domination by the shareholder over the company make the company the shareholder's agent.

It is conceivable that there may be an arrangement between the shareholder and the company which will constitute the company the

Jesse Crockart, qui était à la fois administrateur de l'appelante et de l'Uranium Leaseholds Limited ainsi que prospecteur et mineur indépendant, avait borné les concessions Gold King Fraction, en Colombie-Britannique.

On a tout d'abord envisagé la possibilité pour l'appelante d'acquérir ces concessions contre 500,000 de ses actions de trésorerie, mais on jugea cette opération peu pratique. C'est donc l'Uranium Leaseholds Limited qui s'est portée acquéreur des concessions Gold King en donnant en échange ses actions de trésorerie à Crockart.

On procéda à d'importants travaux d'exploration dans les concessions Gold King et c'est l'Uranium Leaseholds Limited qui supporta le gros de ces dépenses à l'exception des sommes de \$350 que l'appelante avait avancées à Crockart et de \$843.87 qui figure au bilan de l'appelante pour la période se terminant le 31 octobre 1964.

En 1964, l'appelante vendit ses actions dans l'Uranium Leaseholds Limited à la Kodiak Minerals Limited pour la somme de \$5,200. Les \$13,000 que l'appelante avait versés à la Uranium Leaseholds Limited pour acquérir 52,000 de ses actions, furent consacrés aux dépenses d'exploration.

A mon avis, l'entreprise minière exploitant les concessions Gold King était celle de l'Uranium Leaseholds Limited et le simple fait que l'appelante possédait la majorité des actions de l'Uranium Leaseholds Limited et que les mêmes personnes siégeaient aux conseils d'administration des deux compagnies ne suffit pas à faire de cette entreprise l'entreprise de l'appelante.

Il est bien établi que le simple fait qu'une personne, physique ou morale, détient toutes les actions d'une compagnie ne suffit pas à faire de l'entreprise à laquelle se livre ladite compagnie l'entreprise de l'actionnaire et le contrôle total et complet de la compagnie par l'actionnaire ne suffit pas en faire son mandataire.

On peut concevoir qu'il existe un arrangement entre l'actionnaire et la compagnie pour faire de cette dernière le mandataire de l'actionnaire aux

shareholder's agent for the purpose of carrying on the business and so make the business that of the shareholder.

In the present appeals there was no evidence whatsoever that such an arrangement existed.

It was the contention of counsel for the appellant that the appellant had put money into Uranium Leaseholds Limited and had devoted management time to the affairs of that company. He relied upon the decisions of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Consolidated Mogul Mines Limited*¹ as authority for the proposition that the financing and management by one company on behalf of another constitutes the business of mining.

Spence J., speaking for the Court said [at page 59]:

The respondent may be engaged in the business of mining or exploring for minerals just as well as the owner of the property if, under the contract with that company, it does the mining or exploring for minerals.

Earlier he had described the business of the Company as follows [at page 58]:

Although it continued after the year 1957 to carry out considerable exploration work on properties in which it held some kind of interest, its chief task in the years which are now under appeal seems to have been the development and management of properties owned by other companies. In such companies the respondent had some share-interest usually acquired by the contract made between the respondent and such company. These contracts provided for the investment in the shares of the various companies and then the control of the expenditure of the proceeds of such sales of shares by the various companies in the exploration and development of the various mining prospects.

In the present appeals there was no evidence that any contract existed between the appellant and Uranium Leaseholds Limited that the appellant would do the mining and exploring for minerals as was the circumstance in the *Consolidated Mogul Mines* case nor was there evidence of any arrangement whereby the appellant undertook the management of the business of Uranium Leaseholds Limited. All that was present in these respects was that the directors of the appellant and Uranium Leaseholds Limited were common to both companies and that

¹ [1969] S.C.R. 54.

fins de l'exploitation de l'entreprise et ainsi de faire de l'entreprise celle de l'actionnaire.

^a Dans le présent appel, rien n'indique l'existence d'un tel arrangement.

^b L'avocat de l'appelante a soutenu que celle-ci avait investi de l'argent dans l'Uranium Leaseholds Limited et avait consacré une partie du temps de ses administrateurs aux affaires de cette compagnie. Il a invoqué la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.R.N. c. Consolidated Mogul Mines Limited*¹ à l'appui de l'argument que le financement et la gestion d'une compagnie pour le compte d'une autre compagnie constituent une entreprise minière.

^c Au nom de la Cour, le juge Spence a déclaré [à la page 59]:

^d [TRADUCTION] La compagnie intimée pourrait en fait se livrer à une entreprise minière ou d'exploration en vue de découvrir des minéraux au même titre que le propriétaire des terrains si, conformément aux dispositions du contrat conclu avec le propriétaire, c'était elle qui effectuait les opérations minières ou d'exploration en vue de découvrir des minéraux.

^e Plus tôt, il donne de l'entreprise de la compagnie la description suivante [à la page 58]:

^f [TRADUCTION] Bien qu'après 1957, elle ait poursuivi d'importants travaux d'exploration sur les terrains dans lesquels elle possédait une certaine participation, sa tâche principale, pendant les années faisant l'objet de l'appel, semble avoir été la mise en valeur et la gestion de terrains appartenant à d'autres compagnies. La compagnie détenait des actions dans ces compagnies, actions acquises, en général, aux termes de contrats conclus avec lesdites compagnies. Ces contrats prévoyaient une prise de participation par l'achat d'actions des diverses compagnies et le contrôle sur la manière dont les diverses compagnies dépenseraient les fonds provenant de ces ventes d'actions pour explorer et mettre en valeur les divers projets miniers.

^g Dans les présents appels, rien dans la preuve n'indique l'existence d'un contrat entre l'appelante et l'Uranium Leaseholds Limited prévoyant que l'appelante se livrerait à l'exploitation minière et à l'exploration en vue de découvrir des minéraux comme c'était le cas dans l'affaire *Consolidated Mogul Mines*. On n'y trouve rien non plus quant à l'existence d'un accord en vertu duquel l'appelante s'engageait à gérer l'entreprise de l'Uranium Leaseholds Limited. A cet égard, on peut seulement constater que l'appelante et l'Uranium Leaseholds

¹ [1969] R.C.S. 54.

the appellant put funds in the treasury of Uranium Leaseholds Limited by the purchase of its shares but did not contract to do anything further such as to control the expenditure of those funds in the exploration and development of the Gold King claims. That was the function of Uranium Leaseholds Limited.

Without deciding the question whether the business of the appellant was a conglomerate of mining, oil and natural gas, it is for these reasons that I have concluded that the mining business carried on with respect to the Gold King claims, which was the only mining business at the relevant time, was that of Uranium Leaseholds Limited and not that of the appellant.

Because of the conclusion I have reached on the two foregoing contentions put forward on behalf of the appellant, it follows that the narrow issue upon which the appeals herein fall to be determined is whether the sale by the appellant of its 5% interest in the oil and gas leases to Scurry Rainbow Oil Limited was the sale of "substantially all of the property" of the appellant used by it in carrying on the business of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada.

At the end of its 1963 taxation year the appellant was possessed of two properties, (1) a 12½% interest in six Crown petroleum and natural gas leases and (2) a 5% carried or working interest in the oil and gas leases sold by it to Scurry Rainbow Oil Limited on April 21, 1964 that is in the appellant's next succeeding taxation year. No other properties were acquired by the appellant subsequently in those years excluding the acquisition of further shares in Uranium Leaseholds Limited from the proceeds of the sale to Scurry Rainbow Oil Limited.

Consequently the question whether the sale of that 5% interest by the appellant was a sale by it of "substantially all of the property" used by it in carrying on its business must be deter-

Limited avaient les mêmes administrateurs et que l'appelante, en achetant les actions de l'Uranium Leaseholds Limited, a fait entrer des fonds dans la trésorerie de cette dernière, mais qu'elle ne s'est engagée à rien d'autre et notamment pas à surveiller l'utilisation de ces fonds pour l'exploration et la mise en valeur des concessions Gold King. Cette tâche revenait à l'Uranium Leaseholds Limited.

Sans trancher la question de savoir si l'entreprise de l'appelante portait à la fois sur l'exploitation minière, le pétrole et le gaz naturel, c'est pour ces raisons que je conclus que l'entreprise minière relative aux concessions Gold King, c'est-à-dire la seule entreprise minière existant à l'époque en question, était l'entreprise de l'Uranium Leaseholds Limited et non l'entreprise de l'appelante.

Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé quant aux deux arguments précédents présentés au nom de l'appelante, il s'ensuit qu'il faut trancher les présents appels sur le point précis de savoir si, en vendant à la Scurry Rainbow Oil Limited sa participation de 5% dans les baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz, l'appelante a vendu «sensiblement tous les biens» qu'elle utilisait dans son entreprise d'exploration ou de forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel au Canada.

A la fin de son année d'imposition 1963, l'appelante était propriétaire de deux biens, (1) une participation de 12½% dans six baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz naturel de la Couronne et (2) une participation différée ou active de 5% dans des baux relatifs à la prospection de pétrole et de gaz qu'elle avait vendue à la Scurry Rainbow Oil Limited le 21 avril 1964, soit dans l'année d'imposition suivante de l'appelante. Si ce n'est l'acquisition d'autres actions de l'Uranium Leaseholds Limited, actions achetées avec le produit de la vente à la Scurry Rainbow Oil Limited, l'appelante n'a, dans les années suivantes, acquis aucun autre bien.

Par conséquent, la question de savoir si la vente par l'appelante de sa participation de 5% constitue la vente de «sensiblement tous les biens» qu'elle utilisait dans son entreprise doit

mined primarily by comparing that property with the 12½% interest retained by the appellant in the six Crown leases.

The words used in subsection (8a) of section 83A are "all or substantially all". Used in this context the words "substantially all" must mean the substantial portion of the whole business.

Accordingly I embark upon a comparison of the facts relating to both properties.

Counsel for the appellant pointed out that the 12½% interest that the appellant had in the six Crown leases was a 12½% interest in 960 acres and that the 5% interest was a 5% interest in 80 acres. He therefore computed the appellant's interests to be an interest in 120 acres retained as against an interest in 4 acres which was sold.

I do not think that mere quantity of acreage standing alone is the proper criterion for determining substantiality. Regard must also be had to quality.

Scurry Rainbow Oil Limited was the operator of legal subdivisions 5 and 6 of section 1, township 39, range 21 west of the 4th meridian. It owned a 52.5% interest in those leases. There were five other fractional interest owners, three of whom, including the appellant, owned a 5% interest, one owned a 12.5% interest and another owned a 20% interest.

The appellant's interest, and I presume the interest of the others, was at one time described as a carried interest. By that is meant that the operator bore all the expense of working the leases. However when the leases became productive and generated income the operator would deduct the expenses incurred in working the lease proportionately among the fractional interest owners so that the interest then became a working interest.

At one time the appellant held a 10% interest in these particular leaseholds but it surrendered

être tranchée principalement en comparant les biens vendus avec la participation de 12½% dans les six baux de la Couronne que l'appelante a conservée.

^a Les termes employés au paragraphe (8a) de l'article 83A sont «sensiblement tous les biens». Utilisée dans ce contexte, l'expression «sensiblement tous» signifie manifestement une partie essentielle de l'ensemble de l'entreprise.

^b Je vais par conséquent comparer les faits relatifs aux deux biens.

^c L'avocat de l'appelante a fait valoir que la participation de 12½% que l'appelante possédait dans six baux de la Couronne était une participation de 12½% portant sur un terrain de 960 acres, alors que la participation de 5% portait sur un terrain de 80 acres. Il a donc calculé que ^d les participations que l'appelante conservait portaient sur 120 acres alors que celles qu'elle avait vendues portaient sur 4 acres.

^e Je ne pense pas que la seule superficie soit le critère qu'il convient de retenir pour juger de l'importance des biens en cause. Il faut également tenir compte de la qualité de ces biens.

^f Scurry Rainbow Oil Limited exploitait les subdivisions officielles 5 et 6 de la section 1, canton 39, rang 21 ouest du 4^e méridien. Cette compagnie possédait une participation de 52.5% dans ces baux. Il y avait cinq autres détenteurs de participations; trois d'entre eux, y compris l'appelante, possédaient une participation de ^g 5%, le quatrième, une participation de 12½% et le dernier, une participation de 20%.

^h A un moment donné, on a décrit la participation de l'appelante comme étant une participation différée et je pense que cette description vaut pour les autres participations. Par cela, on veut dire que, dans un premier temps, l'exploitant supporte toutes les dépenses d'exploitation des baux. Dès que les baux deviennent productifs et commencent à produire un revenu, l'exploitant répartit entre les propriétaires les dépenses d'exploitation des baux, en proportion de leur participation, de sorte que la participation devient ainsi une participation active.

^j A une certaine époque, l'appelante possédait une participation de 10% dans lesdits baux,

half of that interest as its share of the cost of drilling a well thereby reducing its interest to 5%. I would assume that at that time the appellant's interest must have been a working interest because it bore its proportionate share of the drilling expense.

This leasehold proved productive. It was the appellant's sole source of operating income. I reach this information from an examination of the appellant's financial statements for the years ending October 31, 1962, 1963 and 1964 which were the financial statements available to me. In 1962 the appellant's revenue from this source after deducting royalties and the operator's working expenses was \$2,014.48, in 1963, \$1,889.83 and in 1964, \$1,004.96. Bearing in mind that the appellant's interest was 5% the annual net production of this leasehold would be approximately \$40,000.

Scurry Rainbow Oil Limited was anxious to consolidate its interest in this property and for this reason attempted to purchase the fractional interests of the lesser owners. Accordingly it offered to purchase the appellant's 5% interest for \$5,000 which offer was accepted by the appellant.

On the other hand Scurry Rainbow Oil Limited was also the operator and owner of the largest interest in the six Crown leases in which the appellant held a 12½% interest. Scurry Rainbow Oil Limited acquired its interest in these leases on May 9, 1957. From that date until the spring of 1966, at which time the leases were cancelled by the Crown, no exploration or drilling work whatsoever had been done on these leases.

On June 14, 1965 the appellant offered to sell its 12½% interest in these Crown leases to Scurry Rainbow Oil Limited but the appellant's offer was not accepted because Scurry Rainbow Oil Limited did not wish to do so. Mr. Abt testified that these were isolated leases and that it would not be economically feasible to drill a well thereon.

On April 20, 1965 the Department of Mines and Minerals for the Province of Alberta

mais elle a abandonné la moitié de cette participation pour régler sa part des dépenses de forage d'un puits; elle a ainsi réduit sa participation à 5%. Je suppose qu'à l'époque, la participation de l'appelante devait être une participation active puisqu'elle a dû supporter sa part des dépenses de forage.

Cette propriété s'est avérée productive et constituait l'unique source de revenu d'exploitation de l'appelante. J'ai tiré ce renseignement des états financiers de l'appelante pour les années se terminant les 31 octobre 1962, 1963 et 1964, les seuls qui m'aient été présentés. En 1962, l'appelante a touché de cette source, après avoir déduit les redevances et les dépenses d'exploitation, un revenu de \$2,014.48 en 1962, de \$1,889.83 en 1963 et de \$1,004.96 en 1964. Compte tenu du fait que la participation était de 5%, cette propriété produisait donc un revenu annuel net d'à peu près \$40,000.

La Scurry Rainbow Oil Limited souhaitait augmenter sa participation dans cette propriété et, à cet effet, elle a essayé d'acheter les participations des propriétaires moins importants. Elle a par conséquent offert d'acheter la participation de 5% appartenant à l'appelante moyennant \$5,000, offre que celle-ci a acceptée.

Par contre, la Scurry Rainbow Oil Limited était également exploitant ainsi que propriétaire de la plus importante participation dans six baux de la Couronne dans lesquels l'appelante possédait une participation de 12½%. La Scurry Rainbow Oil Limited avait acquis sa participation dans ces baux le 9 mai 1957. De cette date jusqu'au printemps 1966, date à laquelle la Couronne annula ces baux, aucuns travaux d'exploration ou de forage n'avaient été entrepris sur ces terrains.

Le 14 juin 1965, l'appelante offrit de vendre à Scurry Rainbow Oil Limited sa participation de 12½% dans ces baux de la Couronne, mais la Scurry Rainbow Oil Limited rejeta cette offre. Abt a déclaré qu'il s'agissait de baux isolés et qu'il ne serait pas rentable de forer un puits sur ces terrains.

Le 20 avril 1965, le ministère des Mines et des Minéraux de la province de l'Alberta fit

advised Scurry Rainbow Oil Limited that it was required to commence drilling operations on these leases within one year. The time to commence drilling could be extended upon application therefor and payment of a penalty. If drilling operations were not begun within the year the leases would be cancelled.

Scurry Rainbow Oil Limited advised all of its joint owners, including the appellant, of the receipt of this notice. Under the operating agreement any one of the joint owners could undertake the drilling operations and thereby become the sole owner.

No drilling operations were undertaken, no application was made to extend the time to begin drilling operations and accordingly the leases were cancelled in April 1966.

Mr. Abt testified that Scurry Rainbow Oil Limited paid the nominal rent on the leases for 1965 and billed the joint owners for their proportionate share.

There is no record of the payment of its share of that rent by the appellant in its financial statements but I would assume that it did so.

The appellant did not exercise its right to do the required drilling itself and become the sole owner. This is understandable because of its precarious financial position at that time but neither did it attempt to seek financing to do so.

The value of the appellant's 12½% interest has been carried in its financial statements at \$640 which was the cost of the acquisition thereof. In the financial statement for the year ending October 31, 1964 that value was reduced to nil. This was explained as an accounting error. In the next year, October 31, 1964 that value was restored to \$640 and in the next ensuing year it was reduced to \$120.

savoir à la Scurry Rainbow Oil Limited qu'elle était tenue d'entreprendre des travaux de forage sur ces terrains dans un délai d'un an. Il était possible, en en faisant la demande et en payant une amende, d'obtenir une prolongation du délai prévu pour le début des opérations de forage. Au cas où ces travaux de forage n'étaient pas entrepris dans l'année, les baux seraient annulés.

La Scurry Rainbow Oil Limited annonça la réception de cet avis à tous les copropriétaires, y compris l'appelante. Conformément à l'accord d'exploitation, n'importe lequel des copropriétaires pouvait entreprendre des opérations de forage et devenir ainsi unique propriétaire.

Aucune opération de forage n'ayant débuté, aucune demande de prorogation du délai prévu pour le début des travaux n'étant intervenue, les baux furent annulés en avril 1966.

Abt a déclaré qu'en 1965, c'est la Scurry Rainbow Oil Limited qui a réglé le loyer nominal dû aux termes des baux et qui a facturé les copropriétaires chacun pour sa part.

On ne trouve dans les états financiers de l'appelante aucune trace du règlement de sa part du loyer, mais je suppose qu'elle l'a réglée.

L'appelante n'a pas exercé le droit qu'elle avait d'entreprendre elle-même le forage et devenir ainsi l'unique propriétaire. Cela se comprend vu sa situation financière précaire à l'époque, mais elle n'a pas essayé d'obtenir le financement qui lui aurait permis de le faire.

Dans les états financiers de l'appelante, sa participation de 12½% figure pour une valeur de \$640, soit le coût de son acquisition. Dans les états financiers de l'exercice prenant fin le 31 octobre 1964, la valeur de cette participation est réduite à zéro. On a prétendu qu'il s'agissait là d'une erreur comptable et l'année suivante, au 31 octobre 1964, cette participation reprenait sa valeur de \$640 et, l'année d'après, elle voyait sa valeur réduite à \$120.

The salient facts which emerge from this comparison of the two properties are that the 5% interest in leaseholds which was sold to Scurry Rainbow Oil Limited was the sole source of the appellant's revenue. It was an oil producing property on which extensive exploration and drilling had been done. It was considered by Scurry Rainbow Oil Limited to be a desirable property which it sought to acquire and did acquire. There was no exploration or drilling work done on the six Crown leases at any time between their acquisition by the operator in 1957 and the cancellation of those leases in 1966. All that was done by the joint owners, including the appellant, was to pay their proportionate shares of the nominal rent to keep the leases in good standing. The property lay dormant with no effort being made to explore and drill for potential oil or natural gas deposits. When threatened with the revocation of the leases in the event of failure to drill, the leases were allowed to lapse by the joint owners, including the appellant. The appellant offered to sell its interest to Scurry Rainbow Oil Limited but that Company declined the appellant's offer.

Without purporting to decide the question whether mere ownership of a minor percentage in these Crown leases is use of that property in carrying on the business of exploring or drilling for oil or natural gas by the appellant the evidence is abundantly clear that this business was not actively engaged in and that the prospect of exploration and drilling thereon was remote.

As a consequence of the foregoing comparison of the facts relating to the two properties owned by the appellant I am led to the conclusion that the 5% interest in the leaseholds which was sold by the appellant on April 21, 1964 to Scurry Rainbow Oil Limited was a sale of substantially all of the property used by the appellant in carrying on its business in Canada.

Cette comparaison des deux propriétés fait nettement ressortir que la participation de 5% dans les tenures à bail vendues à la Scurry Rainbow Oil Limited étaient l'unique source de revenu de l'appelante. C'était un bien produisant du pétrole sur lequel avaient été effectués d'importants travaux d'exploration et de forage. La Scurry Rainbow Oil Limited considérait l'acquisition de ce terrain souhaitable et elle l'a d'ailleurs acheté. Entre leur acquisition par l'exploitant en 1957 et l'annulation des baux en 1966, aucuns travaux d'exploration ou de forage ne furent effectués sur les six baux de la Couronne. Les copropriétaires, y compris l'appelante, se sont contentés de payer leur part proportionnelle du loyer nominal pour que les baux soient en règle. Les biens sont restés inutilisés et aucun effort d'exploration ou de forage n'a été fait en vue de découvrir des gisements de pétrole ou de gaz naturel. L'inaction des copropriétaires, y compris l'appelante, entraîna l'annulation des baux, car ils ne réagirent pas après avoir été avisés que les baux seraient annulés s'ils n'entreprenaient pas les opérations de forage. L'appelante offrit de vendre sa participation à la Scurry Rainbow Oil Limited, mais cette dernière rejeta son offre.

Sans prétendre trancher la question de savoir si la simple propriété d'une participation mineure dans ces baux de la Couronne constitue une utilisation de cette propriété par l'appelante aux fins de l'exploitation de l'entreprise d'exploration ou de forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, il ressort clairement de la preuve que l'appelante n'exploitait pas cette entreprise de manière active et que les perspectives d'exploration ou de forage étaient fort éloignées.

Il ressort, à mon sens, de la comparaison des faits relatifs aux deux biens appartenant à l'appelante, qu'en vendant sa participation de 5% dans lesdits baux à la Scurry Rainbow Oil Limited le 21 avril 1964, elle a cédé sensiblement tous les biens qu'elle utilisait dans l'exercice de son entreprise au Canada.

It follows from that conclusion that the appellant is precluded by section 83A(8a) from deducting expenses previously incurred by it in exploring or drilling for oil or natural gas or in searching for minerals as the appellant sought to do in its 1968 and 1969 taxation years.

Accordingly the appeals are dismissed with costs.

Il découle de cette conclusion que l'article 83A(8a) interdit à l'appelante de déduire les dépenses qu'elle avait précédemment subies dans l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole, du gaz naturel ou des minéraux, comme elle a tenté de le faire dans ses années d'imposition 1968 et 1969.

Par conséquent, les appels sont rejetés avec dépens.

- | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | T-1480-72, T-1481-72 | T-1480-72, T-1481-72 |
| Jack K. Holmes (Plaintiff) | | Jack K. Holmes (Demandeur) |
| v. | | c. |
| The Queen (Defendant) | | ^a La Reine (Défenderesse) |
| and | | et |
| | T-1476-72, T-1477-72 | T-1476-72, T-1477-72 |
| Douglas L. Crowe (Plaintiff) | | ^b Douglas L. Crowe (Demandeur) |
| v. | | c. |
| The Queen (Defendant) | | La Reine (Défenderesse) |
| and | | ^c et |
| | T-1478-72, T-1479-72 | T-1478-72, T-1479-72 |
| Peter C. G. Power (Plaintiff) | | Peter C. G. Power (Demandeur) |
| v. | | c. |
| The Queen (Defendant) | | ^d La Reine (Défenderesse) |
| and | | et |
| | T-1482-72, T-1483-72 | T-1482-72, T-1483-72 |
| John M. Johnston (Plaintiff) | | ^e John M. Johnston (Demandeur) |
| v. | | c. |
| The Queen (Defendant) | | La Reine (Défenderesse) |
| Trial Division, Cattanach J.—Calgary, November 6, 7, 8 and 9, 1973; Ottawa, January 24, 1974. | | ^f Division de première instance, le juge Cattanach—Calgary, les 6, 7, 8 et 9 novembre 1973; Ottawa, le 24 janvier 1974. |
| <i>Income tax—Company incorporated by law firm to manage the administration of its legal practice—Deduction from income of law firm in amount of fee paid to company—Deduction permitted under the Income Tax Act, s. 12(1)(a) and s. 137(1).</i> | | ^g <i>Impôt sur le revenu—Un cabinet d'avocats a constitué une compagnie devant s'occuper de ses services administratifs—Le cabinet d'avocats a déduit de son revenu le montant de la commission payée à la compagnie—Deduction permise en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a) et art. 137(1).</i> |
| The plaintiffs, partners in a law firm, caused the incorporation of a company to take over the physical assets of the firm and render management services with respect to the administrative aspects of the firm's law practice. The company paid the overhead incurred by the law firm; the latter reimbursed the company and, in addition, paid the company 15% of the overhead levy as a management fee. | | ^h Les demandeurs, avocats-associés, ont constitué une compagnie dont l'objet était de reprendre les biens corporels du cabinet et d'assurer les services de gestion relatifs aux aspects administratifs des activités du cabinet d'avocats. La compagnie payait les frais généraux du cabinet; ce dernier les lui remboursait et, en outre, lui versait une commission de 15% de ce prélèvement pour frais généraux. |
| The Minister, in assessing the plaintiffs for the taxation years 1968 and 1969, allowed the deduction of the amount paid to reimburse the company for payment of the firm's overhead, but disallowed the amount paid to the company as a management fee. | | ⁱ Le Ministre, en établissant la cotisation des demandeurs pour les années d'imposition 1968 et 1969, admit la déduction des sommes versées à la compagnie à titre de remboursement des frais généraux du cabinet, mais refusa la déduction des sommes versées à titre de commissions. |
| <i>Held</i> , allowing the appeal, the management fee was an expenditure laid out in the process of earning income and not prohibited as a deduction in computing income, under section 12(1)(a) of the <i>Income Tax Act</i> . The transaction in | | ^j <i>Arrêt</i> : l'appel est accueilli; la commission constitue une dépense engagée dans le but de produire un revenu et sa déduction est donc autorisée, lors du calcul du revenu, en vertu de l'article 12(1)a) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> . |

question did not artificially reduce the income and hence the deduction of the fee was not forbidden by section 137(1).

Shulman v. M.N.R. [1961] Ex.C.R. 410 and *Grotell v. M.N.R.* 72 DTC 6409 followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

B. A. Felesky for plaintiffs.

L. P. Chambers for defendant.

SOLICITORS:

Fenerty, McGillivray and Co., Calgary, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

CATTANACH J.—The plaintiffs named in the styles of cause are barristers and solicitors carrying on their profession in partnership under the firm name and style of Holmes, Crowe, Power and Johnston at the City of Red Deer, in the Province of Alberta.

The present actions, eight in all, are appeals by the plaintiffs from their respective assessments to income tax by the Minister of National Revenue, for their respective 1968 and 1969 taxation years.

On a motion to which the parties were in agreement it was ordered that the appeals of the respective parties should be heard jointly on common evidence.

In assessing the plaintiffs as he did the Minister disallowed a portion of the expenses claimed by the plaintiffs in computing their income in each taxation year in question which had been paid by the law firm to a company incorporated pursuant to the laws of the Province of Alberta, under the name of Irish Management Ltd., with which company the law firm had entered into an agreement that the Company would render to the law firm management services with respect to the administrative aspects, as distinct from the professional aspects, of the legal practice conducted by the law firm. Under this agreement the Company paid the expenses incurred by the law firm, which were described as an "overhead levy", for which disbursements on

L'opération en cause n'était pas de nature à réduire de façon factice le revenu et la déduction du montant de la commission n'est donc pas interdite par l'article 137(1).

Arrêts suivis: *Shulman c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 410 et *Grotell c. M.R.N.* 72 DTC 6409.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

B. A. Felesky pour les demandeurs.

L. P. Chambers pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Fenerty, McGillivray et Cie, Calgary, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—Les demandeurs mentionnés dans l'intitulé de la cause sont avocats et se sont associés pour exercer leur profession sous la raison sociale de Holmes, Crowe, Power and Johnston dans la cité de Red Deer (Alberta).

Les présentes actions, huit en tout, sont des appels interjetés par les demandeurs de leurs cotisations respectives à l'impôt sur le revenu établies par le ministre du Revenu national pour leurs années d'imposition 1968 et 1969.

Sur requête, avec l'accord des parties, il fut ordonné que les appels interjetés par chaque partie respectivement soient entendus ensemble sur preuve commune.

En établissant les cotisations des demandeurs, le Ministre rejeta la déduction d'une partie des dépenses déduites par ces derniers lors du calcul de leurs revenus pour chacune des années d'imposition en cause; les sommes en cause ont été versées par le cabinet d'avocats à une compagnie constituée en vertu des lois de la province de l'Alberta, sous le nom de Irish Management Ltd. Le cabinet d'avocats avait conclu un accord avec cette compagnie, en vertu duquel elle devait s'occuper du côté administratif des activités du cabinet d'avocats par opposition au côté professionnel. En vertu de cet accord, la compagnie payait les dépenses du cabinet d'avocats, que l'on a décrites comme un «prélèvement pour frais généraux»; le cabinet d'avocats

its behalf the law firm reimbursed the Company and in addition paid to the Company 15% of the overhead levy as a management fee.

The Minister allowed the amount paid by the law firm to the Company as reimbursement for direct overhead expenses but disallowed the amount paid to the Company as a management fee.

This can be better expressed, narratively and visually, in tabular form:

TAXATION YEAR 1968

Amount claimed for direct overhead expense	\$68,414.15
Amount claimed for management fees	<u>9,684.82</u>
Total	\$78,098.97

Total amount allowed by Minister	<u>68,299.35</u>
----------------------------------------	------------------

Difference total amount disallowed by Minister	9,799.62
------------------------------------------------------	----------

The disallowed expense was allocated among the partners as follows:

Holmes	\$2,939.89
Crowe	2,743.89
Power	2,547.90
Johnston	<u>1,567.94</u>
Total	9,799.62

(Parenthetically I note that there is a difference between the amount of the direct overhead expenses claimed by the plaintiffs being \$68,414.15 and the total amount of \$68,299.35 allowed by the Minister. That difference is \$114.80. The Minister disallowed the whole of the management fee which was in the amount of \$9,684.82. It is the disallowance of that amount which is the issue between the parties. The disallowance of the additional \$114.80 is not in dispute and I, therefore, assume that it was a payment by the law firm to the Company which was not properly an expense and to the disallowance of which the plaintiffs agree.)

remboursait ces sommes à la compagnie et lui versait en outre 15% du total de ces prélèvements pour frais généraux, à titre de commission.

^a Le Ministre admit la déduction du montant payé par le cabinet d'avocats à la compagnie à titre de remboursement des frais généraux directs, mais refusa la déduction de la somme versée à ladite compagnie à titre de commission.

^b Il est plus clair d'exposer ces faits par le tableau suivant:

ANNÉE D'IMPOSITION 1968

^c Montant déclaré à titre de frais généraux directs	\$68,414.15
Montant déclaré à titre de commission	<u>9,684.82</u>
Total	\$78,098.97

^d Montant total admis par le Ministre	<u>68,299.35</u>
--------------------------------------------------------	------------------

^e Différence, ou montant total rejeté par le Ministre	9,799.62
------------------------------------------------------------------------	----------

Les montants rejetés ont été répartis entre les associés de la manière suivante:

^f Holmes	\$2,939.89
Crowe	2,743.89
Power	2,547.90
Johnston	<u>1,567.94</u>
^g Total	9,799.62

^h (Je tiens à signaler incidemment qu'il y a une différence entre le montant des frais généraux directs déclaré par les demandeurs, soit \$68,414.15, et le montant total admis par le Ministre, soit \$68,299.35. La différence est de \$114.80. Le Ministre rejeta la totalité de la commission, soit \$9,684.82. C'est le rejet de la déduction de ce montant qui fait l'objet du litige entre les parties. Le rejet des \$114.80 supplémentaires n'est pas en litige et je présume donc qu'il s'agissait d'une somme versée par le cabinet d'avocats à la compagnie, considérée à tort comme une dépense et dont les demandeurs ont admis le rejet.)

TAXATION YEAR 1969

Amount claimed for direct overhead expense	\$73,576.44
Amount claimed for management fees	<u>10,439.74</u>
Total	\$84,016.18
Total amount allowed by the Minister	<u>73,564.50</u>
Difference total amount disallowed by the Minister	\$10,451.68

ANNÉE D'IMPOSITION 1969

Montant déclaré à titre de frais généraux directs	\$73,576.44
Montant déclaré à titre de commission	<u>10,439.74</u>
Total	\$84,016.18
Montant total admis par le Ministre	<u>73,564.50</u>
Différence, ou montant total rejeté par le Ministre	\$10,451.68

Again I note that there is a difference between the amount of the direct overhead expense claimed by the plaintiffs being in the amount of \$73,576.44 and the total amount of \$73,564.50 allowed by the Minister. That difference is \$11.94. If my recollection of the evidence is correct, it was admitted that certain amounts were improperly charged to the law firm as payment by the Company on behalf of the law firm. In any event the dispute between the parties is limited to the propriety of the disallowance of the management fees in the amount of \$10,439.74 in the 1969 taxation year as a deductible expense.

Je remarque à nouveau une différence entre le montant des frais généraux directs déclarés par les demandeurs, soit \$73,576.44, et le montant total admis par le Ministre, soit \$73,564.50. La différence est de \$11.94. Si je me souviens bien de la preuve, on a admis que certaines sommes avaient été facturées à tort au cabinet d'avocats à titre de paiements effectués par la compagnie au nom de celui-ci. De toute façon, le litige entre les parties porte sur la question de savoir si le rejet de la déduction des commissions, soit \$10,439.74 pour l'année d'imposition 1969, est justifié.

The disallowed expense was allocated among the partners as follows:

Holmes	\$3,030.99
Crowe	2,612.92
Power	3,240.02
Johnston	<u>1,567.75</u>
	\$10,451.68

Les montants rejetés ont été répartis entre les associés de la manière suivante:

Holmes	\$3,030.99
Crowe	2,612.92
Power	3,240.02
Johnston	<u>1,567.75</u>
	\$10,451.68

The sole issue is whether the management fees of \$9,684.82 and \$10,439.74 paid by the law firm in the 1968 and 1969 taxation years are deductible in computing the income of the partners in the law firm in those taxation years.

Il nous faut seulement décider si les commissions de \$9,684.82 et de \$10,439.74 payées par le cabinet d'avocats pendant les années d'imposition 1968 et 1969 sont déductibles lors du calcul des revenus des associés pour ces années d'imposition.

The basis of the Minister's submission that the management fees are not deductible is predicated upon the fact that those fees were a percentage of the "direct overhead expenses" which were incurred by the law firm in the normal conduct of its business and which were paid by the management Company but for which payment the Company was reimbursed

A l'appui de sa prétention que les commissions ne sont pas déductibles, le Ministre soutient qu'il s'agissait d'un pourcentage des «frais généraux directs» du cabinet d'avocats, soit ses frais courants de fonctionnement payés par la compagnie gérante, mais que le cabinet d'avocats les lui remboursait par la suite. Le Ministre soutient en somme que le cabinet d'avocats

by the law firm. In essence it was the submission of the Minister that the law firm could have paid these expenses directly, without the intervention of the Company, and that there was no true business motive for the intervention of the Company and accordingly the payment of the management fees served no useful purpose and was wholly unnecessary.

Following on those basic premises it was the Minister's contention that the management fees so paid by the partners in the law firm in their 1968 and 1969 taxation years were not outlays or expenses made or incurred by the taxpayers for the purpose of gaining or producing income and accordingly are precluded as deductions in computing income by section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

Section 12(1)(a) reads:

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,

If the management fees are prohibited as deductible outlays or expenses by virtue of section 12(1)(a) that is an end of the matter and the appeals by the plaintiffs must be dismissed.

However should it be found that the deduction of the management fees is not so prohibited the Minister then contended that the management fees paid by the law partners were disbursements or expenses made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the plaintiffs' incomes and are accordingly precluded as deductions in computing income by virtue of section 137(1) of the *Income Tax Act*.

Section 137(1) reads:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In so contending the Minister did not allege or argue that the Company was a sham. It was not disputed that the payment of the management fees to the Company was not properly made to

aurait pu couvrir directement ces dépenses sans l'intervention de la compagnie, que l'intervention de la compagnie n'avait aucun motif commercial réel et qu'en conséquence, le paiement des commissions n'avait aucun but utilitaire et était tout à fait superfétatoire.

Sur la base de ces prémisses, le Ministre soutient que les commissions ainsi payées par les avocats-associés au cours des années d'imposition 1968 et 1969 ne sont pas des sommes déboursées ou dépensées en vue de gagner ou de produire un revenu et ne peuvent donc être déduites lors du calcul du revenu en vertu de l'article 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 12(1)(a) se lit comme suit:

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,

Si l'on ne peut déduire les commissions à titre de sommes déboursées ou dépensées aux termes de l'article 12(1)(a), l'affaire est réglée et les appels des demandeurs doivent être rejetés.

Toutefois, si l'on conclut que la déduction des commissions n'était pas interdite, le Ministre soutient subsidiairement que les commissions payées par les avocats-associés sont des dépenses engagées relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice les revenus des demandeurs. Elles ne peuvent donc être déduites lors du calcul du revenu, en vertu de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 137(1) se lit comme suit:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

En présentant cette thèse, le Ministre n'a ni prétendu ni soutenu que la compagnie n'était qu'un subterfuge. On n'a pas contesté le fait que le paiement des commissions à la compagnie

the Company under a contractual obligation to do so.

Again it was the Minister's contention, as I understood it, that there was no genuine business reason for the payment of the management fees but the payment thereof was merely a means to siphon off income with the result that the income of each plaintiff was artificially reduced by his proportionate share of those payments.

In most provinces of Canada, with the notable exception of British Columbia, the profession of barristers and solicitors is required by law, tradition or professional code to be carried on by natural persons. The reason for this is evident. To qualify as a barrister and solicitor requires a protracted period of study which can only be done by a natural person and the personal responsibility of the solicitor to his client is such that that responsibility must be assumed by a natural rather than an artificial or fictitious person. Further, membership in the provincial law societies, which are the governing bodies of the profession, is limited to natural persons and membership in those bodies is a condition precedent to practising the profession.

While barristers and solicitors are precluded from incorporating a joint stock company to carry on that profession, there is no impediment to one or more barristers and solicitors incorporating or engaging a management or facilities company to perform all non-professional services otherwise provided by the barrister and solicitor.

The non-professional services so provided are by such a corporation usually,

1. to negotiate and sign the lease for the premises from which the practice is carried on, make the rental and utility payments and enter into a sub-lease with the barristers and solicitors;
2. purchase, own, finance, and repair all furniture, typewriters and like assets required to carry on the practice;
3. purchase all supplies required;

avait été effectué à bon droit en vertu d'une obligation contractuelle de le faire.

Il semble que le Ministre soutienne en outre qu'il n'y avait aucune raison, du point de vue purement commercial, de payer des commissions et que les paiements en cause étaient simplement un moyen de soustraire une partie du revenu de manière à réduire artificiellement le revenu de chacun des demandeurs en proportion de leurs parts respectives dans ces paiements.

Dans la plupart des provinces du Canada, à l'exception remarquable de la Colombie-Britannique, le droit, la tradition et l'éthique professionnelle permettent seulement aux personnes physiques d'exercer la profession d'avocat. La raison en est évidente. Pour être autorisé à exercer la profession d'avocat, il faut poursuivre de longues études, ce que seule une personne physique peut faire, et la responsabilité personnelle de l'avocat envers son client est telle que cette responsabilité doit être assumée par une personne physique plutôt qu'une personne morale ou fictive. En outre l'appartenance aux barreaux des provinces, organismes régissant la profession, est limitée aux personnes physiques et constitue une condition préalable à l'exercice de la profession.

Bien que les avocats n'aient pas le droit de constituer une société par actions afin d'exercer leur profession, rien n'empêche un ou plusieurs avocats de constituer une compagnie de gestion et d'administration, ou d'engager les services d'une telle compagnie, qui serait chargée des services non-professionnels autrement fournis par l'avocat.

Une telle compagnie fournit habituellement les services non-professionnels suivants:

1. elle négocie et conclut le bail pour les locaux occupés par le cabinet d'avocats, paie le loyer et les frais de différents services et conclut avec les avocats un contrat de sous-location;
2. elle achète, détient, finance et répare tous les meubles, machines à écrire et autres biens nécessaires à l'exercice de la profession;
3. elle achète toutes les fournitures nécessaires;

4. purchase and supply a full legal library, keep it up to date by the purchase of new publications required in the practice and keeping all periodicals to date;

5. hire, train, pay and maintain employee benefits for all personnel required by the practice, other than barristers and solicitors and students-at-law;

6. provide bookkeeping and accounting services, render and collect accounts, and like services excepting the certification of trust accounts to the law society which is the responsibility of the law firm, and

7. provide janitorial service.

It is also usual that these services are provided on a cost plus basis, that is, the corporation makes all payments on behalf of the law firm, adds a profit factor, which in the present instance was 15% and bills the law firm accordingly.

This is precisely what the plaintiffs herein, as partners in a law firm, did.

Mr. Peter C. G. Power, who had been the managing partner of the law firm, at the relevant times, testified at length and in detail concerning the reasons which prompted the decision of the law firm to farm out its managerial and administrative functions to a corporation to be created.

Because of his assumption of the duties of managing partner he had attended courses and read many articles on office management of legal firms. He was aware of the increasing adoption by many professional firms of the device of having non-professional functions done by a management corporation and of the advantages resulting therefrom. I shall summarize at a later stage his exposition of the advantages which were peculiarly applicable to the law firm of which he was a member.

After discussion with the law firm's chartered accountants and following a probationary period

4. elle achète et assure une bibliothèque juridique complète; elle la met à jour en achetant les nouvelles publications nécessaires à l'exercice de la profession et en conservant toutes les publications périodiques;

5. elle engage, forme et paie les employés, gère le système d'avantages sociaux de l'ensemble du personnel du cabinet, autres que les avocats et les étudiants en droit;

6. elle assure la tenue des registres et les services de comptabilité, elle envoie et règle les factures, et s'occupe des autres services de ce genre, excepté la certification des comptes en fiducie auprès du Barreau dont la responsabilité incombe au cabinet d'avocats, et

7. elle assure les services de gardiennage.

Il est également habituel que ces services soient fournis en vertu d'un contrat de régie, c'est-à-dire que la compagnie effectue tous les paiements au nom du cabinet d'avocats, y ajoute un pourcentage à titre de bénéfices, soit 15% dans l'affaire présente, et facture en conséquence le cabinet d'avocats.

C'est précisément ce que firent les demandeurs en l'espèce, en tant qu'avocats-associés.

Dans son témoignage complet et détaillé, M^e Peter C. G. Power, celui des associés qui assurait la gestion du cabinet d'avocats aux époques en cause, exposa les motifs qui incitèrent le cabinet d'avocats à confier ses fonctions de gestion et d'administration à une compagnie constituée à cet effet.

Il avait assumé les fonctions de gérant de la société et avait donc suivi des cours et lu de nombreux articles relatifs à l'organisation administrative des cabinets d'avocats. Il savait que, dans les professions libérales, un nombre croissant de sociétés adoptaient ce système qui permettait d'avoir recours à une compagnie de gestion pour assurer les fonctions non professionnelles; il en connaissait les avantages. Je résumerai plus tard l'exposé qu'il a fait des avantages de cette méthode dans le cadre du cabinet d'avocats dont il était membre.

Après discussion avec les comptables agréés du cabinet et une période d'essai pendant

during which more duties had been assigned to the office manager of the law firm, who had agreed to become general manager of the corporation when incorporated, a company was incorporated under the name of Irish Management Ltd. on May 8, 1967 with the object of taking over the physical assets of the law firm and to carry on the business of office manager together with many other objects such as dealing in office furniture and equipment.

The shareholders, in equal holdings, were Jean Holmes, Florence Crowe, Donagh Power and Shirley Johnston who were the wives of the partners in the law firm. Each wife, prior to marriage, had business experience and training.

While the wives shared equally in the Company, the members in the law firm were not equal partners. Later when a junior unmarried partner was admitted to the law firm he was offered the privilege of becoming a shareholder in the Company if he so desired. Being unmarried he personally exercised that option and became an equal shareholder, but that proportion did not apply to his membership in the law firm.

Upon the incorporation of the Company all office furniture and equipment owned by the law firm was sold to the Company at the depreciated value so that there was no recovery of capital cost allowance.

The furniture and equipment consisting of some 215 pieces was then leased back to the law firm at 2.5% of its cost to the Company, a figure suggested by the law firm's accountants.

The financing of the purchase of this furniture and equipment was by means of bank loans to the wives without guarantee by their husbands.

The lease of the premises was entered into between the landlord and the Company. The landlord was reluctant to enter a lease with the Company rather than the law firm but Mr. Power persuaded the agent of the landlord of

laquelle on accrut les fonctions confiées au directeur administratif du cabinet, qui avait accepté de devenir directeur général de la compagnie une fois qu'elle serait constituée, on créa le 8 mai 1967, une compagnie sous le nom de Irish Management Ltd., dont l'objet était de reprendre les biens corporels du cabinet d'avocats, d'assurer les fonctions du directeur administratif ainsi que, par exemple, de s'occuper des meubles et de l'équipement du bureau.

Les actionnaires à parts égales étaient Jean Holmes, Florence Crowe, Donagh Power et Shirley Johnston, les épouses des avocats-associés. Elles avaient toutes eu, avant leurs mariages, quelque expérience et formation en matière commerciale.

Alors que leurs épouses détenaient des parts égales dans la compagnie, les membres du cabinet d'avocats n'étaient pas associés à parts égales. Par la suite, lorsqu'un jeune avocat célibataire fut admis dans le cabinet d'avocats, à titre d'associé, on lui offrit de devenir actionnaire de la compagnie, s'il le désirait. Puisqu'il était célibataire, il exerça cette option personnellement et devint actionnaire à part égale avec les autres, mais cette proportion ne s'appliquait pas à sa situation par rapport au cabinet d'avocats.

Lors de la constitution de la compagnie, tous les meubles et tout l'équipement du cabinet furent vendus à la compagnie à leur valeur amortie, de sorte qu'il n'y eut pas recouvrement de l'allocation à l'égard du coût en capital.

Les meubles et l'équipement, soit 215 pièces environ, furent reloués au cabinet d'avocats au prix de 2.5% du coût payé par la compagnie, chiffre suggéré par les comptables du cabinet d'avocats.

L'achat des meubles et de l'équipement a été financé par des prêts bancaires consentis aux femmes, sans la garantie de leurs époux.

Le bail relatif aux locaux fut conclu entre le propriétaire et la compagnie. Le propriétaire hésita quelque peu à conclure un bail avec la compagnie plutôt qu'avec le cabinet d'avocats, mais Power sut convaincre le mandataire du

the financial responsibility of the Company. In effect he negotiated the lease on behalf of the Company. The law firm then sublet from the Company.

The law firm and the Company entered into a management agreement dated May 1, 1967 whereby the Company undertook to supply the following services to the law firm:

1. the employment of any and all secretarial and clerical staff;
2. the employment of all maintenance staff;
3. the leasing of all office equipment, furniture and fixtures;
4. the purchase of all stationery and legal forms;
5. the purchase of all periodicals and professional literature;
6. the purchase of all text books and reference materials;
7. the leasing of office space;
8. the management of all secretarial and clerical staff;
9. the management of all maintenance staff;
10. the appointment of any and all auditing and accounting staff and
11. such other duties as might be agreed upon by the parties.

In consideration of the performance of those services the law firm agreed to pay 15% of the amount paid by the Company on behalf of the law firm.

These amounts were paid by the law firm to the Company at the beginning of each month at the outset because the Company had not built up the financial resources to discharge those obligations but had to rely upon the receipt of advance payment from the law firm.

The percentage of 15% as compensation for the profit to the Company on the services supplied was adopted by the parties on the recommendation of the law firm's chartered accountants.

propriétaire de la solidité de la situation financière de la compagnie. En fait, il négocia le bail au nom de la compagnie. Le cabinet d'avocats sous-loua alors les locaux à la compagnie.

^a Le 1^{er} mai 1967, le cabinet d'avocats et la compagnie conclurent un accord relatif à la gestion en vertu duquel la compagnie s'engageait à assurer les services suivants pour le cabinet d'avocats:

1. engager des secrétaires et des employés de bureau;
2. engager le personnel chargé de l'entretien;
3. louer tout l'équipement, tous les meubles et le matériel de bureau;
4. acheter toutes les fournitures de bureau ainsi que les formules juridiques;
5. acheter tous les périodiques ainsi que les publications professionnelles;
6. acheter tous les manuels et ouvrages de référence;
7. louer les locaux nécessaires;
8. assurer la direction des secrétaires et employés de bureau;
9. assurer la direction du personnel chargé de l'entretien;
10. engager le personnel chargé de la comptabilité et de la vérification et
11. assurer toute autre fonction qui lui serait attribuée par accord entre les parties.

^g En contrepartie de ces services, le cabinet d'avocats a convenu de verser 15% des dépenses engagées par la compagnie au nom du cabinet.

^h Au début, le cabinet d'avocats versait ces sommes à la compagnie au commencement de chaque mois, car la compagnie n'avait pas encore rassemblé les fonds nécessaires pour remplir ses engagements et devait donc compter sur ces paiements anticipés.

Les parties décidèrent de verser à la compagnie une commission de 15% pour les services fournis, sur la recommandation des comptables agréés du cabinet d'avocats.

The evidence was to the effect that this percentage rate was the prevalent rate in management contracts of this nature.

The result of this arrangement was that the law firm paid one monthly lump sum to the Company for the administrative services performed by the Company which would have been ordinarily performed by the law firm itself and the income of the law firm distributable among the partners was reduced by the profit margin of 15% paid to the Company. In effect the income of the partners was reduced by 15% of all non-professional services. This 15% payment is income in the hands of the Company.

In paragraph 2 of the declaration under the heading "Reasons in Support of Appeal" it is alleged that

2. The Minister has taxed the Company on the full amount of its income for 1968 and 1969. It is therefore inconsistent for the Minister, at the same time, to disallow the fees paid as an expense to the taxpayer and add the same amount to his taxable income. This results in double taxation.

The Minister had denied generally all allegations in that part of the declaration entitled, "Reasons in Support of Appeal".

Because an amount may be income in the hands of a recipient it does not follow necessarily that the amount is a deductible expense to the payor and in any event the assessment of the Company is not before me so that I am not obliged to decide if the 15% profit margin paid by the law firm to the Company is income in its hands. The issue that is before me is whether the payment so made is an expense which may be deducted in computing the income of the partners in the law firm.

Mr. Power testified that the decision to entrust the performance of the administrative function of the law office to a corporation was reached after long and careful consideration.

Mr. Power, as managing partner, spent from one to two hours each day on administrative duties for which no charge could be made. He felt that his time would be better devoted to

Il ressort de la preuve que ce pourcentage correspond aux taux habituels pour de tels contrats de gestion.

En conséquence de cette entente, le cabinet d'avocats versait chaque mois une somme globale à la compagnie pour les services administratifs qu'elle fournissait et qui auraient été normalement assurés par le cabinet d'avocats lui-même, et on déduisait la marge bénéficiaire de 15% versée à la compagnie du revenu du cabinet à répartir entre les associés. En fait, le revenu des associés était réduit du montant correspondant à 15% de tous les services non professionnels fournis. Ce versement de 15% représentait un revenu pour la compagnie.

Au paragraphe 2 de la déclaration, sous la rubrique [TRADUCTION] «Motifs invoqués à l'appui de l'appel», les demandeurs prétendent que

[TRADUCTION] 2. Le Ministre a imposé la compagnie sur le montant total de son revenu en 1968 et 1969. Il est donc illogique que le Ministre rejette aussi la déduction des commissions au titre de dépenses engagées par le contribuable et ajoute ainsi ce montant à son revenu imposable. Il s'agit en fait d'une double imposition.

Le Ministre a nié l'ensemble des allégations de la partie de la déclaration intitulée [TRADUCTION] «Motifs invoqués à l'appui de l'appel».

Le fait qu'une certaine somme constitue un revenu entre les mains du bénéficiaire, n'entraîne pas nécessairement que ladite somme est une dépense déductible pour le payeur. De toute façon, la cotisation de la compagnie ne m'a pas été soumise de sorte que je ne suis pas obligé de décider si les 15% de marge bénéficiaire versés par le cabinet d'avocats à la compagnie représentent un revenu pour cette dernière. Il s'agit pour moi de décider si un tel paiement constitue une dépense déductible lors du calcul du revenu des avocats-associés.

M^e Power témoigna que la décision de confier l'exécution des fonctions administratives du cabinet à une compagnie fut le résultat d'une étude approfondie et minutieuse.

M^e Power, l'associé chargé de la gestion, passait une ou deux heures par jour à s'occuper des tâches administratives dont il ne tirait aucune rémunération. Il jugeait préférable de consacrer

legal problems for which charges could be made.

He pointed out that the firm was engaged in a general legal practice at Red Deer, Alberta which had a population of 25,000 but served an area in central Alberta which had a population of 100,000. As a result the firm had many clients which increased the administrative work.

The expedient was first adopted of assigning more administrative responsibility to Mrs. Robinson, who had been the bookkeeper for many years. She was promoted to the position of office manager.

However it was found that this expedient did not solve the problem. The staff still looked to the managing partner as the final arbitrator on all matters. Salesmen of all merchandise needed by a law office insisted upon seeing the managing partner rather than Mrs. Robinson to whom they had been referred.

Also, being in a smaller community, the law firm was frequently obliged to provide gratuitous secretarial and other services to many community enterprises and political campaigns.

It was the considered opinion of the partners that there must be a clean break with the past and that in the future all such requests and consultations should be with a corporation. As Mr. Power put it, there must be a new image.

The firm had occupied premises which they had outgrown and the lease for which was about to expire. The firm contemplated moving into more commodious and modern office space in a building under construction. The partners, who were about the same age, were most anxious to avoid personal liability under the new lease, to facilitate changes in the composition of the firm. If a partner wished to leave the firm, difficulties were experienced in relieving that partner from his liability under the personal covenant of a lease. Further in their older premises there was a defect in the heating and air conditioning

tout ce temps à des problèmes juridiques pour lesquels on pouvait obtenir une rémunération.

Il fit remarquer que le cabinet d'avocats s'occupait de la pratique générale du droit à Red Deer (Alberta), une ville de 25,000 habitants, mais desservait en outre la région centrale de l'Alberta comprenant 100,000 habitants. Le cabinet d'avocats avait donc de nombreux clients, ce qui augmentait d'autant les travaux administratifs.

On décida d'abord, à titre d'expédient, de confier plus de responsabilités administratives à M^{me} Robinson, qui, depuis de nombreuses années, s'occupait de la comptabilité. Elle fut promue au poste de directeur administratif du cabinet d'avocats.

On découvrit cependant que ce système ne résolvait en rien le problème. Les employés considéraient toujours l'associé chargé de la gestion comme l'arbitre final en toutes matières. Les fournisseurs de l'étude insistaient pour être reçus par l'associé chargé de la gestion plutôt que par M^{me} Robinson à qui on leur avait dit de s'adresser.

En outre, le cabinet d'avocats se trouvant dans une petite communauté étaient souvent obligé de fournir, à titre gratuit, des services de secrétariat ou autres à de nombreuses entreprises communautaires et campagnes politiques.

Les associés étaient aussi d'avis qu'il fallait rompre avec le passé et, à l'avenir, confier à une compagnie ces demandes et services. Selon l'expression de M^e Power, il fallait donner une nouvelle image.

Le cabinet d'avocats occupait des locaux devenus trop petits et dont le bail venait à expiration. Les associés envisagèrent de déménager dans des bureaux plus commodes et plus modernes dans un immeuble en construction. Les avocats, qui avaient tous environ le même âge, voulaient absolument éviter de s'engager personnellement dans le nouveau bail pour faciliter des changements éventuels dans la composition de leur cabinet. Lorsqu'un associé souhaitait quitter le cabinet d'avocats, on avait habituellement quelques difficultés à le libérer des obligations découlant de son engagement

equipment which resulted in many members of the staff suffering from carbon monoxide poisoning. This gave rise to a question of legal liability.

Upon the incorporation of the management company the lease for the new premises was between the landlord and the Company. The partners in the law firm were not personally liable under a covenant.

The Company assumed the responsibility for and made leasehold improvements for which it was eventually reimbursed by the law firm.

All office furniture and equipment, including the legal library, which had been owned by the law firm was sold to the Company. There had been instances where a barrister and solicitor who had been employed by the firm on a salary was to be admitted to the firm as a partner. The many assets owned by the firm resulted in the prospective partner, who was usually young and on the threshold of his legal career, being faced with a substantial cash outlay for his proportionate share of those assets which was a hardship upon him. The sale of the assets to the Company did away with the necessity of a prospective partner being obliged to purchase a share of the firm's physical assets.

The office staff employed by the law firm became the employees of the Company on its incorporation. The Company was responsible for their salaries, and it hired and fired the staff. The Company was also responsible for the library and office furniture so that all negotiations with respect to those items were conducted with the General Manager of the Company.

From the outset it was a key to the whole arrangement that Mrs. Robinson, in whom the partners had the utmost confidence, should become the General Manager of the Company, which she did. Her functions underwent no change from when she was office manager of the legal firm, but she continued to perform those functions in her new capacity.

personnel en vertu du bail. En outre, les appareils de chauffage et de climatisation des anciens locaux étaient défectueux et plusieurs membres du personnel avaient souffert d'intoxication à l'oxyde de carbone. Cet incident souleva un problème de responsabilité en droit.

Après la constitution de la compagnie de gestion, le bail des nouveaux locaux fut conclu entre le propriétaire et la compagnie. Les avocats-associés n'étaient plus responsables personnellement en vertu du contrat.

La compagnie assumait la responsabilité de la tenue à bail et se chargeait des améliorations, et le cabinet d'avocats la remboursait par la suite.

Tous les meubles et le matériel de bureau, y compris la bibliothèque juridique appartenant auparavant au cabinet d'avocats furent vendus à la compagnie. Il pouvait arriver qu'un avocat employé à titre de salarié par la société soit admis comme associé dans celle-ci. La société ayant un actif important, le futur associé, habituellement jeune et au seuil de sa carrière juridique, devait faire face à une mise de fonds importante pour acquérir sa part proportionnelle de l'actif, ce qui était assez lourd pour lui. Suite à la vente de l'actif à la compagnie, un futur associé n'était plus tenu d'acheter une part des biens corporels du cabinet d'avocats.

Les employés de bureau du cabinet d'avocats devinrent employés de la compagnie lors de sa constitution. La compagnie était chargée de payer leurs salaires, de les engager et de les licencier. Elle s'occupait aussi de la bibliothèque ainsi que des meubles de bureau, de sorte que toutes les négociations à cet égard étaient menées par le directeur général de la compagnie.

Dès le début, toute l'organisation dépendait essentiellement de ce que M^{me} Robinson, qui avait l'entière confiance des associés, devienne directeur général de la compagnie, ce qui fut le cas. Dans son nouveau poste, ses fonctions restèrent les mêmes que celles de directeur administratif.

At the beginning it was anticipated that management services might be performed by the Company for clients other than the law firm. It was understood however that such management service would not be contracted for with any other law firm. The directors of the Company, the wives of the law partners, wrote to all persons in the City of Red Deer offering the secretarial and typing services of the Company. The persons selected to be advised of those services were persons considered likely to have a need for them. Advertisements were also placed in the local newspaper.

These services for persons other than the legal firm would be done by secretarial staff who were "floaters" and not continually engaged in work for the law firm. The revenue of the Company from this source was minimal. This was due to the fact that there was no demand for such services in the community.

The objects of the Company also authorized it to deal in office furniture. The office furniture of the law firm, when replaced, was sold by the Company but very minimal revenue resulted from this activity.

To all intent the services performed by the Company were exclusive to the law firm.

Care was taken to ensure that all persons who had occasion to deal with the law firm in connection with its administrative activities were informed that henceforth all such activities would be performed by the Company.

However Mrs. Robinson continued to have her office in the premises of the law firm for which no rent was paid by the Company. The name of the Company appeared on the directory at the main entrance to the building but not on the door of Mrs. Robinson's office. The Company was listed in the telephone directory and had its own letterhead and stationery.

The law firm did exercise control over the expenses incurred by the Company on its behalf.

On prévoyait au début que des clients autres que le cabinet d'avocats pourraient utiliser les services de gestion de la compagnie, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un autre cabinet d'avocats. Les administratrices de la compagnie, les épouses des avocats-associés, envoyèrent des lettres aux habitants de Red Deer pour offrir les services de secrétariat et de dactylographie de la compagnie. Les personnes qu'on choisit d'informer de l'existence de ces services étaient celles qui, à leur avis, pouvaient en avoir besoin. On passa aussi des annonces dans le journal local.

Les travaux effectués pour d'autres clients que le cabinet d'avocats pouvaient l'être par les employés qu'on désignait sous le terme de «personnel flottant» et qui ne travaillaient pas seulement pour le cabinet d'avocats. Les recettes de la compagnie provenant de ces travaux étaient minimales. En effet, il n'y avait dans la localité qu'une faible demande pour de tels services.

Les objets de la compagnie l'autorisaient aussi à s'occuper des meubles de bureau. Quand les meubles du cabinet d'avocats furent remplacés, la compagnie les vendit, mais ne tira qu'un très faible revenu de cette opération.

A tous égards, on peut dire que les services rendus par la compagnie ne s'adressaient qu'au cabinet d'avocats.

On prit soin de s'assurer que toute personne s'adressant parfois au cabinet d'avocats pour une question d'ordre administratif avait été informée que, dorénavant, toutes ces activités étaient du ressort de la compagnie.

M^{me} Robinson conserva cependant son bureau dans les locaux du cabinet d'avocats sans que la compagnie verse de loyer. Le nom de la compagnie figurait sur le tableau placé à l'entrée principale de l'immeuble, mais n'était pas inscrit sur la porte du bureau de M^{me} Robinson. Le nom de la compagnie figurait à l'annuaire téléphonique et la compagnie possédait son propre papier à lettres avec en-tête spéciale.

Le cabinet d'avocats exerçait effectivement un contrôle sur les dépenses engagées par la compagnie en son nom.

Mr. Power, in addition to being aware of the advantages in having the administrative functions of the law firm done by the Company, to which he referred in his testimony, was also aware that there might be certain tax savings. That tax advantage, as I have mentioned above, would be that the income of the law firm would be 15% less, the profit margin payable to the Company, and would be taxable in the hands of the Company. To determine if such a tax advantage resulted would necessitate a comparison of an application of the personal tax rates and the corporate tax rates applicable to the amounts in the hands of the law partners and the Company. But over the possible tax saving, which Mr. Power admitted was a factor along with the other factors he mentioned in the decision to place the administrative functions of the law firm in the Company, I have no doubt that he and his partners also had in mind the benefit which would accrue to their wives as shareholders in the Company. In fact dividends were paid.

Against this background of facts the first contention on behalf of the Minister was that the 15% management fee based on the "direct overhead levy" was not deductible in computing the plaintiffs' income because it was not an expense incurred for the purpose of earning income.

The well established test in this connection is: was the expenditure laid out as part of the process of profit earning?

It is not disputed that the expenses incurred by the law firm were properly deductible as made for the purpose of earning income. Those expenses were for secretarial services, telephone rental, janitorial services, city business tax, utilities, stationery, law books and periodicals, office rent and rent for office furniture and equipment. Those accounts were paid by the Company for which the law firm reimbursed the Company.

M^e Power était au fait des avantages que comportait l'attribution des activités administratives du cabinet d'avocats à la compagnie, ce qu'il mentionna dans son témoignage, et il savait en outre que cela pouvait entraîner certaines diminutions d'impôt. Cet avantage fiscal, comme je l'ai mentionné plus haut, consistait dans le fait que le revenu du cabinet d'avocats était diminué de 15%, soit la marge bénéficiaire payable à la compagnie, et que cette somme serait imposable entre les mains de cette dernière. Pour déterminer quel en serait l'avantage sur le plan fiscal, il faut comparer l'effet de l'application des taux d'imposition des particuliers et des taux d'imposition des compagnies aux sommes entre les mains des avocats-associés et de la compagnie. Mais en plus de cette économie d'impôt éventuelle que M^e Power a admis être un des facteurs déterminants dans la décision de confier les fonctions administratives du cabinet d'avocats à la compagnie, je suis certain que ses associés et lui-même avaient à l'esprit le profit qu'en tireraient leurs épouses, en tant qu'actionnaires de la compagnie. De fait, la compagnie versait des dividendes.

En se fondant sur cet historique des faits, le Ministre prétend en premier lieu que les 15% représentant les commissions calculées en fonction des «frais généraux directs» n'étaient pas déductibles lors du calcul du revenu des demandeurs, au motif qu'il ne s'agissait pas d'une somme dépensée en vue de gagner un revenu.

Le critère bien connu qu'il convient d'utiliser à cet égard, revient à déterminer si la dépense engagée faisait partie des méthodes employées pour gagner un revenu.

Il n'est pas contesté que les dépenses engagées par le cabinet d'avocats, dans le but de gagner un revenu, étaient déductibles à bon droit. Ces dépenses portaient sur les services de secrétariat, la location d'une ligne téléphonique, les services de gardiennage, les taxes commerciales municipales, certains services, les fournitures de bureau, les ouvrages et périodiques juridiques, le loyer des bureaux ainsi que la location du matériel et des meubles de bureau. La compagnie payait l'ensemble de ces factures et le cabinet d'avocats la remboursait.

The position taken by the Minister was that these expenses would have been incurred in any event and would have been paid by the law firm as had been the case prior to the interposition of the Company. That being so the Minister contended that the payment to the Company of a 15% management fee for doing this on behalf of the law firm was an amount which need not have been incurred by the law firm.

I am unable to accept the contention thus put forward. It seems to me that if the expenses incurred for the services in question are deductible there should be no impediment to the law firm paying the Company a fee to arrange for, supply and pay for those services, and that Mr. Power outlined sound business reasons for doing so and the law firm, in conducting its business as it did, conformed to accepted principles of commercial trading and did so in accordance with good business practice.

At one stage in the evidence of Mr. Power it was established that his income showed a marked increase after the law firm entered into the management contract with the Company. I interpreted that evidence as seeking to show that Mr. Power enjoyed a greater income after the management contract than before and that such increase was attributable to that contract. In my view the evidence did not show that the increase in Mr. Power's income was attributable to the law firm entering into the management contract. It is true that Mr. Power was relieved of the burden of the tedious chores of the managing partner. That took one to two hours of his time each day. He was then free to devote that time to his professional work. However the return from professional work depends on the number of clients who consult the solicitor and not the time that the solicitor has available to consult clients. It is more logical to assume that the increase in Mr. Power's income was attributable to an increase in the number of his clients rather than the time available to him. I might also mention that Mr. Power had suffered a protracted illness in the previous year.

Le Ministre soutient que, de toute façon, le cabinet d'avocats aurait contracté et payé ces dépenses, comme il le faisait avant que ne s'interpose la compagnie. C'est pourquoi le Ministre prétend que les 15% que touchait la compagnie à titre de commission pour les travaux effectués au nom du cabinet d'avocats, constituaient une somme que les avocats-associés auraient pu éviter de déboursier.

b

Je ne puis accepter la prétention ainsi formulée. Il me semble que, si les dépenses engagées pour les services en cause sont déductibles, rien n'empêche le cabinet d'avocats de verser à la compagnie une commission afin que celle-ci s'occupe de ces activités et se charge des paiements; j'estime en outre que M^e Power invoque d'excellentes raisons, sur le plan commercial, pour agir ainsi et que le cabinet d'avocats, en exploitant ses affaires de cette manière, s'est conformé à des principes et usages commerciaux bien établis.

A un certain moment, lors du témoignage de M^e Power, il fut établi que son revenu avait augmenté d'une manière notable après la conclusion du contrat de gestion entre le cabinet d'avocats et la compagnie. Selon moi, cette preuve tendait à démontrer que M^e Power a vu son revenu augmenter après la conclusion de ce contrat et que cette augmentation était imputable audit contrat. A mon avis, la preuve ne démontre aucunement que l'augmentation du revenu de M^e Power résultait du contrat de gestion conclu par le cabinet d'avocats. Il est vrai que M^e Power était dégagé du fastidieux fardeau des tâches de gestion quotidiennes. Il y consacrait une à deux heures chaque jour. Il lui fut alors permis de consacrer ce temps à ses travaux professionnels. Le revenu tiré des travaux professionnels dépend cependant du nombre de clients qui consultent l'avocat et non du temps dont il dispose pour ces consultations. Il est plus logique de supposer que l'augmentation du revenu de M^e Power était imputable à une augmentation du nombre de ses clients plutôt qu'à l'accroissement de son temps disponible. Je pourrais mentionner aussi que M^e Power avait été victime d'une longue maladie au cours de l'année précédente.

The other partners did not enjoy an increase in income similar to that of Mr. Power. Their income remained constant.

However the failure to show an increase in income from an expenditure has no bearing on the matter. It is not a condition of the deductibility of an expenditure that it should result in any particular income or that any income should be traceable to the expenditure and it is not necessary to show a causal connection between an expenditure and a receipt. An expenditure may be deductible even though it is not productive of any profit.

In my view the 15% management fee was an expense incurred for the purpose of earning income and it was a reasonable amount to be paid for the benefits which enured to the law firm. The partners were relieved of personal liability under the lease with the landlord. That liability was assumed by the Company. The partners were relieved of furnishing gratuitous services to suppliants therefor no matter how good the cause. Partners could withdraw or enter the law firm with greater ease and at less expense. The assumption of the responsibility for hiring staff, keeping the accounts and collecting them resulted in a more efficient operation.

I am confirmed in this conclusion by the remarks of Ritchie D.J. in *Shulman v. M.N.R.*¹ when he said at page 421:

Because the management fee was paid to a corporation of which the appellant and his wife are the only shareholders and, so far as the record discloses, the management agreement was negotiated between the appellant in his personal capacity and the appellant in his capacity as the agent of Shultup does not, *per se*, preclude the management fee from being a legitimate operating expense of the law practice.

Later on pages 421 and 422 he said:

A solicitor is not precluded from entering into a contract with a corporation to perform the non-professional duties relating to the management of his law office which he, if so minded, could perform himself. Unless I find fraud or improper conduct, I cannot disregard the separate legal existence of Shultup and hold the fee payable under the

Les autres associés ne bénéficièrent pas d'une augmentation de revenu équivalente à celle de M^e Power. Leurs revenus restèrent constants.

Le fait qu'on puisse démontrer qu'une augmentation de revenu est imputable à une dépense n'a cependant aucun rapport direct avec la question. La déductibilité d'une dépense ne dépend pas du fait qu'on en a tiré un revenu particulier ou qu'on puisse remonter du revenu à la dépense; il n'est pas nécessaire non plus de montrer un lien de causalité entre une dépense et une recette. Une dépense peut être déductible, même si elle n'est à l'origine d'aucun bénéfice.

A mon avis, la commission de 15% constituait une dépense engagée en vue de gagner un revenu; il s'agissait d'une somme raisonnable compte tenu des avantages qu'en tirait le cabinet d'avocats. Les associés étaient dégagés de toute responsabilité personnelle en vertu du bail vis-à-vis du propriétaire. La compagnie assumait cette responsabilité. Les associés n'avaient plus à rendre de services gratuits aux plaignants, que leurs causes soient bonnes ou non. Les associés pouvaient se retirer du cabinet d'avocats ou s'y associer plus facilement et à moindre frais. Le transfert de la responsabilité concernant le personnel, la tenue des comptes et leur recouvrement permit au cabinet d'avocats de fonctionner de façon plus efficace.

A l'appui de cette conclusion, je citerai les remarques suivantes du juge suppléant Ritchie dans l'arrêt *Shulman c. M.R.N.*¹ ou il déclare à la page 421:

[TRADUCTION] Le fait que l'indemnité de gestion ait été versée à une compagnie dont l'appellant et son épouse sont les seuls actionnaires et que, dans la mesure où cela ressort du dossier, l'accord de gestion avait été négocié entre l'appellant à titre personnel et l'appelant en sa qualité de mandataire de la Shultup, n'empêche pas en soi l'indemnité de gestion d'être une dépense de fonctionnement légitime du cabinet d'avocats.

Plus loin, il déclare, aux pages 421 et 422:

[TRADUCTION] Il n'est pas interdit à un avocat de conclure un accord avec une compagnie pour lui confier des travaux qui ne concernent pas, à proprement parler, son activité professionnelle et qu'il pourrait effectuer lui-même s'il le souhaitait. A moins d'y découvrir une fraude ou un autre acte délictueux, il ne m'est pas possible de méconnaître

¹ [1961] Ex.C.R. 410.

¹[1961] R.C.É. 410.

management agreement is not a legitimate operating expense solely because the appellant and his wife are the only shareholders of Shultup and because the appellant, as a lawyer, negotiated with himself, as the president of the company. If the re-assessment is to stand, justification for deduction of the \$9,500 fee being brought within either or both of the sections of the Act upon which the Minister relies must be found in the procedure by which the terms of the agreement were implemented and the results flowing therefrom.

Still later he said at pages 423 and 424:

In view of the uncontradicted evidence of Mr. Shulman, I am not prepared to find the provisions of section 12(1)(a) demand the dismissal of the appeal. According to Mr. Shulman's testimony the duties he performed as the agent of Shultup had a direct relation to increasing the income of the office and his own professional income. In such circumstances I am unable to find payment of the management fee, standing by itself, was not an outlay or expense that can be justified on the ground of having been made in accordance with the ordinary principles of commercial trading or accepted business practice.

I have quoted the foregoing remarks of Mr. Justice Ritchie to emphasize his conclusion that the payment of a management fee was an expense incurred for the purpose of gaining or producing income from the business of a taxpayer and accordingly is not prohibited as a deduction in computing income by virtue of section 12(1)(a).

Mr. Justice Ritchie did hold that, in the circumstances of the *Shulman (supra)* case, the management agreement with the corporation and the way the transactions were carried out unduly or artificially reduced the income of the appellant and the fee paid to the corporation was not deductible by virtue of section 137(1).

In *Grotell v. M.N.R.*² the taxpayer was a medical doctor who carried on his practice in partnership with three other doctors. The doctors formed a management corporation to supply non-medical services to the partnership. The shares in the management corporation were owned by the wives of the three doctors and by

² 72 DTC 6409.

l'existence juridique distincte de la Shultup ni de considérer que la commission payable en vertu du contrat de gestion n'est pas une dépense de fonctionnement légitime pour la seule raison que l'appelant et son épouse sont les seuls actionnaires de la Shultup et que l'appelant, en tant qu'avocat, négociait avec lui-même, en tant que président de la compagnie. Si la nouvelle cotisation doit être confirmée, il faut trouver dans la procédure suivie pour mettre en œuvre les conditions de l'accord et dans les conséquences qui en découlent, une justification permettant d'affirmer que la déduction de \$9,500 à titre de commission relève d'un des deux articles de la Loi sur lequel s'appuie le Ministre, ou des deux.

Un peu plus loin il affirme, aux pages 423 et 424:

[TRADUCTION] Au vu de la preuve non contestée soumise par Shulman, je ne suis pas enclin à conclure que les dispositions de l'article 12(1)a exigent le rejet de l'appel. D'après le témoignage de Shulman, ses fonctions en tant que mandataire de la Shultup étaient directement liées à l'augmentation du revenu du bureau et de son propre revenu professionnel. Dans ces circonstances, je ne peux conclure que le paiement des commissions, en elles-mêmes, ne constituait pas une dépense pouvant être justifiée en se fondant sur le fait qu'elle a été engagée en conformité des principes commerciaux ordinaires et de la pratique courante en affaires.

J'ai cité les remarques précédentes du juge Ritchie pour mettre en relief sa conclusion que le paiement de commissions constituait une dépense engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu provenant de l'entreprise du contribuable et qu'en conséquence, sa déduction n'est pas interdite lors du calcul du revenu en vertu de l'article 12(1)a.

Le juge Ritchie a décidé que, dans les circonstances de l'affaire *Shulman* (précitée), l'accord de gestion conclu avec la compagnie ainsi que la manière d'effectuer les transactions avaient réduit de manière factice ou induue le revenu de l'appelant et que les commissions versées à la compagnie n'étaient pas déductibles en vertu de l'article 137(1).

Dans l'affaire *Grotell c. M.R.N.*², le contribuable, un médecin, exerçait sa profession en association avec trois autres médecins. Ils créèrent une compagnie de gestion qui devait fournir les services non médicaux assurés normalement par la société. Les épouses des trois médecins et deux des médecins détenaient les actions de la

² 72 DTC 6409.

two of the doctors. The doctors provided most of the non-professional services on behalf of the management corporation to the medical partnership for which they received a salary of \$40 per month from the management corporation. Nothing was changed with respect to the non-professional services rendered by the doctors, the employees were the same performing the same services, albeit more efficiently. The medical partnership paid to the management corporation a total of \$13,000 which was claimed as a business expense. The Minister disallowed \$4,700 of that amount which was paid as a management fee. The balance was reimbursement of expenses of the medical partnership paid on its behalf by the management corporation.

My brother Gibson held that all of the \$13,000 (which included the management fee) paid to the management corporation was properly deductible by the partnership. He found that the contracts between the medical partnership and the management corporation were *bona fide* business transactions. He consequently held (1) the management fee (together with the other expenses) was an outlay or expense made or incurred by the appellant for the purpose of gaining or producing income from the medical practice of the appellant within the meaning of section 12(1)(a) of the Act and also (2) that the payment of the management fee and other expenses was not a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

The conclusion reached by Mr. Justice Gibson that the management fee was not precluded by section 12(1)(a) as a deduction in computing income coincides with the conclusion I have reached in the present appeal. I am unable to find any material difference in the facts in the appeal before Mr. Justice Gibson and those in the appeals before me. If anything the facts before me are more favourable to the plaintiffs herein, because they did not participate in the work of the management Company or as shareholders. A solicitor who later became a partner in the law firm became a shareholder

compagnie de gestion. Les médecins fournissaient à l'association la plupart des services non médicaux au nom de la compagnie de gestion qui leur versait en contrepartie un salaire de \$40 par mois. En ce qui concerne les services non professionnels rendus par les médecins, rien n'avait changé; les mêmes employés remplissaient les mêmes fonctions, mais avec plus d'efficacité. L'association des médecins paya à la compagnie de gestion la somme totale de \$13,000 qui fut déclarée à titre de dépenses d'exploitation. Sur cette somme, le Ministre rejeta \$4,700 qui avaient été versés à titre de commission. Le solde correspondait au remboursement des dépenses de l'association payées en son nom par la compagnie de gestion.

Mon collègue Gibson décida que la somme totale de \$13,000 (y compris les commissions) versée à la compagnie de gestion était déductible à bon droit du revenu de l'association. Il décida que les contrats conclus entre l'association des médecins et la compagnie de gestion étaient des opérations commerciales effectuées de bonne foi. Il décida en conséquence que (1) les commissions (ainsi que les autres dépenses) constituaient une dépense engagée ou déboursée par l'appelant en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'exercice de la médecine au sens de l'article 12(1)(a) de la Loi et que (2) le paiement des commissions et autres dépenses n'étaient pas un déboursé ni une dépense contractée relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

La conclusion du juge Gibson selon laquelle l'article 12(1)(a) n'interdisait pas la déduction des commissions, lors du calcul du revenu, coïncide avec la conclusion à laquelle je suis parvenu en l'espèce. Je ne trouve aucune différence importante entre les faits de l'appel examinés par le juge Gibson et ceux des appels présents. Je dirais même que les faits en l'espèce sont plus favorables aux demandeurs, puisqu'ils n'ont pas participé au travail de la compagnie de gestion et n'en étaient pas des actionnaires. L'avocat qui devint par la suite un associé du cabinet d'avocats détient maintenant

in the management Company but he is not a plaintiff in these appeals.

I therefore turn to the second contention by the Minister that the transaction here in question would unduly or artificially reduce the income and the deduction of the management fee in computing income is, therefore, prohibited by section 137(1).

Counsel for the Minister did not contend that the management Company was a sham nor did he dispute that the payments made by the law firm to it were properly made pursuant to a legal contract. What he does contend is that the management fee is not deductible by reason of section 137(1).

As I understood the basis of that contention it was that the services performed by the management Company for the law firm were services that could have been performed by the law partners themselves and had in fact been performed by them or their own employees previously at a cost to them lower than the cost for the services provided by the Company by the amount of the 15% management fee and for that reason the income of the partners was unduly or artificially reduced by that amount.

There was evidence adduced that a management fee of 15% of the disbursements made on behalf of a customer is the normal and going rate for services of this kind. For that reason the payment of a management fee in that amount would not unduly reduce the income of the payor if the expense was incurred for legitimate business reasons.

In my view the propriety of the deduction of the management fee falls to be decided upon a determination of the question whether genuine business reasons existed for payment of the management fee under this contract.

In concluding that the payment of the fee was an expense incurred for the purpose of gaining or producing income from the plaintiffs' business, I found that true business motivation existed with consequent business advantages.

des actions de la compagnie de gestion mais il n'est pas demandeur dans ces appels.

Je vais examiner maintenant la deuxième prétention du Ministre selon laquelle l'opération en cause réduirait indûment ou de façon factice le revenu et qu'en conséquence, la déduction des honoraires de gestion lors du calcul du revenu est interdite par l'article 137(1).

L'avocat du Ministre ne prétend pas que la compagnie de gestion étaient un subterfuge et il ne conteste pas le fait que les paiements du cabinet d'avocats à cette dernière étaient effectués à bon droit en vertu d'un contrat valide. Il prétend par contre que les commissions ne sont pas déductibles en vertu de l'article 137(1).

Le fondement de cette prétention, consiste à dire, à mon sens, que les services fournis par la compagnie de gestion pour le cabinet d'avocats auraient pu être effectués par les avocats-associés eux-mêmes et qu'en fait, le coût des services fournis auparavant par ces derniers ou leurs propres employés était inférieur de 15%, soit le montant de la commission, au coût des services fournis par la compagnie; pour cette raison, ce montant constituait une réduction indue ou factice des revenus des associés.

Il ressort de la preuve qu'une commission s'élevant à 15% des dépenses faites au nom d'un client correspond au taux normal courant pour des services de ce genre. Pour cette raison, le versement d'une commission de cet ordre ne réduit pas indûment le revenu du payeur si la dépense a été engagée pour des raisons commerciales légitimes.

A mon avis, pour déterminer s'il est approprié de déduire les commissions, il faut décider d'abord si le paiement desdites commissions en vertu de ce contrat est motivé par des raisons commerciales admissibles.

En décidant que les paiements des commissions constituaient une dépense engagée en vue de produire ou de gagner un revenu provenant de l'entreprise du demandeur, j'ai conclu en même temps qu'il existait une motivation commerciale réelle impliquant des avantages commerciaux.

That being the case it follows that payment of a management fee is a legitimate expense commensurate with the commercial and business advantages which flowed from the performance of those services and that the payment of the management fee did not result in an artificial reduction of the plaintiffs' income.

For the reasons I have given I find that the plaintiffs, in computing their incomes for their 1968 and 1969 taxation years, are entitled to deduct their proportionate shares of the sums of \$9,684.82 and \$10,439.74 being the amount of the management fees paid by the partnership in the respective taxation years and the assessments must be revised accordingly.

The appeals herein are, therefore, allowed and the assessments are referred back to the Minister for the necessary revision. The plaintiffs are entitled to their taxable costs. Because the appeals were heard on common evidence there shall be but one counsel fee.

Ceci étant, le paiement des commissions est donc une dépense légitime proportionnée aux avantages commerciaux imputables à l'exécution des travaux, et le paiement des commissions ne constitue pas une réduction factice du revenu des demandeurs.

Pour tous ces motifs, je conclus que les demandeurs sont autorisés, lors du calcul de leur revenu pour les années d'imposition 1968 et 1969, à déduire leurs parts proportionnelles des sommes de \$9,684.82 et \$10,439.74, soit le montant des commissions payées par la société au cours desdites années d'imposition et que les nouvelles cotisations doivent être modifiées en conséquence.

Les présents appels sont donc accueillis et les cotisations déferées au Ministre pour les modifications nécessaires. Les demandeurs ont droit à leurs dépens taxés. Les appels ayant été entendus sur preuve commune, les honoraires d'avocats ne seront taxés qu'une fois.

73-A-317

73-A-317

Ottawa Cablevision Limited, Terra Communications Limited, Cable TV Limited, Pineridge Cable TV Limited (formerly Oshawa Cable TV Ltd.), Grand River Cable TV Limited, Tele-Cable du Québec Inc., National Cablevision Limited, Transvision (Magog) Inc., Barrie Cable TV Limited, Canadian Cable Television Association (Applicants)

v.

Bell Canada (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and MacKay D.J.—Toronto, January 29 and 30, 1974.

Practice—Application for leave to appeal—Decision of Canadian Transport Commission—Refusal to grant applicants relief against respondent in transmission of television—Leave to appeal refused—An Act respecting the Bell Telephone Company of Canada, s. 5, repealed and substituted by 1967-68 S.C. c. 48, s. 6, in which the appeal provision under the Railway Act is referred to—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53(2) as repealed and substituted by the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2), and as amended by the Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), Sch. II, item 32.

The applicants applied to the Canadian Transport Commission for relief against the respondent in terms of section 5 of the *Bell Telephone Company of Canada Act*, which confers on the respondent powers to transmit television programs by the applicants. The Commission denied the application, for lack of jurisdiction. The applicants sought leave to appeal.

Held, (Thurlow J. dissenting) leave to appeal should be refused.

Per Jackett C.J.: There is no possible basis for reading section 5 as conferring on the Canadian Transport Commission jurisdiction to compel the respondent to provide facilities that it refuses to provide or jurisdiction to re-make contracts between the respondent and its customers under which the respondent is to provide facilities.

Per Thurlow J. (dissenting): Leave should be granted on the issues of law involved in the applicants' request for disallowance by the Commission, under section 5(5) of the *Bell Telephone Company of Canada Act*, of contractual arrangements referred to as the Partial System Agreement.

Per MacKay D.J.: The Commission's jurisdiction is limited by section 5(4) and (5) to complaints as to restrictions imposed in respect of equipment not provided by the respondent, that is equipment belonging to the applicants.

Ottawa Cablevision Limited, Terra Communications Limited, Cable TV Limited, Pineridge Cable TV Limited (anciennement la Oshawa Cable TV Ltd.), Grand River Cable TV Limited, Télé-Cable du Québec Inc., National Cablevision Limited, Transvision (Magog) Inc., Barrie Cable TV Limited, Association canadienne de Télévision par câble (Requérantes)

v.

Bell Canada (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 29 et 30 janvier 1974.

Pratique—Demande d'autorisation d'interjeter appel—Décision de la Commission canadienne des transports—Refus d'accorder aux requérantes un redressement à l'encontre de l'intimée, relativement à la transmission d'émissions télévisées—Autorisation d'interjeter appel refusée—L'article 5 de la Loi concernant la Compagnie de Téléphone Bell du Canada a été abrogé et remplacé par l'art. 6, c. 48, S.C. 1967-68, qui prévoit un droit d'appel en vertu de la Loi sur les chemins de fer—Art. 53(2) de la Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, abrogé et remplacé par l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17 tel que modifié par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), Ann. II, item 32.

Les requérantes ont demandé à la Commission canadienne des transports un redressement à l'encontre de l'intimée en vertu de l'article 5 de la *Loi concernant la Compagnie de Téléphone Bell du Canada*, qui autorise l'intimée à transmettre des émissions télévisées provenant des requérantes. La Commission a rejeté la demande au motif qu'elle n'était pas compétente. Les requérantes demandent l'autorisation d'interjeter appel.

Arrêt: (le juge Thurlow dissident) l'autorisation d'interjeter appel doit être refusée.

Le juge en chef Jackett: il n'existe aucun fondement permettant de lire l'article 5 comme conférant à la Commission canadienne des transports la compétence pour obliger l'intimée à fournir des aménagements qu'elle refuse de fournir ou pour remanier des contrats entre l'intimée et ses clients en vertu desquels l'intimée doit fournir des aménagements.

Le juge Thurlow (dissident): vu les points de droit soulevés par la requête, il conviendrait d'accorder l'autorisation d'interjeter appel du refus de la Commission, en vertu de l'article 5(5) de la *Loi concernant la Compagnie de Téléphone Bell du Canada*, de réviser les accords contractuels, appelés contrats de réseau partiel.

Le juge suppléant MacKay: l'article 5(4) et (5) limite la compétence de la Commission aux plaintes portant sur des restrictions imposées à l'égard du matériel qui n'est pas fourni par l'intimée, c'est-à-dire le matériel appartenant aux

As the relief claimed is only in respect of the ownership and use of coaxial cable owned by the respondent, the Commission has no jurisdiction.

APPLICATION for leave to appeal.

COUNSEL:

G. F. Henderson, Q.C., and *W. G. Robinson* for applicants.

E. E. Saunders, Q.C., for respondent.

W. G. St. John for the Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for applicants.

O'Brien, Hall and Saunders, Montreal, for respondent.

W. G. St. John, Ottawa, for the Canadian Transport Commission.

JACKETT C.J.—This is an application for leave to appeal from a decision of the Canadian Transport Commission on a question of jurisdiction, the answer to which turns on the meaning of a provision added to the legislation relating to the respondent (hereinafter referred to as "Bell") by chapter 48 of the Statutes of Canada of 1967-68, which provision reads as follows:

5. (1) It is hereby declared that subject to the provisions of the *Radio Act* and of the *Broadcasting Act* and of any other statutes of Canada relating to telecommunications or broadcasting, and to regulations or orders made thereunder, the Company has the power to transmit, emit or receive and to provide services and facilities for the transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual or other electromagnetic systems and in connection therewith to build, establish, maintain and operate, in Canada or elsewhere, alone or in conjunction with others, either on its own behalf or as agents for others, all services and facilities expedient or useful for such purposes, using and adapting any improvement or invention or any other means of communicating.

(2) Notwithstanding subsection (1), the Company and its subsidiaries do not, however, directly or indirectly or by any other means, have the power to apply for or to be the holder of a broadcasting licence as defined in the *Broadcasting Act* or of a licence to operate a commercial Community Antenna Television Service.

requérantes. Étant donné que le redressement demandé ne porte que sur la propriété et l'utilisation du câble coaxial appartenant à l'intimée, la Commission n'a pas compétence.

DEMANDE d'autorisation d'interjeter appel.

AVOCATS:

G. F. Henderson, c.r., et *W. G. Robinson* pour les requérantes.

E. E. Saunders, c.r., pour l'intimée.

W. G. St. John pour la Commission canadienne des transports.

PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour les requérantes.

O'Brien, Hall et Saunders, Montréal, pour l'intimée.

W. G. St. John, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission canadienne des transports sur une question de compétence; c'est de la signification d'une disposition ajoutée à la législation relative à l'intimée (ci-après appelée «Bell»), par le chapitre 48 des Statuts du Canada de 1967-68, que dépend la réponse. Voici le texte de cette disposition.

5. (1) Il est par la présente loi déclaré que, sous réserve des dispositions de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*, ainsi que de tous autres statuts du Canada concernant les télécommunications ou la radiodiffusion, et de leurs règlements, ordonnances ou décrets d'exécution, la Compagnie a le pouvoir de transmettre, d'émettre ou de recevoir des signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou autres procédés électromagnétiques, ainsi que de fournir des services et des aménagements pour une telle transmission, émission ou réception et, en relation avec ce qui précède, de construire, établir, entretenir et exploiter, au Canada ou ailleurs, seule ou en association avec d'autres, soit de son propre chef, soit à titre de mandataire pour d'autres, tous les services et aménagements propres ou utiles à ces fins, en utilisant et adaptant toute amélioration ou invention ou tous autres moyens de communication.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la Compagnie et ses filiales n'ont cependant pas, directement, ni indirectement, ni par quelque autre moyen, le pouvoir de demander ou détenir une licence de radiodiffusion telle que définie dans la *Loi sur la radiodiffusion*, ni une licence pour exploiter un service commercial d'antenne de télévision communautaire.

(3) The Company shall, in the exercise of its power under subsection (1), act solely as a common carrier, and shall neither control the contents nor influence the meaning or purpose of the message emitted, transmitted or received as aforesaid.

(4) For the protection of the subscribers of the Company and of the public, any equipment, apparatus, line, circuit or device not provided by the company shall only be attached to, connected or interconnected with, or used in connection with the facilities of the Company in conformity with such reasonable requirements as may be prescribed by the Company.

(5) The Canadian Transport Commission may determine, as questions of fact, whether or not any requirements prescribed by the Company under subsection (4) are reasonable and may disallow any such requirements as it considers unreasonable or contrary to the public interest and may require the company to substitute requirements satisfactory to the Canadian Transport Commission in lieu thereof or prescribe other requirements in lieu of any requirements so disallowed.

(6) Any person who is affected by any requirements prescribed by the Company under subsection (4) of this section may apply to the Canadian Transport Commission to determine the reasonableness of such requirement having regard to the public interest and the effect such attachment, connection or interconnection is likely to have on the cost and value of the service to the subscribers.

The decision of the Commission is subject to review and appeal pursuant to the *Railway Act*.

Quite apart from its telephone business, which is subject to regulation under the *Railway Act*, pursuant to the powers referred to in section 5(1), Bell has contractual arrangements with each of the applicant companies under which such company is provided with facilities that enable it to carry the necessary signals from its antenna and processing plant to the "taps" or "drops" whereby such signals are carried into the premises of the subscribers to its "cable" service.

The applicants find such contractual arrangements unsatisfactory because

(a) the contracts provide for use by the applicants of Bell's coaxial cable whereas the applicants would prefer to have an arrangement under which they would have their own coaxial cable attached to Bell's facilities;

(b) they object to a provision in the contracts that limits them to carrying "messages" in one direction; and

(3) La Compagnie doit, dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu du paragraphe (1), agir uniquement en qualité de transporteur public, et ne doit ni contrôler la teneur du message émis, transmis ou reçu comme il est dit ci-dessus, ni influencer sur le sens ou le but de ce message.

(4) Pour la protection des abonnés de la Compagnie et du public, tout matériel, appareil, ligne, circuit ou dispositif qui n'est pas fourni par la Compagnie ne doit être relié ou connecté aux aménagements de la Compagnie ni interconnecté ou utilisé en connexion avec eux que conformément aux exigences raisonnables que la Compagnie peut prescrire.

(5) La Commission canadienne des transports peut déterminer, comme questions de fait, si certaines des exigences prescrites par la Compagnie en vertu du paragraphe (4) sont raisonnables ou non et elle peut rejeter toute exigence de ce genre qu'elle considère comme déraisonnable ou contraire à l'intérêt public et exiger que la Compagnie les remplace par des exigences satisfaisantes pour la Commission canadienne des transports ou elle peut prescrire d'autres exigences au lieu des exigences ainsi rejetées.

(6) Toute personne qui est affectée par certaines des exigences prescrites par la Compagnie en vertu du paragraphe (4) du présent article peut demander à la Commission canadienne des transports de décider si une telle exigence est raisonnable, compte tenu de l'intérêt public et de l'effet qu'un tel branchement ou une telle connexion ou interconnexion sont susceptibles d'avoir sur le coût et la valeur du service pour les abonnés.

La décision de la Commission est susceptible de révision et d'appel en conformité de la *Loi sur les chemins de fer*.

Outre son entreprise téléphonique, qui est réglementée en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, Bell, conformément aux pouvoirs mentionnés à l'article 5(1), a conclu avec chacune des compagnies requérantes des accords en vertu desquels on leur fournit des aménagements leur permettant d'acheminer les signaux nécessaires de leur antenne et appareil de transformation aux «connexions» ou «branchements» par lesquels ces signaux sont acheminés chez les abonnés à leur service de télédistribution.

Lesdits accords ne satisfont pas les requérantes parce que

a) les contrats stipulent que les requérantes doivent utiliser le câble coaxial de Bell Canada alors qu'elles préféreraient un accord en vertu duquel leur propre câble coaxial serait raccordé aux aménagements de Bell;

b) elles s'opposent à une clause du contrat qui les astreint à n'acheminer des «messages» que dans une seule direction; et

(c) they regard the amounts that they have to pay to Bell under the contracts as excessive.

By the application giving rise to the decision of the Commission in respect of which leave to appeal is sought, the applicants, in effect, asked the Commission

(a) to require Bell to enter into a contract with each of the applicant companies under which that company would have the right to attach its own coaxial cable to Bell's facilities, and, in any event,

(b) to review and revise the terms of the contractual arrangement between Bell and each applicant company from the point of view of

(i) the limitation imposed on the signals sent over the coaxial cable, and

(ii) the amounts that the applicant company has to pay to Bell thereunder.

The applicants based this application to the Commission on section 5 *supra* and the Commission dismissed the application on the ground that it had no jurisdiction under section 5 to grant the relief sought.

In this Court, the application for leave was based on the submission that there is at least a tenable argument for supporting the proposition that the Commission has jurisdiction under section 5 to grant the relief sought.

As I do not agree with the reasoning whereby the Commission reached the conclusion that section 5 does not apply but I am of the view, after the best consideration that I can give to the submissions made by counsel for the applicant, that there is no tenable argument for concluding that section 5 gives the Commission jurisdiction to grant any part of the relief sought, I feel bound to explain briefly the position as I understand it.

It is common knowledge that Bell has a statutory charter to operate a telephone system in

c) elles estiment que les sommes qu'elles doivent verser à Bell aux termes des contrats sont excessives.

En vertu de la requête qui a donné lieu à la décision de la Commission qui fait l'objet de la présente demande d'autorisation d'interjeter appel, les requérantes ont en fait demandé à la Commission

a) d'ordonner à Bell de conclure avec chacune des compagnies requérantes un contrat en vertu duquel la compagnie signataire aurait le droit de raccorder son propre câble coaxial aux aménagements de Bell, et, à tout événement,

b) de revoir et réviser les modalités de l'accord contractuel entre Bell et chacune des compagnies requérantes sur les questions

(i) de la limitation imposée pour les signaux acheminés par le câble coaxial, et

(ii) des sommes que les compagnies requérantes doivent verser à Bell en vertu de l'accord.

Les requérantes ont fondé cette requête à la Commission sur l'article 5 précité; la Commission l'a rejetée au motif qu'elle n'avait pas compétence en vertu de l'article 5 pour accorder le redressement demandé.

Devant cette cour, la demande d'autorisation était fondée sur l'argument qu'il existe au moins un argument soutenable à l'appui de la proposition selon laquelle la Commission a compétence en vertu de l'article 5 pour accorder le redressement demandé.

Comme je ne suis pas d'accord avec le raisonnement qu'a suivi la Commission pour conclure que l'article 5 ne s'applique pas, mais que j'estime, après le meilleur examen que je puis faire des allégations de l'avocat des requérantes, qu'il n'existe aucun argument soutenable permettant de conclure que l'article 5 confère à la Commission la compétence d'accorder une partie quelconque du redressement demandé, je me sens tenu d'expliquer brièvement comment je conçois la question.

Il est tout à fait notoire que Bell détient une charte prévue dans la loi lui permettant d'exploiter

Canada and that the operation of such system is regulated by the *Railway Act* under which the Canadian Transport Commission is the regulatory authority.

Section 5(1) *supra* is a declaratory provision that makes it clear that Bell has a very broad power to transmit, emit and receive signs and intelligence of all kinds by electromagnetic systems and to provide services and facilities for such operations by others. If section 5(1) stood by itself, it would authorize Bell to provide the facilities that it provides to the applicant companies but Bell would be under no obligation to provide any such facilities to anybody except on such terms as it might decide upon as being in its own best business interest. (In other words, Bell would, in respect of such facilities, be in the same position as any other person operating an unregulated business.) The question that has to be considered, therefore, is whether the other parts of section 5 change the situation in the manner contended for by the applicants.

The other parts of section 5 that must be considered are subsections (2), (3), (4) and (5). In the first place, subsections (2) and (3) limit the nature of the activities upon which Bell may embark under subsection (1), and, in the second place, subsection (4), read with subsection (5), imposes a restriction on the manner in which Bell's telephone system facilities (and possibly other facilities) may be used. It is the nature of this latter statutory restriction that must be examined because it is subsections (4) and (5) (which seem, superficially at any event, merely to impose a fetter on what Bell may permit others to do) upon which the applicants rely as giving the Commission

(a) jurisdiction to compel Bell to provide facilities that it refuses to provide, and

(b) jurisdiction to re-make a contract by which Bell and a customer have contracted that Bell will provide facilities.

ter un réseau téléphonique au Canada et que l'exploitation de ce réseau est régie par la *Loi sur les chemins de fer* en vertu de laquelle la Commission canadienne des transports est l'autorité investie du pouvoir de réglementation.

L'article 5(1) précité est une disposition déclaratoire qui expose clairement que Bell a un pouvoir très étendu pour transmettre, émettre et recevoir des signes et renseignements de toutes sortes au moyen de procédés électromagnétiques ainsi que pour fournir des services et des aménagements pour ce genre d'activités exercées par d'autres. Considéré isolément, l'article 5(1) autoriserait Bell à fournir les aménagements y prévus aux compagnies requérantes, mais Bell ne serait aucunement tenue de fournir ces aménagements à qui que ce soit, si ce n'est suivant les modalités qu'elle pourrait considérer comme étant dans le meilleur intérêt de son entreprise. (Autrement dit, à l'égard de ces aménagements, Bell serait dans la même situation que toute autre personne qui exploite une entreprise non réglementée.) Il faut donc se demander si les autres parties de l'article 5 modifient la situation ainsi que le soutiennent les requérantes.

Les autres parties de l'article 5 qu'il faut examiner sont les paragraphes (2), (3), (4) et (5). En premier lieu, les paragraphes (2) et (3) limitent la nature des activités que Bell peut entreprendre en vertu du paragraphe (1), et, en second lieu, le paragraphe (4), lu en corrélation avec le paragraphe (5), impose une restriction sur la façon dont peuvent être utilisés les aménagements du réseau téléphonique de Bell (et éventuellement d'autres aménagements). C'est la nature de cette dernière restriction statutaire qu'on doit examiner parce que ce sont les paragraphes (4) et (5) (qui semblent, en tout cas superficiellement, imposer simplement une restriction à ce que Bell peut permettre aux autres de faire) que les requérantes invoquent comme donnant à la Commission

a) compétence pour obliger Bell à fournir les aménagements qu'elle refuse de fournir, et

b) compétence pour remanier un contrat par lequel un client et Bell avaient convenu que cette dernière fournirait des aménagements.

As I understand the role of subsection (4) in the scheme of section 5, the first three subsections having conferred on Bell a power to carry on business in a certain field, subsection (4) imposes a limitation on what can be done in the operation of such a business. That limitation is that certain things "shall only be attached to . . . or used in connection with" Bell's facilities¹ "in conformity with such reasonable requirements as may be prescribed" by Bell. When subsection (4) is read with subsection (5), the limitation on what can be done in the operation by Bell of a business under section 5 becomes a rule that certain things "shall only be attached to . . . or used" in connection with Bell's facilities "in conformity with . . . reasonable requirements" to be prescribed by Bell subject to review by the Commission.

I have thus spelled out the scheme of section 5, and particularly subsections (4) and (5), not to express any concluded opinion as to what may be debatable features, but to show that, when it is read as a whole, there is no possible basis for reading section 5, or any part of it, as conferring on the Commission a jurisdiction to compel Bell to provide facilities that it refuses to provide or a jurisdiction to re-make contracts between Bell and its customers under which Bell is to provide facilities.

For the reasons given by MacKay D.J. and for the above reasons, I am of opinion that the application for leave should be rejected.

* * *

THURLOW J. (dissenting)—I would grant leave to appeal on the issues of law involved in the applicant's request for disallowance by the Canadian Transport Commission under section 5(5) of the *Bell Telephone Company of Canada Act* of provisions in the present contractual

¹ The fact that such limitation is imposed for the benefit of Bell's subscribers and of the public shows that it is principally, if not exclusively, Bell's telephone system facilities to which the limitation applies.

Voici comment je conçois le rôle du paragraphe (4) dans le contexte de l'article 5: les trois premiers paragraphes confèrent à Bell le pouvoir d'exploiter une entreprise dans un certain domaine et le paragraphe (4) vient limiter ce qui peut être fait dans l'exploitation de cette entreprise. Cette limitation porte qu'un certain genre de dispositifs «ne doit être relié aux aménagements»¹ de Bell ou utilisé «en connexion avec eux que conformément aux exigences raisonnables que . . . (Bell) peut prescrire». Lorsqu'on lit le paragraphe (4) en corrélation avec le paragraphe (5), la limitation imposée à ce que Bell peut faire dans l'exploitation d'une entreprise en vertu de l'article 5 devient une règle suivant laquelle un certain genre de dispositifs «ne doit être relié aux aménagements» de Bell «ou utilisé en connexion avec eux que conformément aux exigences raisonnables» que Bell peut prescrire sous réserve de révision par la Commission.

J'ai ainsi explicité l'économie de l'article 5, et plus particulièrement des paragraphes (4) et (5), non pour exprimer une conclusion définitive sur des caractéristiques pouvant être contestables, mais pour démontrer que, lorsqu'on le considère dans son ensemble, il n'existe aucun fondement permettant de lire l'article 5, ou quelque partie de cet article, comme conférant à la Commission la compétence pour obliger Bell à fournir des aménagements qu'elle refuse de fournir ou pour remanier des contrats entre Bell et ses clients en vertu desquels Bell doit fournir des aménagements.

Pour les motifs qu'a donnés le juge suppléant MacKay et pour les motifs qui précèdent, j'estime que la demande d'autorisation doit être rejetée.

h

* * *

LE JUGE THURLOW (dissentant)—Vu les points de droit que comporte la requête, j'accueillerais la demande d'autorisation d'interjeter appel du refus de la Commission canadienne des transports, en vertu de l'article 5(5) de la *Loi concernant la Compagnie de Téléphone Bell du*

¹ Le fait que cette limitation soit imposée au bénéfice des abonnés de Bell et du public démontre que la limitation s'applique principalement, sinon exclusivement, aux aménagements du réseau téléphonique de Bell.

arrangements referred to as the Partial System Agreement, which restrict the manner in which equipment, apparatus etc., not provided by Bell, may be used in connection with facilities of Bell.

* * *

MACKAY D.J.—I agree with the conclusion of my Lord The Chief Justice that leave to appeal should be refused.

The respondent, Bell Canada, has exercised the power given to it by section 5(1) to transmit television programs by the applicant companies. That subsection authorizes Bell to effect the transmission either by means of its own facilities and equipment or by joint use of its equipment and that of the applicants. Bell elected to use coaxial cable that it owned to which is attached boosters and drops (connection between the cable and the television user) owned by the applicants.

One of the conditions imposed by Bell was that the applicants would use the cable only for one way transmission.

The complaints of the applicants are (1) that they should be entitled to own their own cables and have them attached to Bell telephone poles or conduits and (2) that they should be allowed two way transmission on the cable.

There is no complaint by the applicants in respect of their own equipment, that is the boosters and drops.

The jurisdiction of the Commission is limited by subsections (4) and (5) to complaints as to restrictions imposed in respect of equipment not provided by the Bell Company, that is equipment belonging to the applicant companies.

As the relief claimed is only in respect of the ownership and use of coaxial cable owned by Bell I agree that the Commission had no jurisdiction.

Canada, de réviser les clauses des présents accords contractuels, appelés contrats de réseau partiel, qui limitent la façon dont le matériel, les appareils, etc. non fournis par Bell, peuvent être utilisés en rapport avec les aménagements de cette dernière.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Je souscris à la conclusion de Monsieur le juge en chef que l'autorisation d'interjeter appel doit être refusée.

L'intimée, Bell Canada, s'est prévalu des pouvoirs que lui confère l'article 5(1) de transmettre des émissions télévisées provenant des compagnies requérantes. Ce paragraphe permet à Bell Canada d'effectuer la transmission en utilisant ses propres aménagements et son propre matériel ou en utilisant à la fois son matériel et celui des requérantes. Bell Canada a choisi d'utiliser son propre câble coaxial auquel sont fixés des survolteurs et des branchements (raccordements entre le câble et le poste de l'abonné) appartenant aux requérantes.

Une des conditions qu'a imposées Bell Canada était que les requérantes n'utiliseraient le câble que pour la transmission dans une seule direction.

Les requérantes soutiennent (1) qu'elles devraient avoir le droit de posséder leur propre câble coaxial et de le raccorder aux poteaux ou canalisations de Bell Téléphone et (2) qu'on devrait leur permettre la transmission dans les deux directions.

Les requérantes n'ont présenté aucune plainte à l'égard de leur propre matériel, c'est-à-dire les survolteurs et les branchements.

Les paragraphes (4) et (5) limitent la compétence de la Commission aux plaintes portant sur des restrictions imposées à l'égard du matériel qui n'est pas fourni par Bell Canada, c'est-à-dire le matériel appartenant aux compagnies requérantes.

Étant donné que le redressement demandé ne porte que sur la propriété et l'utilisation du câble coaxial appartenant à Bell Canada, j'estime que la Commission n'a pas compétence.

48/73

48/73

In the matter of the Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19; and in the matter of an appeal from the decision of the Court of Canadian Citizenship; and in the matter of Sydney Durward Tremayne (Appellant)

Citizenship Appeal Court, Mahoney J.—Ottawa, March 25, 1974.

Citizenship—Appeal from rejection of application—Whether applicant “of good character”—Whether applicant has “adequate knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizenship”—Conviction of criminal offence—Imprisonment and parole—Whether proof of rehabilitation—Canadian Citizenship Act, s. 10(1)(d), (f).

The question whether an applicant for citizenship is “of good character” within the meaning of section 10(1)(d) of the *Canadian Citizenship Act* must be considered as of the time the Court is considering the matter, and an applicant who has been convicted of a criminal offence is entitled to a finding that he is of good character when he has satisfied, by imprisonment or other manner, the sentence imposed, demonstrated by his subsequent conduct and way of life that he has rehabilitated himself and brought before the Court persons unrelated to him who were able to testify as to the type of life he has been living as a law abiding and useful member of society.

In re Dervishian [1968] 2 Ex.C.R. 384, approved.

APPEAL from Citizenship Court.

COUNSEL:

P. D. Eberlie for appellant.

P. Beseau amicus curiae.

MAHONEY J.—This is an appeal from a decision of the Court of Canadian Citizenship not to recommend to the Secretary of State that the appellant be granted a certificate of citizenship. The decision was based on the finding that the appellant did not meet the requirements of paragraphs (d) and (f) of section 10(1) of the *Canadian Citizenship Act*.

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

...

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

...

In re la Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19; in re un appel de la décision du tribunal de la citoyenneté canadienne; et in re Sydney Durward Tremayne (Appellant)

Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Mahoney—Ottawa, le 25 mars 1974.

Citoyenneté—Appel d'un rejet d'une demande de citoyenneté—L'appelant est-il «de bonne vie et mœurs»—A-t-il «une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne»—Déclaré coupable d'une infraction criminelle—Condamné à une peine d'emprisonnement et mis en liberté conditionnelle—Y a-t-il preuve de réhabilitation—Loi sur la citoyenneté canadienne, art. 10(1)d) et f).

La question de savoir si la personne demandant la citoyenneté est «de bonne vie et mœurs», au sens de l'article 10(1)d) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, doit être déterminée en fonction de l'époque à laquelle la Cour examine la question; une telle personne qui a été déclarée coupable d'une infraction criminelle peut à bon droit être déclarée de bonne vie et mœurs si elle a purgé sa condamnation, en prison ou autrement, si elle a par la suite démontré par sa conduite et sa manière de vivre qu'elle s'est réhabilitée et si elle présente à la Cour les témoignages de personnes, autres que des parents, sur sa manière de vivre en citoyen respectueux des lois et utile à la société.

Arrêt approuvé: *In re Dervishian* [1968] 2 R.C.É. 384.

APPEL d'une décision du tribunal de la citoyenneté.

f

AVOCATS:

P. D. Eberlie pour l'appellant.

P. Beseau amicus curiae.

g

LE JUGE MAHONEY—Le présent appel est interjeté d'une décision du tribunal de la citoyenneté canadienne, recommandant au Secrétaire d'État de ne pas accorder de certificat de citoyenneté à l'appellant. Cette décision était fondée sur la conclusion que l'appellant ne répondait pas aux exigences des alinéas d) et f) de l'article 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

i

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

...

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

...

j

(f) he has an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship and intends to comply with the oath of allegiance

The appellant is a British subject, married to a Canadian citizen, a registered nurse. There are no children of this marriage however the appellant contributes to the support of a ten year old daughter in the custody of his divorced first wife. Maintenance payments are in good standing. The divorce and remarriage occurred following the appellant's release on parole.

The appellant is a writer and has resided in Canada for over 13 years with a one year absence during 1964 and 1965 when he was attempting to establish a Canadian news bureau elsewhere. While in Canada, prior to 1969, he was employed as an information officer for a university, editor of a trade publication and in various reportorial and editorial capacities with daily newspapers in two Canadian cities.

Early in 1969, the appellant, then aged 35, was convicted of having in his possession a narcotic for the purpose of trafficking and was sentenced to 14 years in prison. On appeal the sentence was reduced to seven years. The narcotic was marijuana. At about the same time, and as a result of the same circumstances, he was ordered deported. Previous convictions for theft, when he was 18 and 19 years old, resulted in a £6 fine and two years probation respectively.

The appellant appears to have been an exemplary prisoner. He became president of the prison's branch of a national service club and revitalized it to the extent that it grew from a membership of 14 to over 40. He re-established its house publication and, by invitation, presented a first rate, wide ranging brief to a provincial government task force dealing with social development and welfare. He was active as a participant and leader in educational and recreational programs in the prison. He was regarded as a suitable candidate for parole.

f) qu'elle possède une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne et a l'intention d'observer le serment d'allégeance

L'appelant est sujet britannique et est marié à une citoyenne canadienne, infirmière diplômée. Ils n'ont pas d'enfants, mais l'appelant subvient partiellement aux besoins de sa fille âgée de dix ans, confiée à la garde de sa première femme après leur divorce. La pension alimentaire a été versée régulièrement. C'est après avoir été mis en liberté conditionnelle que l'appelant a divorcé et s'est remarié.

L'appelant est écrivain et réside au Canada depuis plus de 13 ans; il s'est absenté un an en 1964 et 1965, alors qu'il tentait d'établir une agence canadienne d'information à l'étranger. Au Canada, avant 1969, il a été agent d'information pour une université, rédacteur en chef d'une revue professionnelle et a été employé dans les services d'information et de rédaction de quotidiens de deux villes canadiennes.

Au début de 1969, l'appelant, alors âgé de 35 ans, fut déclaré coupable de possession de stupéfiants en vue de faire du trafic et condamné à 14 ans de prison. En appel, la peine fut réduite à sept ans. Il s'agissait de chanvre indien. Vers la même époque, et par suite de ces circonstances, une ordonnance d'expulsion fut émise contre lui. L'appelant avait déjà été déclaré coupable de vol à deux reprises à 18 et 19 ans, et avait été condamné à une amende de £6 la première fois et à deux années de probation la seconde.

L'appelant semble avoir été un prisonnier exemplaire. Il devint en effet président d'une branche d'une association nationale d'entraide dans cette prison et, sous son impulsion, le nombre des membres passa de 14 à plus de 40. Il remit sur pied le journal de l'institution et lorsqu'on l'invita à le faire, il présenta à un groupe d'étude du gouvernement provincial s'occupant de développement et de bien-être social un exposé remarquable et de grande envergure. Il prit une part active aux programmes éducatifs et récréatifs de la prison, en tant que participant et organisateur. On le considérerait donc comme un candidat valable à la libération conditionnelle.

An appeal to the Immigration Appeal Board resulted in a stay of execution of the deportation order and a requirement that the appellant report to an Immigration Officer at four month intervals with the *proviso* that the Board would, in two years, reconsider the appeal. The stay of execution cleared the way for his parole and within a month, he was granted day parole, having served 25 months of his sentence in addition to whatever time he spent in jail between his arrest and conviction. Subsequently, immediately he became eligible for it, he was granted a regular parole.

The appellant left prison with \$23 in his pocket and no debts. After an unsuccessful attempt at selling, he put his talent as a writer to work both as a freelance journalist and as a communications consultant. Among other things, he produced the copy for a successful provincial campaign to encourage the adoption of hard-to-place children, articles for trade magazines and started a weekly newspaper. During this period, with the approval of his parole officer, he established his credit with a chartered bank and incurred, at its greatest, an indebtedness of \$7,000.

The newspaper was reasonably successful, except financially, and, as it became more successful, it cut into the time available for income producing activities. The appellant sold his interest to a co-owner and took a position with an agency of one of the levels of government at an annual salary in excess of \$14,000. The job was in the area of information services. He is presently earning over \$16,000 annually; the bank loan is under \$5,000 and he estimates his net worth at more than \$6,000. No special conditions are attached to his parole and the requirement that he report to the police has been deleted.

The appellant disclosed his status as a parolee and the circumstances of his conviction to the appropriate authorities of the government and

Par suite d'un appel interjeté à la Commission d'appel de l'immigration, celle-ci décida de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion tout en exigeant que l'appelant se présente tous les quatre mois devant un fonctionnaire à l'immigration, sous réserve d'un nouvel examen de l'appel par la Commission deux ans plus tard. Une fois ledit sursis à l'exécution accordé, il n'y avait plus d'obstacles à la libération conditionnelle et, en moins d'un mois, on lui accorda la libération conditionnelle de jour; il avait purgé 25 mois de sa peine, plus le temps passé en prison entre son arrestation et sa déclaration de culpabilité. Par la suite, dès qu'il fut déclaré admissible, il fut mis en liberté conditionnelle pure et simple.

L'appelant sortit de prison avec \$23 en poche et aucune dette. Après avoir vainement tenté sa chance comme vendeur, il utilisa son talent d'écrivain pour travailler à la fois comme journaliste à la pige et comme expert-conseil en communications. Entre autres choses, il rédigea des articles pour une campagne provinciale fructueuse, dont le but était d'encourager l'adoption des enfants difficiles à placer, il écrivit des articles pour des revues spécialisées et fonda un journal hebdomadaire. Avec l'approbation de son agent de libération conditionnelle, il avait entre-temps établi son crédit dans une banque à charte et contracté une dette d'au plus \$7,000.

Le journal eut un certain succès, sauf sur le plan financier; mais le succès grandissant, l'appelant disposait moins de temps pour s'adonner à des occupations plus lucratives. Il vendit donc sa part à un copropriétaire et trouva une place dans un organisme gouvernemental à un salaire annuel dépassant \$14,000. Il s'agissait d'un travail dans le domaine des services d'information. L'appelant gagne présentement plus de \$16,000 par année; sa dette envers la banque est inférieure à \$5,000 et il évalue son actif net à plus de \$6,000. Sa libération conditionnelle n'est assortie d'aucune condition spéciale et il n'est désormais plus tenu de se présenter devant la police.

L'appelant révéla aux autorités gouvernementales concernées le fait qu'il était en liberté conditionnelle et les circonstances de sa con-

they were known to the official who interviewed him prior to his appointment and who, in fact, became his immediate superior. He concluded that, if he was to advance in the public service, he ought to be a Canadian citizen. He requested the Immigration Appeal Board to reconsider his deportation order some months in advance of the expiration of the two years stipulated. The Board agreed to his request and, in the result, quashed the deportation order. The appellant immediately applied for a grant of a certificate of Canadian citizenship with the resultant adverse decision of the Canadian Citizenship Court.

The appellant's representative examined him on all the heads under section 10(1) that might lead to an unfavourable decision. Certainly there is nothing in the decision of the Court favourable to the appellant that I would disagree with.

The appellant was not under order of deportation at the relevant time so it is apparent that the decision that he did not then meet the requirement of section 10(1)(d) was based solely on a decision that he was not of good character. It further appears that he had taken the oath of allegiance and had every intention of complying with it. In view of his background and activities in journalism in several parts of Canada, the length of time he had been in Canada and his apparent intelligence, the decision that he failed to meet the requirements of section 10(1)(f) must have been arrived at on the basis that the adequacy of his "knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship" was qualitatively deficient. Certainly there is nothing inadequate about the appellant's knowledge in a quantitative sense and if a qualitative lack was perceived it presumably flowed from the same circumstances that led to the conclusion that he was not of good character. It follows that the only real question is that of the appellant's good character.

Jackett P., Noël J., as they then were, and

damnation; le fonctionnaire qui effectua l'entrevue avant sa nomination et qui, en fait, devint son supérieur immédiat, en était également informé. L'appelant s'avisa que la citoyenneté canadienne lui serait utile pour s'élever dans la fonction publique. Il demanda alors à la Commission d'appel de l'immigration d'examiner à nouveau son ordonnance d'expulsion quelques mois avant l'expiration du délai de deux ans. La Commission accéda à sa requête, et, finalement, annula l'ordonnance d'expulsion. L'appelant présenta immédiatement une demande de certificat de citoyenneté canadienne, demande qui fut rejetée par le tribunal de la citoyenneté canadienne.

Le représentant de l'appelant l'interrogea sur tous les points de l'article 10(1) susceptibles de justifier une décision défavorable. Il n'y a assurément aucun point mentionné en faveur de l'appelant dans la décision du tribunal avec lequel je sois en désaccord.

L'appelant n'était pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion à l'époque en cause et la décision portant qu'il ne répondait pas aux exigences de l'article 10(1)(d) semble donc fondée uniquement sur la conclusion qu'il n'était pas de bonne vie et mœurs. Par ailleurs, il appert que l'appelant avait déjà prononcé le serment d'allégeance et qu'il avait fermement l'intention de l'observer. Vu son expérience et ses activités journalistiques dans plusieurs régions du Canada, vu aussi son long séjour au Canada et son intelligence manifeste, c'est sans doute en se fondant sur une insuffisance qualitative de sa «connaissance des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne» que le tribunal a conclu qu'il ne répondait pas aux exigences de l'article 10(1)(f). Du point de vue quantitatif, la connaissance de l'appelant à cet égard n'est sûrement pas insuffisante, et si l'on a décelé chez lui une insuffisance qualitative, c'est sans doute en raison des circonstances qui ont permis de conclure qu'il n'était pas de bonne vie et mœurs. Il s'ensuit donc qu'il suffit de déterminer si l'appelant est de bonne vie et mœurs.

Siégeant en Cour d'appel de la citoyenneté

Dumoulin J., sitting as a Citizenship Appeal Court in an appeal¹ by an appellant who had been convicted and fined \$25 for shoplifting something less than four years before being found not of good character by the court of first instance allowed the appeal. In so doing, they pointed out that the determination of the question of good character is to be made as at the time the Court is considering the question and not with reference to an earlier time when, due to the immediacy of a proven or admitted criminal act, a negative decision would be almost certain. They went on to say [at pages 385, 386]:

Our view is that, after a person who has been convicted of a criminal offence has served any term of imprisonment that has been imposed on him or has otherwise satisfied any sentence that has been passed on him in respect of his offence, and after he has demonstrated by his subsequent course of conduct and way of life that he has rehabilitated himself in the eyes of right thinking citizens, he is entitled to a finding that he is of good character within the meaning of section 10(1)(d).

In this appeal in addition to the evidence of the appellant and his wife, I have the evidence of his bank manager, the parole officer to whom he reported when first granted regular parole and the parole officer to whom he is now reporting, the official who became his immediate superior when he was first employed in government service and his present immediate superior. The verdicts of the warden in granting day parole, the National Parole Board in granting regular parole and the Immigration Appeal Board speak for themselves.

It has been said, perhaps facetiously, that no one who has not been committed possesses documentary proof of his sanity. Similarly, I doubt that anyone who had not been convicted could produce positive evidence of present good character as authoritative as that produced by the appellant.

¹ *In re Dervishian* [1968] 2 Ex.C.R. 384.

lors d'un appel¹ interjeté par une personne déclarée coupable de vol à l'étalage et condamnée à \$25 d'amende un peu moins de quatre ans avant que le tribunal de première instance ne conclue qu'elle n'était pas de bonne vie et mœurs, le président Jackett, le juge Noël (tels étaient alors leurs titres) et le juge Dumoulin accueillirent l'appel. En rendant cette décision, ils soulignèrent qu'il faut déterminer si une personne est de bonne vie et mœurs en fonction de l'époque à laquelle la Cour examine la question et non en fonction d'une époque antérieure où la proximité d'un acte criminel prouvé ou avoué entraînerait très certainement une conclusion négative. Ils poursuivirent en disant [aux pages 385, 386]:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que, lorsqu'une personne déclarée coupable d'une infraction criminelle a purgé la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée ou s'est acquittée de quelque autre manière de toute condamnation prononcée contre elle à l'égard de cette infraction, et que lorsqu'elle a par la suite démontré par sa conduite et sa manière de vivre qu'elle s'est réhabilitée aux yeux des citoyens bien pensants, cette personne peut à bon droit être déclarée de bonne vie et mœurs, au sens de l'article 10(1)(d).

Dans le présent appel, en plus des témoignages de l'appelant et de son épouse, je dispose de ceux de son directeur de banque, de l'agent de libération conditionnelle à qui il rendait compte au début de sa libération conditionnelle, de celui à qui il rend compte présentement, du fonctionnaire qui devint son supérieur immédiat lorsqu'il entra au service du gouvernement et de son supérieur immédiat actuel. La décision du directeur de prison d'accorder la libération conditionnelle de jour, celle de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'accorder la libération conditionnelle pure et simple et celle de la Commission d'appel de l'immigration parlent d'elles-mêmes.

On a dit, peut-être facetieusement, que celui qui n'a jamais été emprisonné ne possède aucune preuve documentaire de sa santé d'esprit. De même, je doute que celui qui n'a jamais été déclaré coupable puisse produire des preuves manifestes qu'il est actuellement de bonne vie et mœurs de façon aussi péremptoire que l'appelant peut le faire.

¹ *In re Dervishian* [1968] 2 R.C.É. 384.

If the appellant had not accepted parole and remained in prison, with full remission for good behaviour which he apparently would have earned, his sentence would have been fully served by the time this appeal was heard. Since remission cannot be earned during parole his sentence will not, in fact, expire within the year. This situation necessarily raises the question of whether or not the appellant has served the "term of imprisonment that has been imposed on him or has otherwise satisfied any sentence that has been passed on him".

The appellant's representative is no doubt technically correct in arguing that *stare decisis* does not apply to bind this Court even though the previous decision was unanimously rendered by three distinguished judges. At the same time, the authority of the previous decision must be acknowledged.

The Court in the *Dervishian* case was dealing with a sentence to pay a fine and I think it probable that when the Court spoke of "otherwise" satisfying the sentence it was thinking of other sentences than imprisonment. Certainly parole was not in issue and was not mentioned in the judgment. I am inclined to the view that parole was not considered by the Court and not contemplated in its decision.

It would indeed be a peculiar result if the appellant in this case could have removed a bar to a finding that he is of good character by refusing parole and remaining in jail while, by the same decision, he would, in all likelihood, have deprived himself, from a practical point of view, of the opportunity to demonstrate that good character in ordinary, everyday relationships with others. The establishment, however solidly, of oneself as a good prisoner would scarcely satisfy the requirements of section 10(1)(d).

In my view, the appellant had satisfied the demands of the law in so far as his imprisonment was concerned when he was paroled. At that point in time he was given the opportunity

Si l'appelant avait refusé la libération conditionnelle et était resté en prison, il aurait fini de purger sa peine au moment de l'audition de cet appel, compte tenu de la pleine réduction de peine pour bonne conduite dont il aurait sans doute bénéficié. Puisque aucune réduction de peine n'est accordée pendant la libération conditionnelle, sa peine ne prendra en fait pas fin au cours de l'année. Une telle situation soulève nécessairement la question de savoir si l'appelant a purgé ou non la [TRADUCTION] «peine d'emprisonnement qui lui a été imposée ou s'est acquitté de quelque autre manière de toute condamnation prononcée contre lui».

Le représentant de l'appelant a certainement raison, du point de vue technique, lorsqu'il soutient que cette cour n'est pas liée par le principe du *stare decisis*, même si la décision précédente a été rendue à l'unanimité par trois juges éminents. Il faut cependant reconnaître que cette dernière décision crée un précédent.

Dans l'affaire *Dervishian*, la Cour traitait d'une condamnation à une amende, et, à mon avis, en parlant de s'acquitter «de quelque autre manière» d'une condamnation, elle visait les condamnations autres que l'emprisonnement. La libération conditionnelle n'était certainement pas en cause et le jugement n'en fait pas mention. Je suis porté à croire que, dans sa décision, la Cour n'a pas envisagé les cas de libération conditionnelle.

On aboutirait à un résultat bien singulier si l'appelant en l'espèce était parvenu, en refusant la libération conditionnelle et en demeurant en prison, à lever un obstacle empêchant de le reconnaître comme étant de bonne vie et mœurs, tout en se privant, selon toute vraisemblance, de la possibilité de démontrer d'un point de vue pratique qu'il est de bonne vie et mœurs dans des rapports ordinaires et quotidiens avec autrui. Une bonne conduite en prison, même solidement démontrée, ne suffirait certainement pas pour satisfaire aux exigences de l'article 10(1)(d).

A mon avis, au moment de sa libération conditionnelle, l'appelant avait satisfait aux exigences de la loi en ce qui concerne sa peine d'emprisonnement. Il eut alors la possibilité de

to demonstrate his ability to live as a law abiding and useful member of society. Had he failed he would have been returned to prison and the result of this appeal would be otherwise. However he did not fail and, after almost three years of parole, he is entitled to be found of good character within the meaning of section 10(1)(d) and to have an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship within the meaning of section 10(1)(f).

The appeal is allowed.

démontrer qu'il était capable de vivre en citoyen respectueux des lois et utile à la société. S'il avait échoué, il serait retourné en prison et l'issue de cet appel aurait été tout autre. Mais il n'a pas échoué et, après trois ans de liberté conditionnelle, l'appelant peut être reconnu à juste titre comme étant de bonne vie et mœurs au sens de l'article 10(1)d) et comme possédant une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne au sens de l'article 10(1)f).

L'appel est donc accueilli.

T-2057-72

T-2057-72

**Aluminum Company of Canada Limited
(Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, February 12 and 18, 1974.

Income tax—Plaintiff's subsidiary, source of raw material—Subsidiary required to pay increased income taxes—Plaintiff voluntarily reimbursing subsidiary—Deduction from income claimed by plaintiff—Rejected by Minister as capital expenditure—Appeal allowed—Income Tax Act, sec. 12(1)(a).

The plaintiff corporation manufactured aluminum from alumina, obtained through Alcan Jamaica Limited (Aljam) a Jamaican corporation and a wholly owned subsidiary of the plaintiff since 1958. On cancellation of a contract between the plaintiff and C corporation for the supply of alumina, the sum of \$3.6 million in compensation became payable by C to the plaintiff, over a term of years. The Government of Jamaica, deeming itself entitled to a share of the compensation, required Aljam to pay it in the form of increased income taxes. The plaintiff reimbursed Aljam for the additional taxes paid, not as a legal obligation, but as a "practical and business decision". The plaintiff's claim for deduction from its income of the amount so paid was rejected by the Minister as being an outlay on capital account.

Held, allowing the appeal, the expenditure was incurred in the process of operating a profit-making organization; as such it was an expenditure on revenue account, and therefore deductible.

British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton [1926] A.C. 205 and *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 103, considered; *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 96 and *Hallstrom's Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946) 72 C.L.R. 634, applied; *Pigott Investments Limited v. The Queen* [1973] C.T.C. 693 and *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 274, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Bruce Verchère and *Marc A. Leduc* for plaintiff.

Alban Garon, Q.C., and *Louise Lamarre-Proulx* for defendant.

Alcan Aluminium Limitée (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 12 et 18 février 1974.

Impôt sur le revenu—La filiale de la demanderesse est fournisseur de matières premières—Augmentation de l'imposition du revenu de la compagnie filiale—La demanderesse rembourse volontairement la filiale—La demanderesse déduit cette somme de son revenu—Déduction rejetée par le Ministre comme dépense à compte de capital—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

La compagnie demanderesse produit de l'aluminium à partir d'alumine fournie par la Alcan Jamaica Limited (Aljam), une compagnie jamaïcaine qui est une filiale en propriété exclusive de la compagnie demanderesse depuis 1958. A la suite de la résiliation d'un accord conclu entre la demanderesse et la compagnie C relatif à l'approvisionnement en alumine, la compagnie C fut tenue de payer à la demanderesse la somme de \$3.6 millions à titre de dédommagement, en versements successifs. Le gouvernement de la Jamaïque, estimant qu'il avait droit à une part du dédommagement, exigea que l'Aljam lui verse cette part par le biais d'une augmentation des impôts sur le revenu. La demanderesse remboursa à l'Aljam ces impôts supplémentaires, suite à une «décision fondée sur des considérations pratiques et commerciales» et non une obligation juridique. Le Ministre a rejeté la déduction de la somme ainsi versée par la demanderesse, au motif qu'il s'agissait d'une dépense à compte de capital.

Arrêt: l'appel est accueilli; il s'agissait d'une dépense consentie au cours de l'exploitation d'une organisation lucrative, constituant donc une dépense à compte de revenu, déductible à ce titre.

Arrêts examinés: *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205 et *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 103; arrêts appliqués: *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 96 et *Hallstrom's Pty. Ltd. c. Federal Commissioner of Taxation* (1946) 72 C.L.R. 634; arrêts suivis: *Pigott Investments Limited c. La Reine* [1973] C.T.C. 693 et *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 274.

j APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Bruce Verchère et *Marc A. Leduc* pour la demanderesse.

Alban Garon, c.r., et *Louise Lamarre-Proulx* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

HEALD J.—The plaintiff carries on, *inter alia*, the business of manufacturing and selling aluminum and aluminum products. It is a fully integrated aluminum company. Aluminum is made from alumina (the oxide of aluminum) by means of a smelting process. Alumina is a refined mineral ore derived from ore which is found in the ground and known as bauxite.

One of the major world sources of bauxite is Jamaica, West Indies. In order to investigate the commercial potential of Jamaican bauxite, Alcan Jamaica Limited (hereafter Aljam) was formed under Jamaican law in 1943. Since 1958, Aljam has been a wholly owned subsidiary of the plaintiff. Aljam subsequently explored for and acquired by lease substantial ore deposits in Jamaica containing a commercial grade of bauxite. Aljam also operates two processing plants in Jamaica, for the conversion of bauxite to alumina.

In April 1954, the plaintiff and Aljam entered into an agreement under which it was agreed that the plaintiff would acquire alumina from Aljam in exchange for aluminum which aluminum would be sold by the plaintiff for Aljam's account. By the 1960's, Aljam had become a very important source of alumina for the plaintiff.

In January 1957, the plaintiff entered into an agreement with Canadian British Aluminum Company Ltd. (hereafter Canbaco) whereby plaintiff agreed to supply alumina to Canbaco in exchange for aluminum at a ratio of 6.285 units of weight of alumina to 1 unit of weight of aluminum. Canbaco was a wholly owned subsidiary of the British Aluminum Company and had just established a plant in Quebec. The plaintiff and Canbaco are competitors, there is no common ownership of shares. Accordingly,

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott & Cie, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—La demanderesse exploite notamment une entreprise de production et de vente d'aluminium et de produits en aluminium. C'est une compagnie d'aluminium entièrement intégrée. On utilise le procédé de l'électrolyse pour extraire l'aluminium de l'alumine. L'alumine (oxyde d'aluminium) provient du raffinage d'un minerai qui, à l'état brut, est appelé bauxite.

La Jamaïque (Grandes Antilles), est un des principaux producteurs mondiaux de bauxite. Afin d'étudier les possibilités commerciales de la bauxite provenant de la Jamaïque, la compagnie Alcan Jamaica Limited (ci-après appelée Aljam) fut constituée en 1943 en vertu des lois de la Jamaïque. Depuis 1958, Aljam est une filiale en propriété exclusive de la demanderesse. Aljam a par la suite prospecté et obtenu en concession à la Jamaïque d'importants gisements de bauxite d'une teneur permettant une exploitation rentable. Aljam exploite également à la Jamaïque deux usines de transformation permettant d'extraire l'alumine de la bauxite.

En avril 1954, la demanderesse et Aljam ont conclu un accord en vertu duquel celle-ci devait fournir de l'alumine à la demanderesse en échange de l'aluminium que cette dernière vendrait pour le compte d'Aljam. Dans les années 60, Aljam était devenue un très important fournisseur de la demanderesse en alumine.

En janvier 1957, la demanderesse a conclu un accord avec la Canadian British Aluminum Company Ltd. (ci-après Canbaco) en vertu duquel la demanderesse s'engageait à fournir de l'alumine à Canbaco qui en échange lui fournirait de l'aluminium. L'accord prévoyait l'échange de 6.285 unités de poids d'alumine contre 1 unité de poids d'aluminium. Canbaco était une filiale en propriété exclusive de la British Aluminum Company et venait d'installer une usine au Québec. La demanderesse et Can-

this transaction was an arm's length transaction. The two agreements above described were barter agreements. Barter agreements in the aluminum industry came into use in the late 1950's and early 1960's because, at that time, there was no established market price for alumina. The purchasers of alumina could only relate its value to the value of the finished product, aluminum. As a result, barter contracts were utilized. Barter contracts at this point in time generally provided for a ratio of 6½ to 7 tons of alumina to 1 ton of finished aluminum product.

The Canbaco agreement was for a term of 20 years commencing in 1958. Under the agreement, the plaintiff was obliged to supply and Canbaco was obliged to take, for the year 1958, 47,500 long tons (2,240 lbs.) of alumina and, for each of the years 1959-1977, 120,000 long tons of alumina. In case of cancellation of the agreement or in the case of a decrease in the quantity of alumina required by Canbaco, Canbaco was obliged to pay the plaintiff \$6 for each long ton per year by which the quantity of alumina was decreased, said payment to be made on January 1 in each of the five years beginning with that in which cancellation took effect.

The agreement was cancelled by Canbaco in 1961 who paid to the plaintiff, as per the agreement, as compensation during the years 1962-1966 inclusive, equal instalments of \$720,000 (calculated as described in the next preceding paragraph). In computing its income for its 1962-1966 taxation years inclusive, the plaintiff included the amounts so received by it from Canbaco, and, in particular, in 1966, it included the said instalment of \$720,000 in its income.

In letters written to Aljam on September 18 and September 25, 1964, Government officials in Jamaica made known to Aljam their view that Aljam was entitled to share in the \$3,600,000 compensation being paid by Canbaco to the plaintiff following cancellation of the contract above referred to and that the Jamaican Gov-

baco sont des compagnies concurrentes qui ne détiennent pas d'actions en commun. Il s'agissait donc d'une transaction effectuée à distance. Les deux accords que nous avons décrits sont des accords de troc. Vers la fin des années 50 et le début des années 60, on a vu apparaître des accords de troc dans l'industrie de l'aluminium, car à cette époque aucun cours de marché officiel n'avait été fixé pour l'alumine. Les acheteurs d'alumine ne pouvaient déterminer le coût de ce produit qu'en fonction de la valeur du produit fini, c'est-à-dire de l'aluminium. C'est pour cette raison qu'on avait recours à des contrats de troc. En général, à cette époque, les contrats de troc prévoyaient un rapport de 6½ ou 7 tonnes d'alumine pour 1 tonne d'aluminium fini.

L'accord avec Canbaco devait entrer en vigueur en 1958 et porter sur une période de 20 ans. Aux termes de cet accord, la demanderesse s'engageait à fournir, et Canbaco à recevoir, pour l'année 1958, 47,500 tonnes fortes (2,240 livres) d'alumine et pour chacune des années de la période 1959 à 1977, 120,000 tonnes fortes d'alumine. En cas de résiliation de l'accord ou en cas de diminution de la quantité d'alumine dont avait besoin Canbaco, celle-ci était tenue de verser à la demanderesse pour chaque tonne forte d'alumine en deçà de la quantité prévue, \$6 par an payable au 1^{er} janvier, et ce pendant cinq ans commençant avec l'année d'annulation.

La Canbaco résilia l'accord en 1961 et, comme convenu, versa à la demanderesse pendant les années 1962 à 1966 inclusivement, des versements égaux de \$720,000 à titre de dédommagement (selon le calcul décrit au paragraphe ci-dessus). Dans le calcul de son revenu pour ses années d'imposition 1962 à 1966 inclusivement, la demanderesse a inclus les montants reçus de Canbaco et, plus précisément, en 1966, elle a inclus dans son revenu ledit versement de \$720,000.

Par lettres en date des 18 et 25 septembre 1964, des fonctionnaires du gouvernement de la Jamaïque ont fait savoir à Aljam qu'à leur avis cette compagnie avait droit à sa part des \$3,600,000 versés à la demanderesse à titre d'indemnité par Canbaco à la suite de la résiliation du contrat susmentionné et que le gouver-

ernment was entitled to include in Aljam's income, and thus tax under Jamaican income tax laws, some portion of the said \$3,600,000 being paid by Canbaco to the plaintiff in the years 1962-1966 inclusive. In both letters, the Jamaican officials also referred to the disparity between the price at which Aljam contracted to barter its alumina to Alcan and the price at which the plaintiff sold Jamaican alumina to independent contractors in arm's length transactions. In the letter of September 25, 1964, the opinion is also expressed that the commission paid by Aljam on the sale of the aluminum received by it under the barter contract with the plaintiff appeared to be excessive. This commission was paid to companies associated both with the plaintiff and with Aljam. This letter goes on to comment that the problems above referred to adversely affected the Jamaican revenue and said further that the Government of Jamaica intended to apply the provisions of section 32(3) of the Income Tax Law of Jamaica to rectify the situation. Said section 32(3) appears on page 35 of the Book of Documents tendered in evidence with the consent of both counsel. It reads as follows:

32-(3) Where a non-resident person carries on business with a resident person, and it appears to the Commissioner that owing to the close connection between the resident person and the non-resident person the course of business between those persons can be so arranged and is so arranged, that the business done by the resident person in pursuance of his connection with the non-resident person produces to the resident person either no profits or less than the ordinary profits which might be expected to arise from that business, the non-resident person shall be assessable and chargeable to tax in the name of the resident person as if the resident person were an agent of the non-resident person.

The said letter of September 25, 1964 (a lengthy letter containing some 9 pages in all) then proceeds to detail the reasons why the Government of Jamaica felt justified in applying said section 32(3) to the circumstances of this case. In summary, the position of Jamaica was, that while Aljam was not a party to the Canbaco agreement, that because Aljam was a wholly owned subsidiary of the plaintiff and because Aljam contributed substantially to the performance of the Canbaco agreement before cancel-

nement de la Jamaïque était en droit de l'inclure dans le calcul du revenu d'Aljam, et donc d'imposer conformément aux lois fiscales de la Jamaïque une partie desdits \$3,600,000 versés à la demanderesse par Canbaco dans les années 1962 à 1966 inclusivement. Dans ces deux lettres, les fonctionnaires jamaïquains ont également signalé la différence entre le prix auquel Aljam s'était engagée à troquer son alumine avec l'Alcan et le prix auquel la demanderesse vendait de l'alumine provenant de la Jamaïque à des entrepreneurs indépendants lors d'opérations effectuées sans lien de dépendance. Dans leur lettre du 25 septembre 1964, ils déclarent qu'à leur avis, la commission versée par Aljam sur la vente de l'aluminium qu'elle recevait aux termes du contrat de troc avec la demanderesse paraissait excessive. Cette commission était versée à des compagnies associées à la fois avec la demanderesse et avec Aljam. La lettre fait aussi valoir que les problèmes susdits ont été au détriment des revenus de la Jamaïque et que le gouvernement jamaïquain a l'intention de se prévaloir des dispositions de l'article 32(3) de la *Income Tax Law* de la Jamaïque afin de remédier à cette situation. Ledit article 32(3) figure à la page 35 du dossier versé en preuve avec l'accord des avocats des parties. Voici ce que dispose cet article:

[TRADUCTION] 32-(3) Lorsqu'un non-résident se livre à une entreprise avec un résident, et qu'il semble au Commissaire que le rapport étroit entre un résident et un non-résident leur permet d'ainsi arranger leurs affaires, et qu'ils le font effectivement, que l'entreprise auquel se livre le résident, par suite de ses rapports avec le non-résident, soit ne produit pour le résident aucun bénéfice soit produit un bénéfice inférieur à celui que l'on pourrait prévoir normalement d'après la nature de l'entreprise, le non-résident sera imposable et redevable d'impôts au nom du résident comme si le résident était mandataire du non-résident.

Dans ladite lettre du 25 septembre 1964, (une longue lettre de 9 pages en tout) le gouvernement jamaïquain énonce ensuite les motifs qui, d'après lui, justifient l'application de l'article 32(3) aux circonstances de cette affaire. En bref, la Jamaïque soutient que, même si Aljam n'est pas partie à l'accord avec Canbaco, parce qu'elle est une filiale en propriété exclusive de la demanderesse et parce qu'elle a contribué de manière considérable à l'exécution de l'accord Canbaco avant l'annulation de celui-ci, le gou-

lation, that by virtue of said section 32(3), Jamaica was empowered to, in effect, "look through" the contract, to see what profits, if any, arising from the Canbaco cancellation were applicable to Jamaica. On page 4 of the letter of September 25, 1964, the Jamaican Commissioner of Income Tax said:

... I would not be fettered by a contract between a company and its wholly owned subsidiary. In the first place it is the right hand contracting with the left. . . .

The letter then proceeds to consider the extent to which Jamaica has suffered from the cancellation of the Canbaco contract and to project and estimate the portion of the Canbaco contract which would have been filled from plaintiff's supply of Jamaican alumina and concludes by stating that said portion would have risen to at least 75%. Accordingly, the letter advises Aljam of the intention of the Government of Jamaica to assess and charge income tax on 75% of the \$3,600,000 cancellation payments, *i.e.*, the sum of \$2,700,000 was going to be deemed the portion of the profits applicable to Aljam and thus taxable in the hands of Aljam under Jamaican law.

Following receipt of this letter, Aljam's officials consulted their lawyers who advised them that the Income Tax Commissioner did indeed have the powers claimed by him in his letter of September 25, 1964; that, additionally he had power to subpoena the books and records of the foreign parent of a Jamaican corporation. Further meetings and discussions ensued between officials of the Jamaican Government and officials of Aljam. The Jamaican tax problem was, of course, reported to the senior officers of the plaintiff in Montreal. In August of 1965, Mr. J. G. Stark, who had been the Treasurer of Aljam, resident in Jamaica, returned to Montreal to take up new duties with the plaintiff. At that time, he reported to his superiors that, in his opinion, while the initial Jamaican claim was based on specific and individual technical tax claims, that as the negotiations and discussions continued, it became clear to him that, in reality, the claim of the Jamaican authorities was a

vernement jamaïquin a en fait le droit, en vertu de l'article 32(3), de [TRADUCTION] «scruter» le contrat, pour déterminer quels profits, le cas échéant, provenant de l'annulation du contrat avec Canbaco, revenaient à la Jamaïque. A la page 4 de la lettre du 25 septembre 1964, le Commissaire à l'impôt sur le revenu pour la Jamaïque déclare:

[TRADUCTION] . . . Je ne me sentirais pas lié par un contrat entre une compagnie et sa filiale en propriété exclusive. Il s'agit là de la main droite s'engageant envers la main gauche. . . .

La lettre étudie ensuite dans quelle mesure l'annulation du contrat avec Canbaco a fait subir un préjudice à la Jamaïque, et tente d'évaluer quelle part du contrat avec Canbaco aurait porté sur l'alumine que la demanderesse s'était procurée à la Jamaïque. La lettre termine en déclarant que cette proportion aurait été d'au moins 75%. Par conséquent, la lettre fait savoir à Aljam que le gouvernement de la Jamaïque a l'intention de l'assujettir à l'impôt sur le revenu sur une somme égale à 75% des \$3,600,000 versés lors de l'annulation du contrat, c'est-à-dire qu'il allait considérer que la somme de \$2,700,000 est la partie des bénéfices revenant à Aljam et qu'ainsi, cette somme est imposable entre les mains de cette compagnie conformément à la loi jamaïquaine.

Après réception de cette lettre, les dirigeants d'Aljam ont consulté leurs avocats; ces derniers leur ont répondu que le Commissaire à l'impôt sur le revenu possède effectivement les pouvoirs dont il fait état dans sa lettre du 25 septembre 1964 et qu'en outre, il a le droit d'exiger qu'on produise les livres et registres d'une société étrangère, compagnie mère d'une compagnie jamaïquaine. Les fonctionnaires du gouvernement jamaïquin et les dirigeants d'Aljam se rencontrèrent pour discuter de ces questions à plusieurs reprises. Le problème fiscal à la Jamaïque fut évidemment transmis à la haute direction de la demanderesse à Montréal. En août 1965, J. G. Stark, qui avait été trésorier d'Aljam, résidant à la Jamaïque, rentra à Montréal pour assumer de nouvelles fonctions au sein de la compagnie demanderesse. A cette époque, il fit savoir à ses supérieurs que, d'après lui, si la demande initiale du gouvernement jamaïquin était fondée sur des créances

persistent claim for more tax revenues generally. He said that each year the scope of their demands broadened and increased. After discussions with the other senior management personnel of the plaintiff in Montreal, Mr. Stark was sent back to Jamaica to attempt a settlement of Aljam's tax problems with the Jamaican Government. As a result, a settlement was effected in February of 1966, covering the taxation years 1963-1966 inclusive. Under the terms of the settlement, Aljam was assessed an additional 735,000 Jamaican pounds in income tax. Mr. Stark, in his evidence gave these reasons for settlement:

1. To preserve a supply of vital raw material. It was his view that the dispute might well become quite acrimonious, thus jeopardizing the plaintiff's interests in Jamaica. It was his view that if Aljam took a legalistic position, and resisted the proposed assessment, that the Jamaican Government had other avenues of approach open to it. Thus, taking a pragmatic approach, on the basis of sound business judgment, he recommended the settlement.

2. From an accounting and a commercial point of view, he observed that the contingent tax liability to Jamaica had to be shown in the company's annual financial statements. He said that this contingent liability seemed to be growing each year as the tax demands of Jamaica escalated. He feared that if this contingent tax liability continued to grow, the point would soon be reached where it might well impair the plaintiff's ability to carry on its foreign business operations.

Mr. Robert J. Moyse, the plaintiff's Treasurer until January 1, 1966, said he approved this settlement because, firstly, he felt the Government of Jamaica had a strong moral, if not a strong legal position because the Jamaican alumina represented a large portion of plaintiff's

fiscales précises et techniques, il lui était apparu, au cours des négociations et des discussions, qu'en réalité le gouvernement jamaïquin recherchait une augmentation générale de ses rentrées fiscales. Il a déclaré que, chaque année, leurs exigences fiscales augmentaient en nombre et en valeur. Après discussions avec d'autres membres de la haute direction de la demanderesse à Montréal, Stark fut renvoyé à la Jamaïque pour essayer de résoudre le problème fiscal qui opposait sa compagnie au gouvernement jamaïquin. On aboutit en février 1966 à un règlement couvrant les années d'imposition 1963 à 1966 inclusivement. Aux termes de ce règlement, on augmenta la cotisation à l'impôt d'Aljam de 735,000 livres jamaïquaines. Dans sa déposition, Stark justifia ce règlement de la façon suivante:

1. Assurer l'approvisionnement d'une matière première essentielle. A son avis, le problème aurait très bien pu s'envenimer et compromettre les intérêts de la demanderesse à la Jamaïque. A son avis, si Aljam avait adopté des arguments trop strictement juridiques et s'était opposée à la cotisation proposée, le gouvernement jamaïquin avait d'autres moyens à sa disposition. Ainsi, adoptant une position pragmatique fondée sur une décision justifiée du point de vue commercial, il a recommandé le règlement.

2. Il a fait remarquer que, d'un point de vue comptable et commercial, cette redevance fiscale imposée de manière imprévue par la Jamaïque devait figurer dans les états financiers annuels de la compagnie. Il a déclaré que ces obligations fiscales imprévues semblaient s'accroître chaque année suivant en cela l'augmentation des exigences fiscales de la Jamaïque. Il craignait que si ces impôts imprévus continuaient de croître, on risquât d'en arriver bientôt au point où cela compromettrait les opérations commerciales de la demanderesse à l'étranger.

Robert J. Moyse, trésorier de la demanderesse jusqu'au 1^{er} janvier 1966, déclara qu'il avait donné son approbation à ce règlement, car, en premier lieu, il pensait que le gouvernement de la Jamaïque avait de très forts arguments moraux sinon juridiques étant donné que l'alu-

alumina supply at that time. It seemed to him "that the Jamaican authorities were determined to get the price of alumina increased" after participating in some of the meetings there. It was his impression that while the Canbaco matter and the four other specific income tax matters discussed played a part in the position taken by Jamaica, the situation really crystallized to the point where one fact emerged, *i.e.*, Jamaica was determined, one way or the other, that Aljam was going to have higher taxable income. He felt that the Canbaco compensation and the other specific matters were simply devices to obtain a higher price for Jamaican alumina. Mr. Moyse also expressed the view that if the supply contract between the plaintiff and Aljam had been an arm's length transaction, it was quite likely that said contract would have contained a compensation clause similar to the one in the arm's length agreement between Canbaco and the plaintiff. He accordingly felt that Jamaica's claim to a portion of the Canbaco compensation was well founded.

On March 31, 1966, Aljam wrote to the plaintiff reporting the settlement with the Jamaican tax authorities above referred to and invoicing the plaintiff for "your pro rata portion of the said additional selling price of alumina and the portion of the Canbaco cancellation payment deemed payable to us, as determined by the Jamaican authorities and accepted by us for purposes of the settlement". The attached invoice thus contained two items. The second item of the invoice reads as follows:

Portion of Canbaco cancellation payment payable to Aljam as determined by the Income Tax Appeal Board of Jamaica £480,055.

(The reference to the Income Tax Appeal Board of Jamaica is because said Board, in effect, ratified the settlement between the parties by a letter dated March 9, 1966 to Aljam's counsel thus disposing of the appeal to said Board launched earlier by Aljam).

mine jamaïquaine représentait une large partie des stocks d'alumine dont disposait la demanderesse à l'époque. Des quelques rencontres auxquelles il avait participé dans ce pays, il avait retiré l'impression que [TRADUCTION] «les autorités jamaïquaine étaient fermement décidées à faire augmenter le prix de l'alumine». Il a eu l'impression que, si la question de Canbaco ainsi que les quatre autres problèmes fiscaux précis, objets de discussion, étaient pour quelque chose dans la position adoptée par la Jamaïque, la situation s'est cristallisée au point qu'un fait est ressorti, à savoir, la Jamaïque avait la ferme intention, d'une manière ou d'une autre, de s'assurer qu'Aljam aurait un revenu imposable plus élevé. D'après lui, l'indemnité versée par Canbaco ainsi que les autres problèmes précis n'étaient que des prétextes pour obtenir un prix plus élevé pour l'alumine jamaïquaine. Moyse a également déclaré que si le contrat d'approvisionnement conclu entre la demanderesse et Aljam avait été conclu sans lien de dépendance, il est très probable que ce contrat aurait comporté une clause d'indemnisation semblable à la clause figurant dans l'accord conclu sans lien de dépendance entre Canbaco et la demanderesse. Il considérait, par conséquent, que la Jamaïque était tout à fait fondée à réclamer une partie de l'indemnité versée par Canbaco.

Le 31 mars 1966, Aljam envoya une lettre à la demanderesse pour l'aviser du règlement effectué avec le fisc jamaïquain et facturant à la demanderesse [TRADUCTION] «votre quote-part de ladite augmentation du prix de vente de l'alumine ainsi que la part de l'indemnité versée par Canbaco qui nous revient, aux termes de la décision des autorités jamaïquaines que nous avons acceptée aux fins du règlement». La facture qui était jointe à la lettre, contenait deux rubriques; voici la seconde:

[TRADUCTION] La part de l'indemnité d'annulation que Canbaco a versée à Aljam, telle que l'a fixée la *Income Tax Appeal Board* de la Jamaïque, soit £480,055.

(On mentionne la *Income Tax Appeal Board* de la Jamaïque, car elle avait en fait ratifié le règlement intervenu entre les parties par une lettre en date du 9 mars 1966, envoyée à l'avocat d'Aljam et statuant ainsi sur l'appel qu'Aljam avait auparavant interjeté devant elle).

The said sum of 480,055 Jamaican pounds amounted to \$1,447,078 in Canadian dollars which sum the plaintiff promptly reimbursed to Aljam. Mr. Nathaniel B. Davis, the plaintiff's Chief Executive Officer at the time, described the plaintiff's action in reimbursing Aljam as being "an act to make whole the income of Aljam". He described the plaintiff's decision as a pragmatic decision. He felt it was in the plaintiff's best long-term interests to settle the dispute, that a protracted dispute in the Courts would have "tended to harden the relationships" between the Jamaican Government and the plaintiff. Other officials of the plaintiff confirmed his view that it was perfectly proper for the plaintiff to reimburse Aljam. Mr. William J. Reid, plaintiff's Treasurer after January 1, 1966, said that the plaintiff's management looked on this charge as a pricing adjustment more than anything. He said similar retrospective adjustments were not uncommon. He gave two examples of contracts which plaintiff had with other firms for the supply of petroleum coke. In those cases, the contracts were re-negotiated because the contract price subsequently differed markedly from the fair market value. He said that viewed as an adjustment to alumina prices, the \$1,447,078 payment had the effect of increasing the alumina price to \$59.46 per short ton from \$58.81 per short ton and that the said price of \$59.46 per short ton was well within the fair market value of alumina during the period in question. He added that said price was well below prices paid by the plaintiff for alumina in arm's length transactions.

The plaintiff, in its records, included the said sum of \$1,447,078 as a cost of sales which procedure was concurred in by its auditors.

The defendant, in assessing the plaintiff for its 1966 taxation year, disallowed the said expenditure of \$1,447,078.

La somme de 480,055 livres jamaïquaines équivaut à \$1,447,078 dollars canadiens et la demanderesse remboursa immédiatement cette somme à Aljam. Nathaniel B. Davis, président de la demanderesse à l'époque, a expliqué que la demanderesse a remboursé Aljam afin [TRADUCTION] «de restituer le revenu d'Aljam». Il a dit que la décision de la demanderesse était une décision pragmatique. Il a déclaré estimer qu'il était de l'intérêt de la demanderesse, à long terme, de régler le litige, et qu'un long procès devant les tribunaux aurait eu [TRADUCTION] «tendance à nuire aux rapports» entre la demanderesse et le gouvernement jamaïquain. D'autres dirigeants de la demanderesse ont confirmé son opinion qu'il était tout à fait justifié que la demanderesse rembourse Aljam. William J. Reid, trésorier de la demanderesse après le 1^{er} janvier 1966, a déclaré que les dirigeants de sa compagnie ont considéré cette somme supplémentaire principalement comme un ajustement de prix. Il a ajouté que de pareils ajustements rétroactifs n'avaient rien d'exceptionnel. Il cite deux exemples de contrats que la demanderesse avait conclus avec d'autres compagnies pour un approvisionnement de coke de pétrole. Dans ces exemples, les contrats furent renégociés, car les prix fixés au contrat avaient par la suite accusé une assez grande différence avec la juste valeur marchande. D'après lui, si l'on considère le versement de \$1,447,078 comme un ajustement par rapport aux prix de l'alumine, ce versement a eu pour effet de faire passer le prix de la tonne courte de \$58.81 à \$59.46 et que ledit prix de \$59.46 la tonne courte était tout à fait dans les limites de la juste valeur marchande de l'alumine pour la période en question. Il a ajouté que ce prix était de loin inférieur aux prix que payait la demanderesse pour de l'alumine achetée par des transactions conclues sans lien de dépendance.

Dans ses livres, la demanderesse a fait figurer la somme de \$1,447,078 en tant que coût de vente, procédure qui fut approuvée par les vérificateurs.

En établissant la cotisation de la demanderesse pour l'année d'imposition 1966, la défenderesse a refusé d'admettre cette dépense de \$1,447,078.

It is the defendant's position that subject expenditure constitutes a payment on account of capital. In support of this position, the defendant refers to the evidence of the plaintiff's officials to the effect that said expenditure was made to preserve a supply of vital raw material, thus it was expended to maintain and continue in existence a capital asset and is thus an outlay on account of capital. The cases of *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton*¹ and *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.*² are cited in support of this submission. I do not so interpret the effect of either of said cases. In the *Associated Investors of Canada Ltd.* case (*supra*) President Jackett (as he then was) said at page 103:

The general concept is that a transaction whereby an enduring asset or advantage is acquired for the business is a capital transaction (See *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205.)

Both of these cases define a capital transaction as one whereby an enduring asset or advantage is *acquired* for the business (italics mine). Thus, in my view, the above authorities are not authorities in support of a submission that monies expended for the maintenance and continuation of a capital asset are outlays on account of capital. Furthermore, on all of the evidence adduced, I have concluded that the true nature of subject expenditure was a pricing adjustment to the cost of raw material purchased by the plaintiff and required by it in its business of manufacturing aluminum. This was not uncommon in this type of business. Even after said adjustment, plaintiff's cost of raw product was well within the fair market value range. As a pricing adjustment to the cost of raw material, it did not involve any addition to or withdrawal from fixed capital and was, thus, in my view purely a working expense.

The distinction between outlays on revenue account and on capital account was succinctly

¹ [1926] A.C. 205.

² [1967] 2 Ex.C.R. 96.

La défenderesse soutient que cette dépense constitue un paiement à compte de capital. A l'appui de cette thèse, la défenderesse cite les témoignages des dirigeants de la compagnie demanderesse qui ont déclaré que ladite dépense avait été effectuée afin de garantir un approvisionnement en une matière première essentielle, que cette somme a été dépensée afin de conserver un bien de capital et qu'il s'agit donc d'une dépense à compte de capital. La défenderesse cite à l'appui de cet argument les arrêts *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. c. Atherton*¹ et *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.R.N.*². Ce n'est pas de cette manière que j'interprète ces deux arrêts. Dans l'arrêt *Associated Investors of Canada Ltd.* (précité), le président Jackett (tel était alors son titre) déclare à la page 103:

[TRADUCTION] La signification générale est qu'une opération où un élément d'actif permanent ou un avantage est acquis à des fins commerciales est une opération portant sur le capital. (Voir *British Insulated and Helsby Cables, Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205.)

Ces deux arrêts définissent une opération en capital comme une opération où un élément d'actif permanent ou un avantage est *acquis* à des fins commerciales (les italiques sont de moi). Ainsi je considère que ces précédents ne peuvent pas servir à appuyer les arguments que les sommes dépensées en vue de préserver une immobilisation sont des dépenses à compte de capital. De plus, d'après la preuve soumise, je conclus que ladite dépense était en fait un ajustement du prix d'achat des matières premières achetées par la demanderesse et dont elle avait besoin pour son entreprise de manufacture d'aluminium. Ceci n'a rien d'exceptionnel dans ce genre d'entreprise. Même après cet ajustement, le prix que la demanderesse payait la matière première restait tout à fait dans les limites de la juste valeur marchande. En tant qu'ajustement du prix d'achat de la matière première, cette opération n'entraînait aucun accroissement ou diminution du capital fixe et ne constituait ainsi à mon avis qu'une simple dépense de fonctionnement.

C'est le président Jackett (tel était alors son titre) qui a brièvement énoncé la distinction

¹ [1926] A.C. 205.

² [1967] 2 R.C.É. 96.

stated by President Jackett (as he then was) in the case of *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*³ where he said:

In other words, as I understand it, generally speaking,

(a) on the one hand, an expenditure for the acquisition or creation of a business entity, structure or organization, for the earning of profit, or for an addition to such an entity, structure or organization, is an expenditure on account of capital, and

(b) on the other hand, an expenditure in the process of operation of a profit-making entity, structure or organization is an expenditure on revenue account.

Applying those tests to the circumstances in the case at bar, I am satisfied that subject expenditure was incurred in the process of operating a profit-making organization and, as such, was an expenditure on revenue account. Plaintiff is an integrated aluminum company extensively involved in aluminum production from the beginning where the raw ore (bauxite) is mined to the final stages where the finished product, aluminum, is produced, marketed and sold. Its Jamaican subsidiary was faced with demands from the Jamaican Government which result in an upward adjustment of the price of raw product required by the plaintiff for the satisfactory operation of its entire profit-making organization. Thus, the plaintiff and its subsidiary, Aljam, made a business decision to acquiesce in said upward price adjustment in the cost of its raw material.

As was stated in *Hallstrom's Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation*⁴, the solution "depends on what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process."

In this case, the plaintiff made a "practical and business decision" because the Jamaican request was reasonable and justified in all the circumstances and because it desired to ensure a continuance of its friendly relations with a host country.

entre les dépenses à compte de revenu et les dépenses à compte de capital. Voici ce qu'il déclarait dans l'arrêt *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.*³:

^a [TRADUCTION] Autrement dit, à mon avis, on peut dire qu'en général,

a) d'une part, une dépense engagée en vue de l'acquisition ou de la création d'une entité, structure ou organisation commerciale, dans le but de tirer un profit, ou en vue du développement d'une telle entité, structure ou organisation, constitue une dépense à compte de capital, et

b) d'autre part, une dépense consentie au cours de l'exploitation d'une entité, structure ou organisation lucrative constitue une dépense à compte de revenu.

^c Appliquant ces critères aux circonstances de la présente affaire, j'en conclus que ladite dépense a été consentie au cours de l'exploitation d'une organisation lucrative et qu'elle constitue ainsi une dépense à compte de revenu. La ^d demanderesse est une compagnie intégrée produisant de l'aluminium; elle s'occupe activement de toutes les étapes de la production, de l'extraction du minerai brut (bauxite) jusqu'au stade final où le produit fini, l'aluminium, est produit, ^e mis en vente et vendu. Sa filiale de la Jamaïque devait faire face aux exigences du gouvernement jamaïquain, qui ont entraîné un ajustement vers le haut du prix des matières premières dont avait besoin la demanderesse pour mener à bien ^f l'exploitation de son organisation lucrative. Ainsi, la demanderesse et sa filiale, Aljam, ont décidé, pour des raisons commerciales, d'accepter la hausse du coût de ses matières premières.

^g Ainsi qu'il a été déclaré dans l'arrêt *Hallstrom's Pty. Ltd. c. Federal Commissioner of Taxation*⁴ la solution «dépend de l'effet envisagé de la dépense du point de vue pratique et commercial, plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route».

ⁱ En l'espèce, la demanderesse a pris une «décision fondée sur des considérations pratiques et commerciales», car la demande des autorités jamaïquaines était raisonnable et justifiée vu les circonstances et parce qu'elle tenait à assurer le maintien de ses relations amicales avec le pays-hôte.

³ [1969] 1 Ex.C.R. 96 at page 102.

⁴ (1946) 72 C.L.R. 634 at page 648.

³ [1969] 1 R.C.É. 96 à la page 102.

⁴ (1946) 72 C.L.R. 634 à la page 648.

The situation here is not unlike that considered by Noël A.C.J. in *Pigott Investments Limited v. The Queen*⁵ where it was held that the amounts expended by the plaintiff were one facet of a commercial transaction the object of which was to earn income from its construction business. The subsidiary in effect became the mere agent of the plaintiff and the expenses of the agent were those of the principal.

Defendant's counsel further submitted that since there was no legal obligation on the plaintiff to turn over to Aljam a portion of the Canbaco compensation, it was accordingly not a properly chargeable expenditure against the plaintiff's income. The jurisprudence does not support this submission. The authorities clearly indicate that an expenditure made as a "gift" or as a matter of commercial morality will be allowed as a deduction in computing income⁶. Subject expenditure was made in the interests of commercial morality (because of the strong moral entitlement of Jamaica) and to preserve the image of the plaintiff as a good corporate citizen of Jamaica through its Jamaican subsidiary, Aljam.

For all of the above reasons, I have concluded that subject expenditure of \$1,447,078 was properly deducted from income by the plaintiff in the taxation year 1966, the year of payment.

The appeal will therefore be allowed with costs. The plaintiff's assessment for the taxation year 1966 will be referred back to the Minister for reassessment not inconsistent with these Reasons.

La présente affaire ressemble un peu à la situation qu'a eu à étudier le juge en chef adjoint Noël dans l'affaire *Pigott Investments Limited c. La Reine*⁵. Dans cet arrêt, il a été décidé que les dépenses engagées n'étaient qu'un aspect d'une opération commerciale dont l'objet était de tirer un revenu de l'entreprise de construction de la demanderesse. En fait, la filiale n'était devenue que le simple mandataire de la demanderesse et les dépenses du mandataire étaient celles du mandant.

L'avocat de la défenderesse a de plus fait valoir que la demanderesse n'était aucunement tenue en droit de verser à Aljam une partie de l'indemnité payée par Canbaco et que cette somme ne pouvait donc pas être déduite du revenu de la demanderesse. La jurisprudence ne confirme pas ces arguments. Il ressort clairement des précédents qu'une dépense effectuée à titre de «cadeau» ou par souci de probité commerciale pourra être déduite dans le calcul du revenu⁶. Ladite dépense a été engagée par souci de probité commerciale (à cause de la forte position de la Jamaïque d'un point de vue moral) et pour conserver la réputation de la demanderesse en sa qualité de personne morale, bonne citoyenne de la Jamaïque par l'entremise de sa filiale jamaïque, Aljam.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus que c'est à juste titre que, dans son année d'imposition 1966, année du paiement, la demanderesse a déduit de son revenu ladite somme de \$1,447,078.

L'appel est donc accueilli avec dépens. La cotisation de la demanderesse pour son année d'imposition 1966 sera déférée au Ministre pour nouvelle cotisation conforme à ces motifs.

⁵ [1973] C.T.C. 693.

⁶ See: *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 274 and *Pigott Investments Limited v. The Queen* (No. 5 above).

⁵ [1973] C.T.C. 693.

⁶ Voir: *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. c. M.N.R.* [1970] R.C.É. 274 et *Pigott Investments Limited c. La Reine* (note 5 ci-dessus).

A-178-73

A-178-73

Martin Service Station Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, February 5; Ottawa, February 8, 1974.

Unemployment insurance—Reference by Umpire to Court of Appeal—Whether provisions of Unemployment Insurance Acts enabling Commission to make regulations including in “insurable employment” employment not under contract of service are ultra vires—Federal Court Act, s. 28(4)—Unemployment Insurance Act, S.C. 1955, c. 50, s. 26(1)(d), Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 4(1)(c).

The appellant corporation was assessed for unemployment insurance premiums, in respect of persons driving its taxicabs, in the total sum of \$49,476, for the years 1969-71, under the authority of section 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act*, S.C. 1955, c. 50 and Regulation 64B; and for the year 1972, under the authority of section 4(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 and Regulation 53.

Under sections 75(2) and 84 of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, the appeal was carried to the Minister and then to the Umpire (Heald J.) who considered an Agreed Statement of Facts and referred to the Court for hearing and determination the question of law: whether the relevant sections of the *Unemployment Insurance Acts*, (*supra*), were *ultra vires*.

Held, 1. The question referred by the Umpire, a “federal tribunal” within the meaning of that definition in section 2 of the *Federal Court Act*, as an appointee under section 92(1) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, was one that could be properly referred to the Court under section 28(4) of the *Federal Court Act*.

Reference re Public Service Staff Relations Act [1973] F.C. 604, applied.

2. The relevant provisions of the *Unemployment Insurance Acts*, (*supra*), authorizing the *Unemployment Insurance Commission* to include in “insurable employment” employment which is not under a contract of service, were not beyond the powers conferred on Parliament by section 91(2A) of the *British North America Act*, enacted 1940 (U.K.) c. 36.

Reference re Unemployment Insurance Act [1937] A.C. 355, referred to. *The Queen v. Scheer Ltd.* (1972) 27 D.L.R. (3d) 73, followed. *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881) 7 A.C. 96, *Montreal v. Montreal Street Railway* [1912] A.C. 333, A.G. Can. v. A.G. Alberta [1916] 1 A.C. 588, A.G. *British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Ry. Co.* [1950] A.C. 87, considered.

Martin Service Station Ltd. (Appelante)

c.

a Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 5 février; Ottawa, le 8 février 1974.

b Assurance-chômage—Renvoi par un juge-arbitre à la Cour d'appel—Les dispositions des Lois sur l'assurance-chômage, permettant à la Commission d'établir des règlements en vue d'inclure dans la catégorie des «emplois assurables» des emplois ne découlant pas d'un contrat de louage de services, sont-elles ultra vires—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4)—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1955, c. 50, art. 26(1)d), Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 4(1)c).

Les cotisations d'assurance-chômage dues par la compagnie appelante à l'égard de personnes conduisant ses taxis ont été fixées à la somme totale de \$49,476, pour les années 1969 à 1971, en vertu de l'article 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1955, c. 50 et le Règlement 64B et, pour l'année 1972, en vertu de l'article 4(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48 et le Règlement 53.

e En vertu des articles 75(2) et 84 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, un appel a été interjeté devant le Ministre, puis devant le juge-arbitre (le juge Heald) qui examina l'exposé conjoint des faits et renvoya la question de droit suivante à la Cour pour audition et jugement: les articles pertinents des Lois sur l'assurance-chômage (précités) sont-ils *ultra vires*?

f *Arrêt*: 1. la question renvoyée par le juge-arbitre, «tribunal fédéral» selon la définition de cette expression à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, nommé en vertu de l'article 92(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, était une question qui pouvait valablement faire l'objet d'un renvoi à la Cour en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

g *Arrêt suivi*: *In re la Loi sur les relations du travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 604.

h 2. Les dispositions pertinentes des lois sur l'assurance-chômage (précitées) permettant à la Commission d'assurance-chômage d'inclure dans la catégorie des «emplois assurables» des emplois ne découlant pas d'un contrat de louage de services n'outrepassent pas les pouvoirs conférés au Parlement par l'article 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1940 (R.-U.), c. 36.

i *Arrêt mentionné*: *In Re la Loi sur l'assurance-chômage* [1937] A.C. 355. *Arrêt suivi*: *La Reine c. Scheer Ltd.* (1972) 27 D.L.R. (3^e) 73. *Arrêts examinés*: *La Compagnie d'assurance des citoyens c. Parsons* (1881) 7 A.C. 96, *Montréal c. La Compagnie de tramways de Montréal* [1912] A.C. 333, *P.G. du Canada c. P.G. de l'Alberta* [1916] 1 A.C. 588, *P.G. de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo Ry. Co.* [1950] A.C. 87.

REFERENCE.

COUNSEL:

James Robb, Q.C., and Peter O'Brien for appellant.

Paul Ollivier, Q.C., and Wilfrid Lefebvre for respondent.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J.—I am in agreement with the Reasons for Judgment of my brother Pratte, which I have had an opportunity to study. It is necessary, however, that I state the manner whereby I reached the conclusion that the question referred to us by the Umpire falls within section 28(4) of the *Federal Court Act*, inasmuch as I stated it in a general way during the hearing of this Reference, with the concurrence of the other members of the Court.

Before expressing the reasoning whereby I reached that conclusion in this case, I deem it advisable to repeat the conclusions as to the effect of section 28(4) that I expressed in the *Reference re Public Service Staff Relations Act*.¹

Section 28(4) reads as follows:

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

It is important to note that this provision is not authority to give an advisory opinion such as is contained in section 55 of the *Supreme Court Act*, under which a question is referred to the Supreme Court of Canada for "hearing and consideration" and that Court is required to express its "opinion" upon a question so referred. Section 28(4) contemplates a "question or issue of law" arising at some "stage" of a tribunal's "proceedings" being referred to this Court by the tribunal for "hearing and determi-

RENOI.

AVOCATS:

James Robb, c.r., et Peter O'Brien pour l'appelante.

Paul Ollivier, c.r., et Wilfrid Lefebvre pour l'intimé.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appelante.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Je suis d'accord avec les motifs du jugement de mon collègue le juge Pratte, que j'ai eu l'occasion d'examiner. Il est cependant nécessaire d'énoncer la façon dont j'ai conclu que la question qui nous a été renvoyée par le juge-arbitre relève de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisque je l'ai exprimée de manière générale au cours de l'audition de ce renvoi, avec l'approbation des autres membres du tribunal.

Avant de formuler le raisonnement par lequel je suis arrivé à cette conclusion en l'espèce, je crois utile de répéter mes conclusions sur l'effet de l'article 28(4) exprimées dans *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.¹

L'article 28(4) se lit comme suit:

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Il est important de souligner que cette disposition ne permet pas de donner un avis consultatif tel que le permet l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême* en vertu duquel une question est soumise à la Cour suprême du Canada pour «audition et pour examen» et la Cour est tenue d'exprimer son «opinion» sur toute question ainsi soumise. L'article 28(4) vise le renvoi d'une «question de droit», survenue à certain «stade» des «procédures» d'un tribunal, devant cette cour par le tribunal pour «audition et juge-

¹ [1973] F.C. 604 at page 615.

¹ [1973] C.F. 604, à la p. 615.

nation" (the underlining is mine). In my view, such a reference can only be made by an order of the tribunal in question that puts before this Court such findings of fact, or other material, as that tribunal would base itself on if it were determining the question or issue of law itself. Furthermore, in my view, section 28(4), in so far as questions of law are concerned, contemplates only the determination of a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms.

The question that is the subject of this Reference is not a question as to how the appeal to the Umpire, or some part of it, should be decided by the Umpire when the law is applied to the facts relevant to liability as found by the Umpire or agreed upon by the parties for the purposes of the appeal.

Nevertheless, that question may, in my view, be a question that falls under section 28(4) if it is a question that was ready for determination by the Umpire himself, if he had not referred it to the Court.

Looking at it from that point of view, we find that the Minister had, in effect, conceded:

(a) that the assessments under appeal to the Umpire were based on specified regulations,

(b) that the assessments cannot be upheld unless those regulations extend to self-employment or employment not under a contract of service and are, to that extent, *intra vires*, and

(c) that the regulations were made under the provisions in the *Unemployment Insurance Acts* that are the subject matter of the Umpire's question;

and that the appellant, basing himself on those concessions, claims that the appeals should be allowed and the assessments set aside.

In the absence of any inconsistent procedural regulations, I am of opinion that the Umpire

ment» (j'ai moi-même souligné). A mon avis, ce genre de renvoi ne peut être effectué que par une ordonnance du tribunal en question qui soumet à cette cour toute conclusion de fait ou autre élément de preuve sur lesquels il se serait fondé s'il tranchait la question de droit lui-même. En outre, à mon avis, l'article 28(4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique.

L'objet du présent renvoi ne porte pas sur la question de savoir comment le juge-arbitre devrait trancher l'appel, ou une partie de l'appel, en appliquant le droit aux faits pertinents qu'il a lui-même établis ou que les parties ont admis aux fins de l'appel.

Néanmoins, cette question peut à mon avis relever de l'article 28(4) s'il s'agit d'une question qui aurait été en état d'être jugée par le juge-arbitre lui-même, s'il ne l'avait pas renvoyée à la Cour.

Envisageant la situation de ce point de vue, nous constatons que le Ministre a en fait admis:

a) que les évaluations faisant l'objet de l'appel au juge-arbitre étaient fondées sur des règlements précis,

b) que les évaluations ne peuvent être maintenues si ces règlements ne s'appliquent pas aux emplois indépendants ou aux emplois ne résultant pas d'un contrat de louage de services et si, dans cette mesure, ils ne sont pas *intra vires*, et

c) que les règlements ont été établis en vertu des dispositions des *Lois sur l'assurance-chômage* qui font l'objet de la question du juge-arbitre.

Nous constatons en outre que, se fondant sur ces concessions, l'appelante soutient que les appels devraient être accueillis et les évaluations annulées.

En l'absence de dispositions de procédure incompatibles, j'estime que le juge-arbitre aurait

could have heard a preliminary application, based on such concessions, for a judgment allowing the appeals and setting aside the assessments; and could have granted such an application if he had concluded that section 91(2A) of *The British North America Act* does not authorize an “unemployment insurance” law that includes “self-employment or employment not under a contract of service” in insurable employment. It follows that I am of opinion that this Court has jurisdiction under section 28(4) to determine the question referred by the *Umpire* in a manner related to the disposition of such a preliminary application to the *Umpire* to allow the appeals.²

* * *

PRATTE J.—On September 24, 1973, Mr. Justice Heald, acting as an *Umpire* under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, referred a question of law to this Court for hearing and determination. This reference raises the problem of the constitutionality of section 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act of 1955*³ and of section 4(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*⁴.

In order to understand the circumstances in which this reference was made, it is necessary to have in mind certain facts and statutory provisions:

1. In 1971, the *Unemployment Insurance Act of 1955* was repealed and replaced by the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Both Acts establish a system of unemployment insurance for the benefit of persons engaged in “insurable employment”, an “insurable employment” being, as a rule, an employment under a contract of service. Both Acts contain provisions, however, enabling the Unemployment Insurance Commission to make regulations for including in “insurable employment” employment which is not under a contract of service.

² If our conclusion had been that *The British North America Act* did not authorize the regulations, our answer, in my view, could not have been a simple affirmative.

³ S.C.1955, c. 50.

⁴ S.C. 1970-71-72, c. 48.

pu connaître d'une requête préliminaire, fondée sur ces concessions, demandant un jugement accueillant les appels et rejetant les évaluations, et qu'il aurait pu accueillir cette requête s'il avait conclu que l'article 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne permet pas une loi d'«assurance-chômage» qui inclut dans les emplois assurables «les emplois indépendants ou les emplois ne résultant pas d'un contrat de louage de services». Par conséquent, j'estime que cette cour a compétence en vertu de l'article 28(4) pour trancher la question renvoyée par le juge-arbitre comme si elle se rattachait au jugement d'une telle requête préliminaire demandant au juge-arbitre d'accueillir les appels.²

* * *

LE JUGE PRATTE—Le 24 septembre 1973, le juge Heald, agissant à titre de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, a renvoyé une question de droit à cette cour pour audition et jugement. Ce renvoi soulève la question de la constitutionnalité de l'article 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage de 1955*³ et de l'article 4(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*⁴.

Pour comprendre les circonstances entourant ce renvoi, il est nécessaire d'avoir à l'esprit certains faits et certaines dispositions législatives.

1. En 1971, la *Loi sur l'assurance-chômage de 1955* était abrogée et remplacée par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Ces deux lois établissent un régime d'assurance-chômage au bénéfice de personnes s'adonnant à «un emploi assurable», un «emploi assurable» étant, en principe, un emploi résultant d'un contrat de louage de services. Ces deux lois comportent toutefois des dispositions permettant à la Commission d'assurance-chômage d'établir des règlements en vue d'inclure dans la catégorie des «emplois assurables» tout emploi qui ne

² Si nous avions conclu que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne permettait pas ces règlements, à mon avis, notre réponse n'aurait pu se résumer en une affirmation pure et simple.

³ S.C. 1955, c. 50.

⁴ S.C. 1970-71-72, c. 48.

Such a provision is found in section 26(1) of the Act of 1955:

26. (1) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment,

(d) any employment if it appears to the Commission that the nature of the work performed by persons employed in that employment is similar to the nature of the work performed by persons employed in insurable employment.

The corresponding provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, reads as follows:

4. (1) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment,

(c) any employment that is not employment under a contract of service if it appears to the Commission that the terms and conditions of service of and the nature of the work performed by persons employed in that employment are similar to the terms and conditions of service of and the nature of the work performed by persons employed under a contract of service.

Pursuant to these provisions, the Unemployment Insurance Commission adopted, in 1966 and in 1971, regulations which, according to the Minister of National Revenue, would include in "insurable employment" the employment of those who drive the taxicabs owned by the appellant.

2. Under the Unemployment Insurance Acts of 1955 and 1971, the employer of a person employed in "insurable employment" must pay certain "premiums" to the Receiver General of Canada. Sections 70 and 153 of the Act of 1971 provide that the Minister of National Revenue may assess any employer for any amount payable by him under that Act or under the Act of 1955. When such an assessment is made, the employer may, under section 75(2), "appeal to the Minister for a reconsideration of the assessment". From the decision of the Minister, section 84 gives a further right of appeal to an umpire appointed under section 92 of the Act.

3. An umpire appointed under section 92(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, being a "federal tribunal" to which subsection (1) of section 28 of the *Federal Court Act*

découle pas d'un contrat de louage de services. On retrouve une disposition à cet effet à l'article 26(1) de la Loi de 1955:

26. (1) Avec l'approbation du gouverneur en conseil, la Commission peut édicter des règlements en vue d'inclure dans l'emploi assurable

d) tout emploi, s'il apparaît à la Commission que la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à cet emploi est semblable à la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à un emploi assurable.

La disposition correspondante de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit comme suit:

4. (1) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables

c) tout emploi qui n'est pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services, s'il paraît évident à la Commission que les modalités des services rendus et la nature du travail exécuté par les personnes exerçant cet emploi sont analogues aux modalités des services rendus et à la nature du travail exécuté par les personnes exerçant un emploi aux termes d'un contrat de louage de services;

Conformément à ces dispositions, la Commission d'assurance-chômage a adopté en 1966 et 1971 des règlements qui, d'après le ministre du Revenu national, incluraient dans les «emplois assurables» l'emploi des conducteurs des taxis appartenant à l'appelante.

2. En vertu des Lois de 1955 et 1971 sur l'assurance-chômage, l'employeur d'une personne dont l'«emploi» est «assurable» doit payer certaines «cotisations» au receveur général du Canada. Les articles 70 et 153 de la Loi de 1971 prévoient que le ministre du Revenu national peut établir une évaluation de ce que doit payer un employeur en vertu de cette loi ou de la Loi de 1955. Une fois cette évaluation faite, l'employeur peut, en vertu de l'article 75(2), «demander au Ministre de reconsidérer l'évaluation». L'article 84 accorde un autre droit d'appel de la décision du Ministre à un juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la Loi.

3. Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, étant un «tribunal fédéral» auquel s'applique le paragraphe (1) de l'article 28 de la *Loi*

applies, may refer a question of law to this Court under subsection (4) of the same section 28, which reads as follows:

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

In December 1972, the appellant, Martin Service Station Ltd., was assessed by the Minister of National Revenue for amounts allegedly payable by it under the Unemployment Insurance Acts of 1955 and 1971. It appealed unsuccessfully to the respondent Minister. Then, from the decision of the Minister confirming the assessments, the appellant appealed to the Umpire. That appeal came to be heard by Mr. Justice Heald. At the hearing, the parties filed a document entitled "Agreed Statement of Facts", which reads as follows:

1. Appellant owns a certain number of motor vehicles in Montreal which are used for the purpose of carrying passengers for hire.

2. Pursuant to the provisions of the Unemployment Insurance Act, 1971, the Minister of National Revenue has assessed the Appellant for unemployment insurance premiums with respect to the drivers of its motor vehicles in the total sum of \$49,476.92, including penalties for the years 1969, 1970, 1971 and 1972, the whole as appears from a copy of the notices of assessments for the said years attached hereto, as exhibit 1.

3. The amounts assessed for the years 1969, 1970 and 1971 are claimed as amounts owing by virtue of Regulation 64B of the Unemployment Insurance Regulations approved by Order-in-Council P.C. 1960-610 dated April 4, 1966 as amended by Order-in-Council P.C. 1968-1181 dated June 19, 1968 which reads in part as follows:

64B. (1) Except for employment that is excepted employment, the employment of every person who

a) is employed in driving any taxi, commercial bus, school bus or other vehicle that is used by a business or public authority for carrying passengers, and

b) is not the owner of the vehicle or the proprietor or operator of the business or public authority that uses the vehicles for carrying passengers,

shall be included in insurable employment notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service.

(2) The operator or proprietor of a business or a public authority that uses a vehicle described in subsection (1) for carrying passengers shall, for all the purposes of the

sur la Cour fédérale, peut renvoyer une question de droit à cette cour en vertu du paragraphe (4) du même article 28, dont voici le texte:

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

En décembre 1972, le ministre du Revenu national a établi une évaluation de ce que l'appelante Martin Service Station Ltd. était censée payer en vertu des Lois de 1955 et de 1971 sur l'assurance-chômage. Elle en a appelé sans succès au Ministre intimé. L'appelante a alors interjeté appel de la décision du Ministre confirmant les évaluations auprès du juge-arbitre. Cet appel a été entendu par le juge Heald. A l'audience, les parties ont versé au dossier un document intitulé «Exposé conjoint des faits» dont voici le texte:

[TRADUCTION] 1. L'appelante est propriétaire à Montréal d'un certain nombre de véhicules à moteur qu'elle met en location aux fins de transport de passagers.

2. Conformément aux dispositions de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, le ministre du Revenu national a évalué les cotisations d'assurance-chômage dues par l'appelante à l'égard des conducteurs de ses véhicules à moteur à la somme totale de \$49,476.92, incluant des amendes pour les années 1969, 1970, 1971 et 1972, le tout tel qu'il ressort d'une copie des avis d'évaluations pour lesdites années jointe aux présentes comme pièce 1.

3. Les montants évalués pour les années 1969, 1970 et 1971 sont réclamés à titre de montants dus en vertu de l'article 64B des Règlements sur l'assurance-chômage approuvés par l'arrêté en conseil C.P. 1960-610 en date du 4 avril 1966, modifié par l'arrêté en conseil C.P. 1968-1181 en date du 19 juin 1968, dont voici un extrait:

64B. (1) Sauf les emplois exceptés, doit être classé parmi les emplois assurables l'emploi de toute personne qui

a) est employée en qualité de conducteur de taxi, d'autobus commercial ou d'autobus d'écoliers ou de tout autre véhicule utilisé par une entreprise privée ou un établissement public pour le transport de personnes, et

b) n'est pas le propriétaire du véhicule, ni le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise le véhicule pour le transport des personnes,

peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service.

(2) A toutes les fins de la Loi et des présents règlements, l'exploitant ou le propriétaire de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise un des véhicules

Act and these Regulations, be deemed to be the employer of every person whose employment is included in insurable employment pursuant to subsection (1).

4. The said Regulation 64B was adopted under the authority of section 26(1)(d) of the Unemployment Insurance Act of 1955, as amended (Statutes of Canada, 1955, c. 50).

5. The assessment for the year 1972 is based on Regulation 53(e) of the Unemployment Insurance Regulations adopted on December 17th, 1971 (P.C. 1971-2795—SOR/DORS 657). It reads as follows:

53. Employment in any of the following employments, unless it is excepted employment under subsection 3(2) of the Act or excepted from insurable employment by any other provision of these Regulations, is included in insurable employment:

e) employment of a person as a driver of any taxi, commercial bus, school bus or any other vehicle that is used by a business or public authority for carrying passengers, where that person is not the owner of the vehicle or the proprietor or operator of the business or public authority.

6. The said Regulation 53 was adopted under the authority of section 4(1)(c) of the Unemployment Insurance Act, 1971.

7. It is the Appellant's main submission that section 26(1)(d) of the Unemployment Insurance Act of 1955 and section 4(1)(c) of the 1971 Act are ultra vires the Parliament of Canada in that they authorize the Commission to make regulations to include in insurable employment, self-employment or employment not under a contract of service, and that the assessments levied against it are for this reason null and void.

8. Subsidiarily, Appellant submits that even if the provisions of the Acts on which the assessments are based are intra vires, Regulations 64B and 53 are inapplicable to it because it is not in the business of carrying passenger (sic) within the meaning of the said Regulations but in the business of leasing motor vehicles for use as taxis.

9. The subsidiary argument of the Appellant raises issues of fact which the parties would like to see left for determination until the main constitutional issue has been finally resolved.

After the filing of that document, Mr. Justice Heald rendered the following decision:

Pursuant to the request of both counsel and in view of the representations of counsel to the effect that there are a number of similar cases pending involving the same point of law, I have decided to refer the following point of law to the Federal Court of Appeal for hearing and determination:

On the basis of the Agreed Statement of Facts filed herein, bearing date September 24, 1973, and bearing the signature of counsel for both parties, is section 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act* of 1955 and section 4(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, ultra

dont il est question au paragraphe (1) pour transporter des personnes est censé être l'employeur de toute personne dont l'emploi constitue un emploi assurable aux termes du paragraphe (1).

4. Ledit article 64B a été adopté en vertu de l'article 26(1)d) de la Loi sur l'assurance-chômage de 1955, telle que modifiée (Statuts du Canada, 1955, c. 50).

5. L'évaluation au titre de l'année 1972 est fondée sur l'article 53e) des Règlements sur l'assurance-chômage adoptés le 17 décembre 1971 (C.P. 1971-2795—SOR/DORS 657). Il se lit comme suit:

53. Sont inclus dans les emplois assurables, s'ils ne sont pas des emplois exclus en vertu du paragraphe 3(2) de la Loi ou d'une disposition des présents règlements, les emplois suivants:

e) l'emploi exercé par une personne à titre de chauffeur de taxi, d'autobus commercial, d'autobus scolaire ou d'un autre véhicule utilisé par une entreprise privée ou une administration publique pour le transport de passagers, lorsque cette personne n'est pas le propriétaire du véhicule ni l'exploitant, ni le patron de l'entreprise privée ou de l'administration publique.

6. Ledit article 53 a été adopté en vertu de l'article 4(1)c) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

7. Suivant l'argument principal de l'appelante, l'article 28(1)d) de la Loi sur l'assurance-chômage de 1955 et l'article 4(1)c) de la Loi de 1971 sont ultra vires du Parlement du Canada parce qu'ils autorisent la Commission à établir des règlements pour inclure dans les emplois assurables les emplois indépendants ou les emplois ne résultant pas d'un contrat de louage de services, et les évaluations établies à son égard sont, pour ce motif, nulles et non avenues.

8. Subsidiairement, l'appelante soutient que, même si les dispositions des Lois sur lesquelles sont fondées les évaluations sont intra vires, les articles 64B et 53 des Règlements ne lui sont pas applicables parce qu'elle n'exploite pas une entreprise de transport de passagers au sens desdits Règlements, mais une entreprise de location de véhicules à moteur qui sont utilisés comme taxis.

9. L'argument subsidiaire de l'appelante soulève des questions de fait que les parties aimeraient laisser en suspens jusqu'à ce que la question principale de la constitutionnalité ait été tranchée de façon définitive.

Après la production de ce document, le juge Heald a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Conformément à la demande des deux avocats et à la lumière de leurs exposés portant qu'il y a un certain nombre d'affaires semblables soulevant le même point de droit qui sont pendantes, j'ai décidé de renvoyer la question de droit suivante à la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement:

Compte tenu de l'exposé conjoint des faits joint aux présentes, daté du 24 septembre 1973 et portant les signatures des avocats des deux parties, peut-on dire que l'article 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage* de 1955 et l'article 4(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-*

vires the Parliament of Canada in that they authorize the Unemployment Insurance Commission to make Regulations to include in insurable employment, self employment or employment, or employment not under a contract of service?

The first question to be considered here is whether the question that was referred to the Court by Mr. Justice Heald is a question that could properly be referred to the Court under section 28(4) of the *Federal Court Act*.

It has already been decided that "... section 28(4), in so far as questions of law are concerned, contemplates only the determination of a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms"⁵. In the case at bar, I am of the view that the decision of Mr. Justice Heald, when read with the "Agreed Statement of Facts" to which it refers, is a decision to refer a question that Mr. Justice Heald had to decide for the purpose of dealing with the appeal that was before him. Mr. Justice Heald had to determine the validity of certain assessments. It is agreed that these assessments were made pursuant to regulations adopted under the authority of section 26(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act* of 1955 and section 4(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971. If this Court, answering the question referred to it by Mr. Justice Heald, were to find that these two sections are invalid, then Mr. Justice Heald would necessarily have to allow the appellant's appeal, since it would then be manifest that the assessments appealed from have no legal foundation. It is true that, if this Court were to decide that the two sections of the Unemployment Insurance Acts are valid, then, such a decision would not dispose of the appeal before Mr. Justice Heald. However, in my view, in order that a question of law be the proper subject for a reference under section 28(4) of the *Federal Court Act*, it is not necessary that the answer to be given to that question by this Court, whatever it may be, be decisive

⁵ Per Jaccett C.J. in *Reference re Public Service Staff Relations Act* [1973] F.C. 604 at p. 615.

chômage sont *ultra vires* du Parlement du Canada en ce qu'ils autorisent la Commission d'assurance-chômage à établir des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables les emplois indépendants ou les emplois ne résultant pas d'un contrat de louage de services?

En premier lieu, il faut examiner si la question que le juge Heald a renvoyée à la Cour est une question pouvant faire l'objet d'un tel renvoi en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il a déjà été jugé que «... l'article 28(4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique»⁵. En l'espèce, j'estime qu'il appert à la lecture de la décision du juge Heald et de l'«Exposé conjoint des faits» auquel elle se reporte, qu'il s'agit d'une décision renvoyant une question qu'il devait trancher pour régler l'appel dont il était saisi. Le juge Heald devait établir la validité de certaines évaluations. Il est admis que ces évaluations ont été établies en application des règlements adoptés en vertu de l'article 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage* de 1955 et de l'article 4(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Si la Cour, répondant à la question que lui a renvoyée le juge Heald, devait conclure que ces deux articles ne sont pas valides, le juge Heald devrait alors nécessairement accueillir l'appel puisqu'il serait évident que les évaluations qui en font l'objet n'ont aucun fondement légal. Il est également exact que, si la Cour devait décider que ces deux articles des Lois sur l'assurance-chômage sont valides, cette décision ne disposerait pas de l'appel dont le juge Heald est saisi. Cependant, à mon avis, pour qu'une question de droit puisse valablement faire l'objet d'un renvoi en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est pas nécessaire que la réponse, quelle qu'elle soit, que cette cour donne à la question dispose du litige dont est saisi le tribunal auteur du renvoi; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles

⁵ Le juge en chef Jaccett, *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 604, à la p. 615.

of the litigation before the tribunal making the reference; it is sufficient that the question be such that a possible answer to it be decisive of the matter. I also wish to add that I am in complete agreement with what the Chief Justice says on this subject in his Reasons for Judgment.

I now turn to consider the problem of the validity of the two sections of the Unemployment Insurance Acts. These two sections authorize the Unemployment Insurance Commission to include in "insurable employment" employment which is not employment under a contract of service. Counsel for the appellant submits that these sections are invalid because, says he, the exclusive power of Parliament under section 91 of *The British North America Act*, to enact laws in relation to "unemployment insurance", must be construed as being limited to the enactment of laws relating to systems of unemployment insurance for the benefit of persons engaged in employment under contracts of service.

Before considering the arguments put forward in support of that position, it is necessary to recall that the first Canadian statute dealing with unemployment insurance was adopted in 1935⁶, at a time when section 91 of *The British North America Act* contained no reference to unemployment insurance. This statute was in effect held to be *ultra vires* the Parliament of Canada as being, in pith and substance, a law in relation to civil rights of the employers and the employed in each province.⁷ In 1940, section 91 of *The British North America Act* was amended⁸ "by inserting therein, after item 2 'The Regulation of Trade and Commerce', the following item:—

⁶ S.C. 1935, c. 38.

⁷ Reference re: *The Unemployment Insurance Act*, [1937] A.C. 355, affirming [1936] S.C.R. 427.

⁸ 3-4 Geo. VI, c. 36 (U.K.).

puisse disposer de l'affaire. Je désire également ajouter que je suis entièrement d'accord avec le point de vue exprimé à cet égard par le juge en chef dans ses motifs du jugement.

Examinons maintenant la question de la validité des deux articles des Lois sur l'assurance-chômage. Ces deux articles permettent à la Commission d'assurance-chômage d'inclure dans la catégorie des «emplois assurables» un emploi qui n'est pas un emploi aux termes d'un contrat de louage de services. L'avocat de l'appelante soutient que ces articles ne sont pas valides parce que, dit-il, le pouvoir exclusif du Parlement en vertu de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* d'adopter des Lois en matière d'«assurance-chômage» doit s'interpréter comme étant limité à l'adoption de Lois relativement aux régimes d'assurance-chômage au bénéfice des personnes occupant un emploi relevant de contrats de louage de services.

Avant d'examiner les arguments mis de l'avant à l'appui de cette théorie, il est nécessaire de rappeler que la première loi canadienne traitant de l'assurance-chômage a été adoptée en 1935⁶, à une époque où l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne comportait aucune référence à l'assurance-chômage. Cette loi a en fait été jugée *ultra vires* du Parlement du Canada comme étant, dans son caractère véritable, une loi se rattachant aux droits civils des employeurs et des employés dans chaque province.⁷ En 1940, l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été modifié⁸ «par l'insertion de la rubrique suivante, après la rubrique n° 2 «La réglementation du trafic et du commerce»:

⁶ S.C. 1935, c. 38.

In Re la Loi sur l'assurance-chômage, [1937] A.C. 355, confirmant [1936] R.C.S. 427.

⁸ 3-4 Geo. VI, c. 36 (R.-U.).

‘2A. Unemployment Insurance’.

Soon after this amendment, the *Unemployment Insurance Act, 1940*, was enacted. It is worth mentioning that it did not contain any provision similar to those now under attack. As Spence J. said in *The Queen v. Scheer Ltd.*,⁹ “. . . the statute was concerned only with those who were bound as employers or employees under a contract of service”. In 1946, however, the statute was amended¹⁰ and a provision similar to those that are now under attack was added thereto.

The appellant’s contention is founded on the assumption that the word “unemployment” has two meanings which are the opposite of the two meanings of the word “employment” to which Spence J. referred in *The Queen v. Scheer Ltd.*¹¹:

Definitions from dictionaries need not be quoted, sufficient to say that it would seem to be the unanimous opinion of the authors of all such works that the word “employment” has two alternative meanings: either (a) a contract of service, or (b) the occupation, business or trade in which a person is engaged.

According to the appellant, the word “unemployment” in head 2A of section 91 of *The British North America Act* is used in its narrower sense and refers exclusively to the state of a person who, formerly employed under a contract of service, is no longer working.

In my view, the word “unemployment” does not have two meanings. I am of the opinion that when this word is used in its normal sense with reference to persons, it simply means “the state or fact of being unoccupied”¹². It is therefore my view that in construing head 2A of section 91, the word “unemployment” should be given that meaning unless there be cogent reasons to believe that it is there used in a more restricted sense.

Counsel for the appellant proposed three arguments to show that the word “unemployment” in section 91 was used in a narrow sense.

⁹ (1972) 27 D.L.R. (3d) 73 at p. 76.

¹⁰ S.C. 1946, c. 68.

¹¹ (1972) 27 D.L.R. (3d) 73 at p. 78.

¹² See *The Shorter Oxford Dictionary—Vbis*: “unemployment” and “unemployed”.

«2A. L’assurance-chômage».

Peu après cette modification, était adoptée la *Loi de 1940 sur l’assurance-chômage*. Il convient de signaler qu’elle ne comportait aucune disposition semblable à celles qui sont présentement en litige. Comme le disait le juge Spence dans l’arrêt *La Reine c. Scheer Ltd.*,⁹ “. . . la loi ne visait que les personnes qui, en tant qu’employeurs ou employés, étaient liées par un contrat de service». En 1946, la Loi était cependant modifiée¹⁰ et une disposition semblable à celles qui sont présentement en litige y était ajoutée.

La prétention de l’appelante est fondée sur l’hypothèse que le mot «chômage» comporte deux sens qui sont opposés aux deux sens du mot «emploi» auxquels se reporte le juge Spence dans l’arrêt *La Reine c. Scheer Ltd.*¹¹:

Il n’est pas nécessaire de citer les définitions des dictionnaires; il suffit de dire que tous les auteurs de semblables ouvrages s’accordent pour dire que le terme «emploi» a deux sens distincts: soit a) un contrat de service, ou b) l’occupation, le commerce ou le métier qu’exerce une personne.

D’après l’appelante, le mot «chômage» à la rubrique 2A de l’article 91 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* est employé dans son sens restreint et renvoie exclusivement à l’état de la personne qui, antérieurement employée en vertu d’un contrat de louage de services, ne travaille plus.

A mon avis, le mot «chômage» n’a pas deux significations. J’estime que, lorsque ce mot est utilisé dans son sens normal à l’égard de personnes, il signifie simplement [TRADUCTION] «l’état ou le fait d’être sans occupation»¹². Je suis donc d’avis qu’en interprétant la rubrique 2A de l’article 91, c’est le sens qu’il faut donner au mot «chômage» à moins qu’il y ait des motifs valables de croire qu’il y est employé dans un sens plus restreint.

L’avocat de l’appelante a avancé trois arguments pour démontrer que le mot «chômage»

⁹ (1972) 27 D.L.R. (3^e) 73, à la p. 76.

¹⁰ S.C. 1946, c. 68.

¹¹ (1972) 27 D.L.R. (3^e) 73, à la p. 78.

¹² Voir *The Shorter Oxford Dictionary*—«unemployment» et «unemployed».

First, counsel said that, in amending *The British North America Act* in 1940 so as to give to the federal Parliament the exclusive power to enact laws in relation to "unemployment insurance", the Parliament of the United Kingdom had in fact enacted an exception to the general rule, laid down in section 92, that the legislatures of the provinces have the exclusive power to enact laws in relation to "property and civil rights in the province". Thus considering head 2A of section 91 as an exception to a general rule, counsel inferred that it was to be interpreted restrictively. In support of this conclusion, counsel referred to well-known decisions of the Judicial Committee of the Privy Council on the interpretation to be given to head 2 of section 91 which empowers the Parliament of Canada to legislate in relation to "trade and commerce"¹³. In my view, nothing that was said in these decisions supports the proposition that the heads of section 91 must be given a restrictive interpretation when they give to the Parliament of Canada the power to enact laws in relation to a matter which, if it were not mentioned in section 91, would come within the exclusive power of the provinces to make laws in relation to property and civil rights. The general principle of interpretation that can be extracted from these decisions is rather that, in determining the meaning to be given to a particular head of either section 91 or section 92, consideration must be given to the whole of the language employed in those two sections. This principle does not help the appellant.

The second argument of the appellant is that the expression "unemployment insurance" had a definite meaning in 1940, at the time *The British North America Act* was amended, and referred only to a scheme of insurance against unemployment which applied exclusively to persons who had been employed under a contract of service. However, counsel for the appellant could not substantiate this assertion otherwise

¹³ *Citizens Insurance v. Parsons* (1881) 7 A.C. 96; *Montreal v. Montreal Street Railway* [1912] A.C. 333; *A.G. Can. v. A.G. Alta.* [1916] 1 A.C. 588.

était employé, à l'article 91, dans un sens restreint.

Il a tout d'abord déclaré qu'en modifiant l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en 1940 de façon à conférer au Parlement fédéral le pouvoir exclusif d'adopter des lois relatives à l'«assurance-chômage», le Parlement du Royaume-Uni avait en fait décrété une exception à la règle générale, établie à l'article 92 et suivant laquelle les législatures provinciales ont le pouvoir exclusif de légiférer relativement à «la propriété et . . . (aux) droits civils dans la province». Considérant ainsi la rubrique 2A de l'article 91 comme une exception à une règle générale, l'avocat a conclu qu'on devait l'interpréter de façon restrictive. A l'appui de cette conclusion, l'avocat s'est reporté à des décisions bien connues du Comité judiciaire du Conseil privé sur l'interprétation à donner à la rubrique 2 de l'article 91 qui donne au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer en matière de «trafic et de commerce»¹³. A mon sens, rien dans ces décisions n'appuie la proposition qu'on doit interpréter de façon restrictive les rubriques de l'article 91 lorsqu'elles donnent au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer relativement à un sujet qui, s'il n'était pas mentionné à l'article 91, relèverait du pouvoir exclusif des provinces de légiférer en matière de propriété et de droits civils. Le principe général d'interprétation qui se dégage de ces décisions est plutôt que, pour décider du sens d'une rubrique déterminée de l'article 91 ou de l'article 92, on doit considérer l'ensemble des termes que comportent ces deux articles. Ce principe ne favorise pas l'appelante.

Suivant le deuxième argument de l'appelante, l'expression «assurance-chômage» avait un sens précis en 1940, au moment où a été modifié l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, et visait uniquement un système d'assurance contre le chômage s'appliquant exclusivement aux personnes qui avaient été employées aux termes d'un contrat de louage de services. L'avocat de l'appelante n'a toutefois pu justifier

¹³ *La Compagnie d'assurance des citoyens c. Parsons* (1881) 7 A.C. 96; *Montréal c. La Compagnie de tramways de Montréal* [1912] A.C. 333; *P.G. du Canada c. P.G. de l'Alberta* [1916] 1 A.C. 588.

than by stating that *The British North America Act* of 1940 had been enacted to empower the Canadian Parliament to re-enact the statute of 1935 which dealt only with situations where there were master and servant relationships. While it is no doubt true that the fact that the statute of 1935 had been declared invalid resulted in the 1940 amendment to *The British North America Act*, this, in my view, does not lead to the conclusion that the intention of the United Kingdom Parliament, in amending *The British North America Act*, was merely to empower the Parliament of Canada to enact a statute within the framework of the statute of 1935 that had been declared invalid.

The last argument of the appellant is that it would be contrary to the principles governing the contract of insurance that a system of unemployment "insurance" covers employees other than those engaged under a contract of service. Risk, according to the appellant, is an essential element of the insurance contract and there is no risk of "unemployment" for one who is not engaged under a contract of service. This argument, in my opinion, must also be rejected. The rules governing the validity of contracts do not apply to statutes.¹⁴ In any event, in my view, it is simply not correct to say that those who are self-employed are not subject to the risk of being unemployed.

For these reasons, I would answer the question in the negative.

* * *

HYDE D.J.—I have read the reasons for judgment of the Chief Justice and Mr. Justice Pratte and I am in full agreement with them.

cette assertion autrement qu'en déclarant que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1940 avait été adopté pour permettre au Parlement canadien de ré-édicter la loi de 1935 qui visait seulement les cas de relations entre employeurs et employés. Bien qu'il ne fasse aucun doute que le rejet de la loi de 1935 pour cause d'invalidité a conduit à la modification de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en 1940, cette situation, à mon avis, ne permet pas de conclure que le Parlement du Royaume-Uni, en modifiant l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, avait simplement l'intention de conférer au Parlement du Canada le pouvoir d'adopter une loi dans le même cadre que la loi de 1935 qui avait été déclarée invalide.

D'après le dernier argument de l'appelante, il serait contraire aux principes régissant le contrat d'assurance qu'un régime d'«assurance»-chômage couvre des employés autres que ceux qui sont engagés en vertu d'un contrat de louage de services. Le risque, soutient-elle, est un élément essentiel du contrat d'assurance et il n'y a aucun risque de «chômage» pour quelqu'un qui n'est pas engagé en vertu d'un contrat de louage de services. A mon avis, cet argument doit également être rejeté. Les règles régissant la validité des contrats ne s'appliquent pas aux lois¹⁴. A tout événement, à mon sens, il est tout simplement inexact de dire que les personnes établies à leur propre compte sont à l'abri du risque d'être sans emploi.

Pour ces motifs, je réponds à la question par la négative.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE—J'ai lu les motifs du jugement du juge en chef et du juge Pratte et je suis entièrement d'accord avec eux.

¹⁴ See: *Att. Gen. for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Ry. Co.* [1950] A.C. 87, at p. 110, per Lord Greene: "Legislation and contract are entirely different methods of creating rights and liabilities and it is essential to keep them distinct."

¹⁴ Voir: *P.G. de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo Ry. Co.* [1950] A.C. 87, à la p. 110, Lord Greene: [TRADUCTION] «La législation et le contrat sont des moyens tout à fait différents de créer des droits et des obligations et il est essentiel de maintenir la distinction.»

A-5-73

A-5-73

Oy Nokia Ab (*Appellant*)

v.

The ship *Martha Russ* and E. Russ & Co., Schiffahrt-U. Assekuranz-Gesellschaft and the ship *Korendyk* and Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V. (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, February 28 and March 1, 1974.

Maritime law—Jurisdiction—“Canadian maritime law”, meaning—Cargo carried on foreign ship between foreign ports—Subsequent shipment by different ship to Canada—Cargo damaged on arrival—No jurisdiction over ship engaged in first voyage—Federal Court Act, s. 2; Admiralty Rules (English), 20(d).

Appeal from the order of Collier J. ([1973] F.C. 394) setting aside the service of the statement of claim on the German ship *Martha Russ* and her owners on the ground that the Federal Court was without jurisdiction to entertain the claim against that ship and her owners.

Cargo destined for appellant at Vancouver was carried aboard the German ship *Martha Russ* from Finland to Hamburg under a bill of lading for that voyage. At Hamburg, the cargo was barged to another ship and carried under a separate bill of lading to Vancouver where it was found damaged when unloaded. Appellant brought action for damages against the two ships and their owners and service of the statements of claim was made *ex juris* pursuant to Federal Court Rule 307.

Held, that the order setting aside service upon respondents is affirmed. The claim against the respondent E. Russ & Co. is upon a contract made by foreigners in Finland for the carriage of goods from Finland to Germany, and the rights of these parties under the contract are not governed by Canadian law, but by foreign law. No satisfactory reason has been established why steps were not taken to ascertain the amount of damages sustained before the goods left Germany when the facts show that the appellant was aware that damages had been sustained there. The case is not a proper one for the exercise of the discretion so as to compel the respondent, E. Russ & Co. to defend the action in this Court.

APPEAL.

COUNSEL:

D. McEwen for appellant.

J. D. L. Morrison for the *Martha Russ* and E. Russ & Co.

Oy Nokia Ab (*Appelante*)

c.

^a Le navire *Martha Russ* et E. Russ & Co., Schiffahrt-U Assekuranz-Gesellschaft et le navire *Korendyk* et Nederlandsche-Ameri-Kaansche Stoomvaart Maatschappij, N.V. (*Intimés*)

^b Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 28 février et le 1^{er} mars 1974.

^c *Droit maritime—Compétence—Signification de «droit maritime canadien»—Cargaison transportée à bord d'un navire étranger entre des ports étrangers—Expédition ultérieure sur un autre navire au Canada—Cargaison endommagée à l'arrivée—Aucune compétence sur le navire lors de la première traversée—Loi sur la Cour fédérale, art. 2; Règles d'amirauté (anglaises), 20d).*

^d Appel d'une ordonnance rendue par le juge Collier ([1973] C.F. 394) annulant la signification de la déclaration au navire allemand *Martha Russ* et à ses propriétaires au motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître de la réclamation contre le navire et ses propriétaires.

^e La cargaison, destinée à l'appelante à Vancouver, fut transportée à bord d'un navire allemand, le *Martha Russ*, de Finlande à Hambourg sous couvert d'un connaissement pour ce voyage. A Hambourg, la cargaison fut transbordée à bord d'un autre navire et transportée sous couvert d'un autre connaissement jusqu'à Vancouver où, lors du déchargement, on l'a trouvée endommagée. L'appelante a intenté une action en dommages-intérêts contre les deux navires et leurs propriétaires et signifié les déclarations *ex juris* conformément à la Règle 307 de la Cour fédérale.

^f *Arrêt*: l'ordonnance annulant la signification aux intimés est confirmée. La réclamation visant l'intimée, la E. Russ & Co., découle d'un contrat conclu par des étrangers, en Finlande, pour le transport de marchandises de Finlande en Allemagne; les droits de ces parties aux termes du contrat ne sont pas régis par le droit canadien, mais par le droit étranger. On n'a pas expliqué de manière satisfaisante pourquoi aucune démarche ne fut entreprise pour constater l'étendue du dommage avant que les marchandises quittent l'Allemagne, alors qu'il ressort des faits que l'appelante savait qu'elles avaient été endommagées. L'affaire ne justifie pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour pour obliger l'intimée, E. Russ & Co., à se défendre dans la présente action.

APPEL.

AVOCATS:

D. McEwen pour l'appelante.

^j J. D. L. Morrison pour le *Martha Russ* et la E. Russ & Co.

V. R. Hill, Q.C., for the *Korendyk*.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody and Reynolds, Vancouver, for appellant.

Bull, Housser and Tupper, Vancouver, for the *Martha Russ*.

Macrae, Montgomery, Spring and Cunningham, Vancouver, for the *Korendyk*.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J. (orally)—Notwithstanding the very able and comprehensive arguments presented by Mr. McEwen and Mr. Hill, Q.C., on behalf of their respective clients we are all of the opinion that the order setting aside service upon the defendant, E. Russ & Co., should be affirmed.

Assuming that the subject-matter of the plaintiff's claim is of a kind in respect of which the Court has jurisdiction and that there is no reason why that jurisdiction would not be exercised over the defendant E. Russ & Co. if it could be found and served in Canada, whether or not service out of the jurisdiction should be permitted remains a question for the exercise of discretion by the Court. In our opinion this holds true as well even when all the elements required by the former Admiralty Rule 20(d) are present. See *The Hagen*¹ per Farwell L.J. and *Société Générale de Paris v. Dreyfus Brothers*². In the latter case Lindley M.R. said at page 224:

We are referred to Order XI., and it is contended, that inasmuch as an injunction is asked, and as an affidavit has been made in the terms required by that order, we have no right to refuse leave to serve this writ, and it has been contended, upon the authority of *Call v. Oppenheim* 1 Times L.R. 622, that if we do we shall be running counter to a decision of the other branch of this Court. I differ entirely from every one of those allegations. In the first place, Order XI. enumerates certain circumstances under which, and under which alone, the Court can give leave to serve writs out of the jurisdiction. It does not say that when those circumstances occur the Court is bound to give leave. On the contrary, the language is that service out of the jurisdic-

¹ [1908] P. 189.

² (1888) 37 Ch. D. 215.

V. R. Hill, c.r., pour le *Korendyk*.

PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody et Reynolds, Vancouver, pour l'appelante.

Bull, Housser et Tupper, Vancouver, pour le *Martha Russ*.

Macrae, Montgomery, Spring et Cunningham, Vancouver, pour le *Korendyk*.

Le jugement de la Cour fut prononcé par

LE JUGE THURLOW (oralement)—Malgré l'argumentation très brillante et exhaustive que M^e McEwen et M^e Hill, c.r., ont présentée au nom de leurs clients respectifs, nous sommes tous d'avis qu'il convient de confirmer l'ordonnance annulant la signification à la défenderesse, E. Russ & Co.

Même si l'on suppose que l'objet de la demande introduite par la demanderesse appartient à un domaine relevant de la compétence de la Cour et qu'il n'existe aucune raison empêchant l'exercice de cette compétence à l'égard de la défenderesse E. Russ & Co., si celle-ci se trouvait au Canada et que les documents pouvaient lui y être signifiés, la Cour a néanmoins toute discrétion pour décider si elle autorisera une signification en dehors du ressort. Cela reste vrai, à notre avis, même si sont réunis tous les éléments exigés par l'ancienne règle d'amirauté 20(d). Voir l'arrêt *The Hagen*¹ rendu par le lord juge Farwell et l'arrêt *Société générale de Paris c. Dreyfus Brothers*². Dans ce second arrêt, le maître des rôles Lindley a déclaré à la page 224:

[TRADUCTION] On nous cite l'ordonnance XI. et l'on soutient qu'étant donné la demande d'injonction et la rédaction d'un affidavit en la forme prescrite par cette ordonnance, nous n'avons pas le droit de refuser la permission de signifier ce bref. On a en outre soutenu, en se fondant sur l'arrêt *Call c. Oppenheim* 1 Times L.R. 622, qu'en refusant notre permission, nous irions à l'encontre d'une décision rendue par l'autre division de cette cour. Je suis en désaccord complet avec tous ces arguments. En premier lieu, l'ordonnance XI. énumère de façon limitative certaines circonstances dans lesquelles la Cour peut autoriser la signification de brefs en dehors de son ressort. Cette ordonnance n'énonce pas que lorsque ces circonstances sont réunies, la

¹ [1908] P. 189.

² (1888) 37 Ch. D. 215.

tion "may be allowed by the Court or a Judge" in certain specified events. This shews that the Court has a discretion and is bound to exercise its discretion. This becomes still plainer by turning to rule 2, which states certain matters which the Court is bound to have regard to when it is asked for leave to serve a writ in *Ireland*, or *Scotland*. It is not that you are entitled to have leave simply because you bring your case within one or the other of the eleven rules of Order XI. You cannot get the leave unless you do, but it does not follow if you do you are to have the leave. The Court has a discretion, and that discretion must of course be exercised judicially, and upon proper grounds.

See also the remarks of Lord Porter in the *Brabo*³ and those of Lord Simonds in the same case at page 305 as well as those of Diplock L.J. in the passage cited by the learned trial judge from *Mackender v. Feldra A.G.*⁴

The Rule with respect to service *ex juris* in this Court is Rule 307 which provides as follows:

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct. (Form 6).

(2) An order under paragraph (1) shall fix a time, depending on the place of service, within which the defendant is to file his defence or obtain from the Court further time to do so.

(3) If any problem arises concerning service of an originating document in a matter other than an action, an application may be made to the Court for directions.

This rule does not describe categories of cases in which service *ex juris* may be allowed, as did the former Admiralty Rules. The discretion arising under it is thus at large but it must still be exercised with the caution referred to in the cases to which reference has been made as well as in many other cases. In this connection the observations made by Rand J. on the simi-

Cour est tenue de donner sa permission. Au contraire, il est bien précisé que, dans des circonstances déterminées, «la Cour ou un des juges peut» autoriser la signification en dehors du ressort. Ceci indique que la Cour a un pouvoir discrétionnaire et qu'elle est tenue de l'exercer. Ceci devient encore plus évident lorsqu'on examine la règle 2 qui énumère certaines questions dont la Cour est obligée de tenir compte lorsqu'on lui demande la permission de signifier un bref en *Irlande* ou en *Écosse*. Le simple fait que votre affaire relève de l'une ou l'autre des onze règles de l'ordonnance XI. ne vous donne pas automatiquement droit à cette permission. Si votre affaire n'en relève pas, vous ne pouvez obtenir la permission, mais cela ne veut pas dire qu'elle vous sera accordée dans le cas contraire. La Cour a un pouvoir discrétionnaire qu'elle doit bien sûr exercer de façon judiciaire et à bon droit.

Voir également les commentaires de Lord Porter dans l'arrêt *Brabo*³, ceux de Lord Simonds dans le même arrêt à la page 305 ainsi que ceux du lord juge Diplock dans le passage cité par le savant juge de première instance dans l'arrêt *Mackender c. Feldra A.G.*⁴.

La règle relative à la signification *ex juris* est la Règle 307 de cette cour qui dispose comme suit:

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire. (Formule 6).

(2) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) doit fixer, en tenant compte du lieu de la signification, un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense ou obtenir de la Cour une prolongation du délai pour le faire.

(3) En cas de difficulté en matière de signification d'un acte introductif d'une instance autre qu'une action, des instructions peuvent être demandées à la Cour.

Cette règle ne donne pas les catégories d'affaires à l'occasion desquelles on peut autoriser la signification *ex juris* comme le faisaient les anciennes règles d'amirauté. La discrétion découlant de cette règle est donc une discrétion générale, mais on doit quand même l'exercer avec la prudence dont font état des arrêts cités ainsi que bon nombre d'autres arrêts. A cet

³ [1949] All E.R. 294 at 298.

⁴ [1967] 2 Q.B. 590 at 599.

³ [1949] All E.R. 294 à la p. 298.

⁴ [1967] 2 Q.B. 590 à la p. 599.

larly worded provisions of Rule 76 of the Exchequer Court Rules in *Muzak Corporation v. CAPAC*⁵ are particularly appropriate. The learned Judge said:

The rules of the Exchequer Court dealing with service of this nature are of a most skeletal form. By r. No. 2 the practice and procedure not otherwise provided shall conform to and be regulated as near as may be by that at the time in force in the Supreme Court of Judicature in England; but it is not necessary, for the purposes of this appeal, to treat the rules of Order No. 11 as being applicable by reason of that provision. An order for such service is the exercise of an unusual power by the domestic forum, and it has at all times been limited to such situations as are consistent with a proper appreciation of the limitations to be placed on exercising jurisdiction beyond a country's territorial boundaries. If the person beyond those limits has been a party to an act within them, that is a basic fact to which the power may be related; but in all cases the minimal requirement is that a prima facie case be shown.

The principal submission put forward on behalf of the appellant was that the defendant, E. Russ & Co., was a proper party to an action properly brought against the other defendant who had been served within the jurisdiction and counsel went on to submit that when the case fairly fell within that description there was really no discretion left to be exercised against permitting service *ex juris*. We think, however, that the effect of the cases is that even when a case falls within one of the categories of cases in which service was permissible under the old rules there was still and there still is under Rule 307 a judicial discretion to be exercised to determine whether or not service *ex juris* should be allowed.

Approaching the matter from that point of view the most substantial reason put forward by counsel in favour of permitting service *ex juris* in this case is that the packages were not, in the ordinary expectation of the parties, to be opened from the time they left Finland until they arrived in Vancouver, that the extent of the damage to the goods was therefore not reasonably ascertainable until after their arrival in

⁵ [1953] 2 S.C.R. 182 at 190.

égard, on peut citer comme étant spécialement à propos les remarques qu'a faites le juge Rand dans l'arrêt *Muzak Corporation c. CAPAC*⁵ à l'égard des dispositions de la Règle 76 de la Cour de l'Échiquier, dispositions rédigées de manière comparable. Le savant juge déclarait:

[TRADUCTION] Les règles de la Cour de l'Échiquier relatives aux significations de ce genre sont vraiment schématiques. Aux termes de la règle n° 2, la pratique et la procédure qui ne sont pas autrement prévues devront se conformer aux règles en vigueur en Angleterre à la *Supreme Court of Judicature*, et autant que faire se peut, être régies par ces dernières; aux fins du présent appel, il n'est toutefois pas nécessaire de considérer que cette disposition oblige à appliquer les règles de l'ordonnance n° 11. Une ordonnance autorisant une telle signification représente l'exercice par les tribunaux d'un pouvoir spécial et, en tout temps, on ne l'a que peu utilisé compte tenu des limites qu'il convient d'imposer à tout exercice de compétence au-delà des limites territoriales. Si quelqu'un se trouvant à l'extérieur de ces limites a participé à un acte commis à l'intérieur, c'est un fait important qui permet d'envisager l'exercice du pouvoir en question; mais en tout cas, il faut au moins que l'affaire semble fondée prima facie.

Le principal argument invoqué au nom de l'appelante porte que c'est à juste titre que la défenderesse, E. Russ & Co., était partie à une action intentée à bon droit contre l'autre défenderesse qui a reçu la signification à l'intérieur du ressort. L'avocat a ensuite soutenu que, lorsqu'une affaire répond justement à cette description, il ne reste en fait plus de discrétion pour refuser la permission d'effectuer une signification *ex juris*. Nous considérons cependant que les arrêts cités impliquent que, même si une affaire relève d'une des catégories d'affaires pour lesquelles la signification était autorisée en vertu des anciennes règles, il restait quand même, et c'est encore le cas aux termes de la Règle 307, un certain pouvoir discrétionnaire que la Cour doit exercer pour décider d'autoriser ou non une signification *ex juris*.

Si l'on aborde la question sous cet angle, le principal argument de l'avocat en faveur d'une signification *ex juris* en l'espèce est que les parties ne s'attendaient normalement pas à ce que les colis soient ouverts entre le moment où ils ont quitté la Finlande et leur arrivée à Vancouver, qu'elles ne pouvaient donc pas raisonnablement évaluer l'étendue du dommage subi par les marchandises avant leur arrivée à Van-

⁵ [1953] 2 R.C.S. 182, à la p. 190.

Vancouver and that it would therefore be more convenient to prove the extent of such damage in the Court here. As against this, however, are the facts that the defendant E. Russ & Co. is at best a proper and not a necessary party to the action against the *Korendyk* or her owner, that the claim against the defendant E. Russ & Co. is upon a contract made by foreigners in Finland for the carriage of the goods from Finland to Germany, that the rights of these parties under the contract are not governed by Canadian law, but by foreign law and that no satisfactory reason has been established why, when the plaintiff was aware before the goods left Germany that damage had been sustained, steps were not taken there in the presence of the defendant, E. Russ & Co. or its representative to have the extent of such damage ascertained. Having regard to these features of the situation we are of the opinion that the case is not a proper one for the exercise of the discretion of the Court so as to compel the defendant, E. Russ & Co. to defend the plaintiff's claim in this Court. In affirming this part of the learned Judge's order, however, we should not be taken as approving his reasoning as to the extent of the jurisdiction of the Court to authorize service *ex juris*.

We are also of the opinion that there is no justification for staying the action against the defendant, E. Russ & Co., and the ship *Martha Russ*, as that operates to prevent service on that defendant or the arrest of the ship within the jurisdiction. Counsel for the respondent E. Russ & Co. did not seek to support the stay and in our opinion it should be set aside. To that extent therefore the appeal will be allowed. In other respects it will be dismissed. The respondent E. Russ & Co. is entitled to its costs of the appeal to be paid by the appellants.

couver et qu'il serait donc plus pratique de prouver l'étendue desdits dommages devant la Cour au Canada. Toutefois, à l'encontre de cet argument, on trouve les faits dont il découle que, tout en étant partie à bon droit, la défenderesse E. Russ & Co. ne doit pas nécessairement être constituée partie à l'action intentée contre le *Korendyk* ou son propriétaire, que la réclamation visant la défenderesse E. Russ & Co. découle d'un contrat conclu par des étrangers en Finlande pour le transport de marchandises de Finlande en Allemagne, que les droits de ces parties en vertu du contrat ne sont pas régis par le droit canadien, mais par le droit étranger et que personne n'a démontré de manière satisfaisante pourquoi, alors que la demanderesse savait avant que les marchandises ne quittent l'Allemagne, que celles-ci avaient été endommagées, des démarches ne furent pas entreprises sur place en présence de la défenderesse, E. Russ & Co., ou de son représentant pour constater l'étendue du dommage. Compte tenu de ces circonstances, nous sommes d'avis que l'affaire ne justifie pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour afin d'obliger la défenderesse, E. Russ & Co., à défendre dans l'action intentée par la demanderesse devant cette cour. Le fait que nous confirmons cette partie de l'ordonnance rendue par le savant juge ne devrait cependant pas être interprété comme une approbation de ses motifs quant à l'étendue de la compétence de la Cour pour autoriser une signification *ex juris*.

Nous sommes également d'avis que rien ne justifie la suspension de l'action intentée contre la défenderesse, E. Russ & Co., et le navire *Martha Russ*, car cette suspension empêcherait la signification à cette défenderesse ou la saisie du navire à l'intérieur du ressort. L'avocat de l'intimée E. Russ & Co. n'a pas tenté de défendre la demande de suspension et, à notre avis, cette demande doit être rejetée. Sur ce point, l'appel doit donc être accueilli. Il est rejeté à tous autres égards. L'appelante est tenue de verser à l'intimée E. Russ & Co. ses dépens de l'appel.

T-4637-73

T-4637-73

Black & McDonald Limited (Plaintiff)

v.

The Queen as represented by the Minister of Public Works (Defendant)

Trial Division, Urie J.—Toronto, January 14, 1974.

Crown—Contract for work and materials—Payment bond—Bankruptcy of contractor—Action by subcontractor against Crown—Application to strike out statement of claim on ground that Crown should not be party—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 86(1)(2).

An application to strike out the statement of claim was allowed on the ground that it discloses no reasonable cause of action. An action was instituted by a subcontractor against the Queen for \$49,375 by virtue of work done and materials supplied on behalf of the Queen under a contract with a general contractor who subsequently became bankrupt. A labour and material payment bond had been issued and the plaintiff based its action on the provisions of the bond which referred to the defendant as obligee and claimed the defendant is indebted to it as trustee for moneys paid or payable under the bond.

Held, (1) the plaintiff must establish the claim against the trustee in bankruptcy of the contractor; (2) under the bond the plaintiff may sue the trustee in bankruptcy or the surety but not by implication, the Queen; (3) this is not a defence to be dealt with in the pleadings or after trial but goes to the root of the action and may be dealt with under Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*; (4) if the surety had not paid moneys payable under the bond to the defendant, section 86(1) and (2) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 clearly indicates that the Crown ought not to be a party to an action on the bond.

McDougall General Contractors Ltd. v. The Foundation Co. of Ontario Ltd. [1952] O.R. 822, agreed with.

APPLICATION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

R. Hull for plaintiff.

E. A. Bowie for defendant.

SOLICITORS:

Woolley, Hames, Dale and Dingwall,
Toronto, for plaintiff.

Black & McDonald Limited (Demanderesse)

c.

La Reine, représentée par le ministre des Travaux publics (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Urie—
Toronto, le 14 janvier 1974.

b Couronne—Contrat portant sur des travaux et fournitures—Cautionnement de paiement—Faillite de l'entrepreneur—Action intentée par le sous-entrepreneur contre la Couronne—Demande de radiation de la déclaration au motif que la Couronne ne devrait pas être partie à l'action—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 86(1) et (2).

Une demande de radiation de la déclaration a été accueillie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Un sous-entrepreneur a intenté une action contre la Reine, demandant le paiement de \$49,375 pour les travaux effectués et les matériaux fournis pour le compte de la Reine, en vertu d'un contrat conclu avec un entrepreneur général qui, par la suite, a fait faillite. On avait émis un cautionnement de paiement pour la main-d'œuvre et les travaux; la demanderesse fonde son action sur les stipulations de ce cautionnement, selon lequel la défenderesse en est détentrice, et elle prétend que la défenderesse, en sa qualité de fiduciaire des fonds payés ou payables en vertu du cautionnement, est sa débitrice.

Arrêt: (1) la demanderesse doit établir le bien-fondé de sa réclamation à l'encontre du syndic de faillite de l'entrepreneur; (2) la demanderesse peut, en vertu du cautionnement, intenter une action contre le syndic de faillite ou la caution, ce qui n'implique pas qu'elle puisse intenter une action contre la Reine; (3) il ne s'agit pas d'un moyen de défense pouvant être examiné lors des plaidoiries ou après l'audition, mais d'une question ayant trait au fondement de l'action, qui peut donc être examinée en vertu de la Règle 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*; (4) si la caution n'a pas versé à la défenderesse les fonds payables en vertu du cautionnement, l'article 86(1) et (2) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, indique clairement que la Couronne ne devrait pas être partie à une action intentée en vertu du cautionnement.

h Arrêt approuvé: McDougall General Contractors Ltd. c. The Foundation Co. of Ontario Ltd. [1952] O.R. 822.

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

R. Hull pour la demanderesse.

E. A. Bowie pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Woolley, Hames, Dale et Dingwall,
Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

URIE J.—The defendant seeks an order in this application striking out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The motion is brought pursuant to Rule 419(1)(a).

While I am reluctant to grant such an order, in my view I must do so. The plaintiff takes the position that it has alleged in its statement of claim that the defendant is indebted to it in the sum of \$49,375.00 by virtue of work done and materials supplied by it pursuant to a subcontract between the plaintiff and W. A. McDougall Limited for the supply and installation of mechanical work in the construction of R.C.M.P. Headquarters in the City of Toronto. W. A. McDougall Limited was the general contractor for the work under an agreement with the defendant. A labour and material payment bond issued through the Halifax Insurance Company was furnished by the McDougall Company which at some stage of the work became bankrupt. The plaintiff bases its action herein on the provisions of the bond, which refers to the defendant as obligee thereunder, in that it provides that the moneys payable thereunder are "for the use and benefit of claimants as hereinbefore defined". It submits that it is a claimant by definition and that the obligee therefore is indebted to it as a trustee for the moneys paid or payable pursuant to the terms of the bond.

I cannot agree with the plaintiff's contention for the following reasons:

1. The plaintiff has not established its claim against the trustee in bankruptcy of W. A. McDougall Limited. Until such liability is established there is no triable issue between the plaintiff and Her Majesty the Queen. See *McDougall General Contractors Limited v. The Foundation Company of Ontario Ltd.* [1952] O.R. 822.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE URIE—La défenderesse demande par la présente une ordonnance radiant la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La requête est présentée en vertu de la Règle 419(1)a).

Bien que je sois peu disposé à rendre une telle ordonnance, je dois, à mon avis, le faire. La demanderesse soutient, comme elle l'expose dans sa déclaration, que la défenderesse lui doit la somme de \$49,375.00 pour les travaux effectués ainsi que les matériaux fournis par elle, à titre de sous-entrepreneur en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec la W. A. McDougall Limited pour la fourniture et l'installation de machines lors de la construction du quartier général de la Gendarmerie royale du Canada dans la cité de Toronto. En vertu d'une entente avec la défenderesse, la W. A. McDougall Limited était l'entrepreneur général. La compagnie McDougall, qui fit faillite pendant les travaux, avait déposé un cautionnement de paiement pour la main-d'œuvre et les matériaux, par l'intermédiaire de la Halifax Insurance Company. La demanderesse fonde son action sur les stipulations du cautionnement, selon lequel la défenderesse en est détentrice, car ledit cautionnement prévoit que les fonds payables sont [TRADUCTION] «pour l'usage et le bénéfice des ayants droit tels que définis ci-dessus». Elle prétend relever de la définition d'ayant droit et soutient qu'en sa qualité de fiduciaire des fonds payés ou payables en vertu du cautionnement, la détentrice est débitrice envers elle.

Je ne peux admettre la prétention de la demanderesse pour les raisons suivantes:

1. La demanderesse n'a pas établi le bien-fondé de sa réclamation à l'encontre du syndic de faillite de la W. A. McDougall Limited. Tant qu'une telle réclamation n'est pas établie, il n'existe entre la demanderesse et Sa Majesté la Reine aucun litige pouvant faire l'objet d'un procès. Voir l'arrêt *McDougall General Contractors Limited c. The Foundation Company of Ontario Ltd.* [1952] O.R. 822.

2. Paragraph numbered 2 in the bond clearly spells out that subcontractors claiming against the general contractor "may sue on this bond" and in my view that suit refers to one against the general contractor (or in this case its trustee in bankruptcy) and/or the surety, the Halifax Insurance Company, but not by implication Her Majesty the Queen.

3. This is not a defence that must be dealt with in the pleadings or after trial, but goes to the root of the action and may be dealt with under Rule 419(1)(a).

4. Moreover, if the surety has not paid moneys payable under the bond to the defendant, section 86(1) and (2) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 clearly indicates that the Crown ought not to be a party to any action brought by virtue of the bond.

In view of my proposed disposition of the motion it is unnecessary for me to deal with whether or not the plaintiff is entitled to the declaration or order for *mandamus* claimed, in a case of an action against Her Majesty the Queen.

An order will go striking out the statement of claim and dismissing the action with costs.

2. Le paragraphe 2 du cautionnement prévoit clairement que les sous-entrepreneurs ayant une réclamation à faire valoir contre l'entrepreneur général [TRADUCTION] «peuvent intenter une action en se fondant sur ce cautionnement» et, à mon avis, il ne peut en fait s'agir que d'une action intentée contre l'entrepreneur général (ou, en l'espèce, le syndic de faillite) ou contre la caution, la Halifax Insurance Company, ce texte ne justifiant aucunement une action contre Sa Majesté la Reine.

3. Il ne s'agit pas d'un moyen de défense pouvant être examiné lors des plaidoiries ou après l'audition, mais d'une question ayant trait au fondement de l'action; elle peut donc être examinée en vertu de la Règle 419(1)a).

4. En outre, si la caution n'a pas versé à la défenderesse les fonds payables en vertu du cautionnement, l'article 86(1) et (2) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, indique clairement que la Couronne ne devrait pas être partie à une action intentée en vertu du cautionnement.

Étant donné la façon dont je tranche la requête, il n'est pas nécessaire de décider si la demanderesse a droit au jugement déclaratoire ou à l'ordonnance de *mandamus* demandés, lors d'une action intentée contre Sa Majesté la Reine.

Une ordonnance sera rendue, radiant la déclaration et rejetant l'action avec dépens.

A-105-73

A-105-73

The Estate of Paul Dontigny represented by Georgette Rondeau, Executrix and Residuary Legatee (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Choquette D.JJ.—Ottawa, May 23, July 11 and 18, 1974.

Estate tax—Devise of immovable to widow with gift to children on remarriage—Liability to tax—Estate Tax Act, s. 7(1)(a).

Appeal from the judgment of the Trial Division ([1973] F.C. 587) dismissing, with costs, an appeal from a decision of the Tax Review Board confirming an assessment under the *Estate Tax Act*.

D by his will left the residue of his estate to his wife on condition that if she remarried the immovable property should go to his children.

Held, that the appeal is dismissed and the value of the immovable property must be included in the aggregate net value of his estate for estate tax purposes. The immovable did not “vest indefeasibly” in the wife as required by section 7(1)(a) of the *Estate Tax Act*, therefore it is unnecessary to consider whether the will created a “substitution” in the sense of the *Civil Code* and a “settlement” within the meaning of section 7(1)(a) of the *Estate Tax Act*.

APPEAL.

COUNSEL:

Luc Forget for appellant.

Alban Garon, Q.C., and *W. Lefebvre* for respondent.

SOLICITORS:

Martineau and Forget, Hull, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing, with costs, an appeal from a decision of the Tax Review Board confirming an assessment under the *Estate Tax Act*.

La succession de Paul Dontigny représentée par Dame Georgette Rondeau, exécutrice testamentaire et légataire universelle (*Appelante*)

a

c.

La Reine (*Intimée*)

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Choquette—Ottawa, le 23 mai, les 11 et 18 juillet 1974.

c

Impôt sur les biens transmis par décès—Legs des biens immobiliers à la veuve sous réserve de donation aux enfants en cas de remariage—Assujettissement à l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 7(1)a.

d

Appel d'une décision de la Division de première instance ([1973] C.F. 587) rejetant, avec dépens, un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui confirmait une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

Par testament, *D* a institué son épouse légataire universelle à la condition que les biens immobiliers soient dévolus à ses enfants si elle se remariait.

e

Arrêt: l'appel est rejeté et la valeur des biens immobiliers doit être incluse dans la valeur globale nette de la succession aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès. Les biens immobiliers n'ont pas été «dévolus irrévocablement» à l'épouse au sens de l'article 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, et il est donc inutile de déterminer si le testament créait une «substitution» au sens du *Code civil* et une «constitution» au sens de l'article 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

f

APPEL.

AVOCATS:

g

Luc Forget pour l'appelante.

Alban Garon, c.r., et *W. Lefebvre* pour l'intimée.

h

PROCUREURS:

Martineau et Forget, Hull, pour l'appelante.

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

i

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant, avec dépens, un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui confirmait une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

j

The appeal to the Trial Division was determined on an agreed statement of the following facts:

[TRANSLATION] 1. The death of Paul Dontigny occurred on or about May 12, 1970.

2. The late Paul Dontigny was domiciled at Cayamant Lake, in the county of Pontiac, in the Province of Quebec.

3. He was the spouse of Georgette Rondeau.

4. According to the will dated March 13, 1953, (Exhibit E-1), sworn before Cléo Vaillancourt, notary, and appearing in his records as number 492, the late Paul Dontigny named Georgette Rondeau as his executrix.

5. The testator, Paul Dontigny, disposed of his property as indicated in clauses four and nine of the said will:

[TRANSLATION] a) Clause four: I bequeath all my property, movable and immovable, without exception, that I may leave on my death, including life insurance policies in force at the time of my death, to my wife, GEORGETTE RONDEAU, whom I appoint as my residuary legatee; under the conditions mentioned in clause nine.

b) Clause nine: If my wife and residuary legatee does not remain a widow and remarries, I wish all my immovable property to devolve upon my children living at the time of the second marriage of their mother or, if there are no children living, upon the children of the latter.

6. The aggregate net value of the property left by the deceased is \$85,395.76, \$57,075.00 being immovable property.

7. By a Notice of Assessment dated May 17, 1971, the Minister of National Revenue advised the appellant that he had established a tax assessment of \$3,036.75 by virtue of the *Estate Tax Act*.

8. The appellant appealed the assessment to the Tax Review Board, which dismissed the appeal in the judgment dated November 6, 1972.

9. The only question at issue may be formulated thus: is the value of the immovable property belonging to the deceased at the time of his death, and included in the calculation of the aggregate net value, deductible from the latter by virtue of paragraphs 7(1)(a) or 7(1)(b) of the *Estate Tax Act* for the purpose of establishing the aggregate taxable value?

In this Court, the appellant abandoned his claim in so far as it was based on section 7(1)(b) of the *Estate Tax Act*.

The following provisions of the *Estate Tax*

L'appel à la Division de première instance a été tranché sur un exposé conjoint des faits suivants:

1. Paul Dontigny est décédé le ou vers le 12 mai 1970.

2. Feu Paul Dontigny était domicilié à Lac Cayamant, comté de Pontiac, province de Québec.

3. Il était l'époux de Dame Georgette Rondeau.

4. Par testament daté du 13 mars 1953, (Exhibit E-1), passé devant le notaire Cléo Vaillancourt et apparaissant sous le numéro 492 de ses minutes, feu Paul Dontigny a nommé Dame Georgette Rondeau, exécutrice testamentaire.

5. Le testateur, Paul Dontigny, disposa de ses biens ainsi qu'il appert des clauses quatrième et neuvième dudit testament:

a) Article quatrième: Je lègue tous mes biens meubles et immeubles, sans exception, que je délaisserai à mon décès, y compris les assurances que j'aurai sur ma vie à l'heure de ma mort, à mon épouse, Dame GEORGETTE RONDEAU, que j'institue ma légataire universelle; aux conditions mentionnées à l'article neuf;

b) Article neuvième: Si mon épouse et légataire universelle ne garde pas viduité et se remarie, j'entends que tous mes biens immobiliers soient dévolus à mes enfants vivant lors du second mariage de leur mère et à défaut d'enfants vivants, aux enfants de ces derniers.

6. La valeur globale nette des biens laissés par le *de cujus* est de \$85,395.76, dont \$57,075.00 de biens immobiliers.

7. Par Avis de Cotisation daté du 17 mai 1971, le Ministre du Revenu National avisait l'Appelante qu'il avait établi une cotisation d'impôt de \$3,036.75 en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

8. L'Appelante en appela de la cotisation à la Commission de Révision de l'Impôt qui rejeta l'appel par jugement daté du 6 novembre 1972.

9. La seule question en litige peut se formuler comme suit: la valeur des biens immobiliers appartenant au *de cujus* lors de son décès et comprise dans le calcul de la valeur globale nette est-elle déductible de cette dernière en vertu des alinéas 7(1)a) ou 7(1)b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* pour établir la valeur globale imposable?

Devant cette cour, l'appelante a renoncé à sa prétention dans la mesure où elle était fondée sur l'article 7(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*.

Il convient d'examiner les dispositions suivan-

Act¹ should be considered in connection with this appeal:

7. (1) For the purpose of computing the aggregate taxable value of the property passing on the death of a person, there may be deducted from the aggregate net value of that property computed in accordance with Division B such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of any property passing on the death of the deceased to which his spouse is the successor that can, within six months after the death of the deceased or such longer period as may be reasonable in the circumstances, be established to be vested indefeasibly in his spouse for the benefit of such spouse, except any such property comprising a gift made by the creation of a settlement or the transfer of property to a trustee in trust;

(2) For the purposes of paragraph (1)(a), any superannuation, pension or death benefit payable or granted

(a) out of or under any fund or plan established for the payment of superannuation, pension or death benefits to recipients, or

(b) out of the revenue of Her Majesty in right of Canada or a province or under or subject to any Act of the Parliament of Canada or of the legislature of a province,

to the spouse of a deceased on or after the death of the deceased in respect of such death, subject to a provision that such benefit ceases to be payable to such spouse if he remarries, shall not, by reason only of such provision, be considered not to be vested indefeasibly in him.

62. (1) In this Act

“settlement” includes

(a) any trust, whether expressed in writing or otherwise, in favour of any person, and, if contained in a deed or other instrument effecting the settlement, whether or not such deed or other instrument was made for valuable consideration as between the settlor and any other person, and

(b) any deed or other instrument under or by virtue of which a usufruct or substitution is created or any real property or estate or interest therein stands limited to any persons by way of succession;

As I see the matter, there are two hurdles that the appellant must surmount to succeed in this appeal, viz:

¹ While the deceased died before the Revised Statutes of Canada, 1970, came into force, the parties did not supply us with copies of the applicable law but assured us that it did not differ in any material respect from c. E-9 of R.S.C. 1970, which is the text to which I refer.

tes de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*¹:

7. (1) Aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis au décès d'une personne, il peut être déduit de la valeur globale nette de ces biens, calculée conformément à la Division B, ceux des montants suivants qui sont applicables:

a) la valeur de tous biens transmis au décès du *de cuius* et dans lesquels son conjoint est le successeur et dont il peut être démontré, dans les six mois qui suivent le décès du *de cuius* ou dans un délai plus long qui peut être raisonnable dans les circonstances, qu'ils ont été dévolus irrévocablement à son conjoint au profit de ce dernier, à l'exclusion de ceux de ces biens qui forment une donation faite par création d'une constitution ou par transfert des biens, en fiducie, à un fiduciaire;

(2) Aux fins de l'alinéa (1)a), toute prestation de pension de retraite, d'une autre pension ou d'une prestation de décès qui est payable ou accordée

a) par une caisse ou en vertu d'un régime établis en vue du paiement, aux bénéficiaires, de prestations de pension de retraite, d'une autre pension ou d'une prestation de décès, ou

b) à même le revenu de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou en vertu ou sous réserve d'une loi du Parlement du Canada ou de la législature d'une province,

au conjoint d'un *de cuius*, au décès ou après le décès du *de cuius*, du fait de ce décès, sous réserve d'une disposition portant que cette prestation cesse de lui être payable s'il se remarie, ne doit pas, du seul fait d'une telle disposition, être considérée comme ne lui étant pas dévolue irrévocablement.

62. (1) Dans la présente loi

«constitution» comprend

a) toute fiducie, exprimée par écrit ou autrement, en faveur de quelque personne et, si elle est contenue dans un acte ou autre instrument effectuant la constitution, que cet acte ou autre instrument constate un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit entre le constituant et toute autre personne, et

b) tout acte ou autre document en vertu ou par l'effet duquel un usufruit ou une substitution sont créés ou un immeuble ou un droit y afférent sont dévolus à des personnes sous réserve de droits successifs;

À mon sens, pour obtenir gain de cause, l'appelante doit surmonter deux obstacles, savoir:

¹ Bien que le *de cuius* soit décédé avant l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970, les parties ne nous ont pas fourni de copies de la loi applicable, mais elles nous ont assuré qu'elle ne différerait, sous aucun aspect important, du c. E-9 des S.R.C., 1970, qui est le texte auquel je me reporte.

(a) it must be established that the "property" the value of which it is wished to deduct under section 7(1)(a) was not "property comprising a gift made by creation of a settlement" (which by definition includes an "instrument under or by virtue of which . . . a substitution is created") so as to be excluded from section 7(1)(a) by the concluding words thereof, and

(b) it must be established that the "property" the value of which it is wished to deduct under section 7(1)(a) was "vested indefeasibly" in the widow "for the benefit of" the widow, or, as it is put in the French version, that the property was "*dévolus irrévocablement à son conjoint au profit de ce dernier*".

If the appellant fails to surmount either of these hurdles, the appeal fails.

As I am of opinion that the appellant has failed to surmount the second hurdle, it is unnecessary for me to consider whether the first one has been surmounted.

Regardless of whether the will created a "substitution", within the meaning of that word in the *Civil Code* of Quebec, when it gave to the widow the testator's real property subject to the requirement that, if she re-married, the real property would pass to the children or the grandchildren at the time of the re-marriage, a question concerning which there seems to be room for possible difference of opinion, there is agreement that the widow received the property under the will, not absolutely, but subject to title passing to the children or grandchildren if she re-married. In my view, such a will does not vest the property in the widow "indefeasibly". A gift that is subject to being defeated or terminated on an event such as re-marriage is defeasible and does not, therefore, fall within the principal part of section 7(1)(a). This is, as I understand it, the view expressed by the learned trial judge in the penultimate paragraph of his Reasons for Judgment, with which I agree.

In my view, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

a) elle doit démontrer que le «bien» dont elle veut déduire la valeur en vertu de l'article 7(1)(a) n'était pas un de «ces biens qui forment une donation faite par création d'une constitution» (qui, par définition, comprend un «document en vertu ou par l'effet duquel . . . une substitution» est créée) de façon à relever de l'exclusion prévue par la conclusion de l'article 7(1)(a), et

b) elle doit démontrer que le «bien» dont elle veut déduire la valeur en vertu de l'article 7(1)(a) a été «dévolu irrévocablement» à la veuve «au profit de» cette dernière ou, suivant les termes de la version anglaise, que le bien a été «*vested indefeasibly in his spouse for the benefit of such spouse*».

Si l'appelante ne réussit pas à surmonter l'un des deux obstacles, l'appel doit être rejeté.

d Comme j'estime que l'appelante n'a pas réussi à surmonter le deuxième obstacle, il m'est inutile d'examiner ce qu'il en est du premier.

e Il semble qu'il puisse y avoir divergence d'opinion sur la question de savoir si le testateur a créé une «substitution», au sens du *Code civil* de la province de Québec, en légant ses immeubles à sa veuve sous réserve de l'obligation de les remettre, si elle se remarie, aux enfants ou aux petits-enfants vivant au moment du second mariage. Indépendamment de cette question, il est constant que, aux termes du testament, la propriété des biens n'était pas dévolue purement et simplement à la veuve, mais devait, au cas de son remariage, passer aux enfants ou aux petits-enfants. A mon sens, un tel testament n'attribue pas «irrévocablement» les biens à la veuve. Une libéralité qui est susceptible d'être annulée ou résiliée lors d'un événement tel qu'un remariage, est révocable et, par conséquent, ne relève pas de la partie principale de l'article 7(1)(a). C'est là, si je comprends bien, l'opinion qu'a exprimée le juge de première instance dans l'avant-dernier paragraphe des motifs de son jugement.

j A mon avis, l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

ST.-GERMAIN D.J. concurred.

* * *

CHOQUETTE D.J.—The essential facts and documents in this case are reported by the Chief Justice.

While not questioning the existence of a conditional substitution (art. 929 C.C.), I agree with the Chief Justice that for the purposes of this appeal, it is sufficient to invoke the last reason given by the judge of the Trial Division, namely that the immovables of the deceased were not “vested indefeasibly” in his spouse as required by section 7(1)(a) of the *Estate Tax Act* (R.S.C. 1970, c. E-9).

To counter this argument, the appellant cites article 892 of the *Civil Code*, and maintains that only the deceased could revoke the legacy of his property to his spouse, and since he did not do so during his lifetime, the legacy is now irrevocable. She concludes that if she remarries, it is she the widow, and not the deceased, who will cause the property to pass to her children.

I cannot accept this reasoning. It was the testator himself who specified in clause 9 of his will that its provisions would be revoked should his widow remarry. If she does remarry, it will doubtless be of her own volition, but it will be by the wish of the testator that the property in question devolves upon his children or grandchildren.

The legacy in question amounts to a legacy subject to a resolutive condition: if the condition is fulfilled, action can be taken to revoke it (art. 893 C.C.).

The condition is valid, inasmuch as it requires—in addition to the will of the legatee—the performance of a certain act, namely a second marriage (art. 1081 C.C.).

In my view, the condition does not constitute an “impairment of the basic right to marry or not to marry”, as maintained by the appellant. The widow retains complete freedom in this respect. The testator for his part was merely exercising his right to dispose of his property as

LE JUGE SUPPLÉANT ST.-GERMAIN a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE—Les faits et les textes essentiels sont exposés et cités par M. le juge en chef.

Sans mettre en doute l'existence d'une substitution conditionnelle (C.C. art. 929), je crois avec le juge en chef qu'il suffit, pour les fins du présent appel, de s'en tenir au dernier motif du juge de la Division de première instance, à savoir que les biens immobiliers du testateur n'ont pas été «dévolus irrévocablement» à son épouse, comme l'exige l'article 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* (S.R.C. 1970, c. E-9).

S'attaquant à ce motif, l'appelante cite l'article 892 *Code civil* et soutient que seul le testateur pouvait révoquer le legs de ses biens fait à son épouse et que, le défunt ne l'ayant pas fait de son vivant, ce legs est maintenant irrévocable. Elle conclut que si elle se remarie, c'est elle, la veuve, qui fera passer les biens à ses enfants, non le testateur.

Je ne puis retenir ce raisonnement. C'est le testateur lui-même qui, par la clause 9 de son testament, a stipulé la révocabilité du legs au cas où sa veuve se remarierait. Si celle-ci se remarie, elle le fera sans doute de sa propre volonté, mais ce sera de par la volonté du testateur que les biens visés passeront à ses enfants ou petits-enfants.

Le legs dont il s'agit équivaut à un legs sous condition résolutoire. Si la condition se réalise, elle donne ouverture à l'action en révocation de legs (art. 893 C.C.).

Cette condition est valide, vu qu'elle exige, outre la volonté de la légataire, l'accomplissement d'un acte déterminé, à savoir un second mariage (C.C. art. 1081).

Cette condition ne constitue pas, à mon avis, une «atteinte à un droit fondamental: le droit de se marier ou de ne pas se marier», comme le propose l'appelante. La veuve conserve toute liberté à cet égard. Quant au testateur, il n'a fait qu'exercer son droit de disposer de ses biens

he saw fit, the condition being laid down in the interests of his children.

As long as the condition remains possible and effective, the legacy remains revocable.

The appellant further maintains that if her right of ownership is subject to resolution or revocation, then she has only a simple interest in, or right of temporary enjoyment of, the property bequeathed. She requests that her assessment be revised accordingly.

In response it must be pointed out that it is the aggregate net value of all property passing on the death of a person that must be calculated for estate tax purposes, subject to the deductions allowed under the Act (c. E-9).

The property in question forms part of the estate bequeathed by the testator at his death. The fact that the property is not "vested indefeasibly" in his widow does not release his estate from the responsibility of paying an assessment based on the value of the property itself. It is as executrix and universal legatee, moreover, that the appellant is required to pay this assessment.

I would add one final reason relating to revocability. For the purposes of paragraph (1)(a) of section 7, only superannuation, pension or death benefits payable to the spouse of a deceased subject to a provision that such benefit ceases to be payable to him if he remarries are to be considered not to be vested indefeasibly in him (s. 7(2)). This means that in other cases—particularly that of a bequest of immovables—devolution is to be deemed revocable where there is such a provision.

The appellant's other arguments relate to substitution. Since we adhere to the revocability argument, they need not be discussed.

The appellant is at liberty to complain of the harshness of the Act in her particular case—and her submission contains everything that could be said in her favour—but she cannot complain

comme il l'entendait, la condition stipulée étant dans l'intérêt de ses enfants.

Tant et aussi longtemps que la condition reste possible et efficace, le legs demeure révocable.

L'appelante soutient encore que, si son droit de propriété est résoluble ou révocable, elle n'a plus qu'un simple intérêt ou droit de jouissance temporaire dans les immeubles légués. Elle demande que sa cotisation soit révisée en conséquence.

A ceci, il faut répondre que c'est la valeur globale nette de tous les biens transmis au décès d'une personne qui doit être calculée pour les fins de l'impôt successoral, sous réserve des déductions permises par la Loi (c. E-9).

Les immeubles légués font partie du patrimoine transmis par le testateur lors de son décès. Le fait que ces biens ne soient pas dévolus irrévocablement à sa veuve ne libère pas la succession de sa responsabilité quant au paiement d'une cotisation basée sur la valeur de la propriété elle-même. C'est d'ailleurs en qualité d'exécutrice testamentaire et de légataire universelle que l'appelante est appelée à payer cette cotisation.

J'ajouterai un dernier motif au chef de la révocabilité. Aux fins de l'alinéa a) de l'article 7, seules les «prestations de pension de retraite, d'une autre pension ou prestation de décès» payables au conjoint d'une personne décédée sous réserve d'une disposition portant que «cette prestation cesse de lui être payable s'il se remarie», ne doivent pas être considérées comme ne lui étant pas dévolues irrévocablement (art. 7(2)). C'est dire que dans les autres cas, spécialement dans le cas d'un legs immobilier, la dévolution doit être tenue pour révocable du fait d'une telle disposition.

Les autres moyens de l'appelante portent sur la substitution. Vu que nous nous en tenons au motif de la révocabilité, il n'y a pas lieu d'en discuter.

L'appelante est libre de se plaindre de la rigueur de la Loi dans son cas particulier—son mémoire contient d'ailleurs tout ce qui pouvait être dit en sa faveur—mais elle ne peut se

of a judgment that merely applies the Act.

Having said this, I will subscribe to the arguments of the Chief Justice, and in accordance with his conclusions I would dismiss the appeal with costs.

plaindre d'un jugement qui ne fait qu'appliquer la Loi.

Ceci dit, je souscris au raisonnement de M. le juge en chef et, adoptant ses conclusions, je rejeterais l'appel avec dépens.

A-179-73

A-179-73

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*) and *S.N. No. 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing and James Iverson (*Appellants*) (*Defendants*)

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S.N. N°1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing et James Iverson (*Appellants*) (*Défendeurs*)

v.

c.

Marjorie Hexter Stein (now known as Marjorie Hexter Cowley), and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executrix of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

b Marjorie Hexter Stein (maintenant connue sous le nom de Marjorie Hexter Cowley), en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Intimés*) (*Demandeurs*)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, February 26 and March 1, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 26 février et le 1^{er} mars 1974.

Practice—Maritime law—Judgment for damages in lump sum—Respondents (plaintiffs) given leave to apply for allocation of damages between widow and children—Motion by appellants (defendants) for order requiring respondents (plaintiffs) to apply for allocation—Motion dismissed—Allocation left to time of hearing of appeal by defendants against trial judgment—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, Part XIX.

d *Pratique—Droit maritime—Somme globale accordée par jugement à titre de dommages-intérêts—Les intimés (demandeurs) avaient l'autorisation de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants—Les appellants (défendeurs) demandent par voie de requête une ordonnance enjoignant les intimés (demandeurs) de demander une telle répartition—Requête rejetée—La question de la répartition devra attendre l'audition de l'appel interjeté par les défendeurs du jugement de première instance—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, Partie XIX.*

Following a maritime collision resulting in the death of Charles Simmon Stein, the respondents (plaintiffs) brought an action under the *Canada Shipping Act* for the benefit of the deceased's widow and children. In the Trial Division the respondents recovered judgment for 75 per cent of the damages, assessed in the lump sum of \$160,000, with leave to apply to the Court for allocation of the damages between the widow and children. The appellants (defendants) gave notice of appeal from the finding of liability and the assessment of damages. Subsequently the appellants moved that the respondents be required to apply, prior to the hearing of the appeal, for allocation of the damages. The motion was dismissed by the Trial Judge ([1973] F.C. 1089). The appellants appealed.

f Les intimés (demandeurs) ont intenté une action, en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, au profit de la veuve et des enfants de feu Charles Simmon Stein, tué lors d'un abordage. La Division de première instance a accordé par jugement 75% des dommages, soit une somme globale de \$160,000, aux intimés, ces derniers pouvant g demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants. Les appellants (défendeurs) ont déposé un avis d'appel de la répartition de la responsabilité et de l'évaluation des dommages-intérêts. Par la suite, les appellants (défendeurs) ont demandé à la Cour d'enjoindre les intimés à présenter, avant l'audition de l'appel, une h requête afin d'obtenir la répartition des dommages-intérêts. Le juge de première instance a rejeté la demande ([1973] C.F. 1089). Les appellants ont interjeté appel.

Held, dismissing the appeal, the appellants had no right to require the respondents to proceed for allocation of the damages. As no allocation was made at the trial, the determination must form part of the subject-matter, not of the present appeal, but of the appeal which the defendants have taken from the assessment made and the judgment pronounced upon it.

Arrêt: l'appel est rejeté; les appellants n'ont pas le droit d'exiger que les intimés demandent la répartition des dommages-intérêts. Comme il n'y a pas eu de répartition en première instance, cette question ne relève pas de l'objet du présent appel, mais de l'appel que les appellants ont interjeté de l'évaluation et du jugement prononcé à cet égard.

Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd. [1951] W.N. 467, considered.

Arrêt examiné: *Eifert c. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. 467.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

D. Brander Smith for appellants.

J. R. Cunningham for respondents.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for appellants.

Macrae, Montgomery & Co., Vancouver, for respondents.

THURLOW J.—The respondents brought an action under what is now numbered Part XIX of the *Canada Shipping Act* on behalf of the widow and infant children of Charles Simmon Stein, deceased, who died as a result of a collision which occurred on English Bay on June 27, 1970. In the Trial Division the respondents recovered judgment for 75% of damages which were subsequently assessed at \$160,000.00. No determination of the shares of the several dependants on whose behalf the action had been brought was made, but by the formal pronouncement fixing the damages, which was approved as to form by counsel for the appellants, leave was reserved to the respondents to apply to the Court to allocate the damages between the widow and the children. The record before us contains no indication that counsel for the appellants objected to this course at the time or raised any contention that the determination of the shares of the widow and children should be made immediately and incorporated in the pronouncement. The appellants have appealed to this Court both from the order holding them liable for 75% of the respondents' damages and from the assessment of the damages. These appeals are still pending.

More than eight months after the pronouncement fixing the amount of the damages, the appellants (defendants) brought a motion in the Trial Division for an order that the respondents be required to make an application to the Court prior to the hearing of the appeals for an order allocating the damages as between the widow and the children and giving directions as to the disposition of the monies. The motion was referred to the learned judge who had tried the

AVOCATS:

D. Brander Smith pour les appelants.

J. R. Cunningham pour les intimés.

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les appelants.

Macrae, Montgomery & Cie, Vancouver, pour les intimés.

LE JUGE THURLOW—Les intimés ont intenté une action, en vertu de ce qui est maintenant la Partie XIX de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, au nom de la veuve et des enfants mineurs de feu Charles Simmon Stein, tué lors d'un abordage survenu dans la baie English le 27 juin 1970. En Division de première instance, les intimés ont obtenu un jugement leur accordant 75% des dommages qui ont, par la suite, été fixés à \$160,000.00. On n'a pas déterminé les parts respectives des différentes personnes à charge au nom desquelles l'action avait été intentée, mais, aux termes du prononcé formel fixant les dommages-intérêts, approuvé quant à la forme par l'avocat des appelants, les intimés gardaient la possibilité de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants. Le dossier dont nous disposons ne comporte aucune indication que l'avocat des appelants se soit alors opposé à cette façon de procéder ou ait soutenu que la détermination des parts respectives de la veuve et des enfants aurait dû être faite immédiatement et incorporée au prononcé. Les appelants ont interjeté appel devant cette cour de l'ordonnance les tenant responsables de 75% des dommages des intimés ainsi que de l'évaluation des dommages-intérêts. Ces appels sont encore pendants.

Plus de huit mois après le prononcé fixant le quantum des dommages, les appelants (défendeurs) ont présenté à la Division de première instance une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant aux intimés de présenter à la Cour, avant l'audition des appels, une requête demandant une ordonnance répartissant les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants et donnant des directives sur le contrôle des fonds. La requête a été déferée au savant juge

action and it was subsequently dismissed. The appellants thereupon brought the present appeal. They want the allocation made so that they can on their appeal from the assessment challenge the individual amounts so allocated or some of them as being excessive awards for the injuries sustained.

In my opinion the short answer to the appellants' motion and to this appeal is that the appellants have not now, nor have they had at any stage of these proceedings, any right to require the respondents to proceed to have the damages allocated. It may be, though the point is doubtful at best¹ and need not be decided on this appeal, that the respondents had a right at the trial to call upon the Court to make such a determination but if so that is something different from a right to require the respondents to have the determination made and very different considerations apply to it. If the appellants ever had a right to have the damages apportioned it did not recently come into existence but must have existed as a right of the appellants at the time of the trial. If so it was capable of being asserted at the trial and, as I see it, it must be regarded as having been before the Court at that time and if asserted ought to have resulted in a determination of the shares being made at that time. However, as no such determination was made it seems to me that the failure of the Court to make a determination must form part of the subject matter not of the present appeal but of the appeal which the appellants have taken from the assessment and the judgment pronounced thereon. The record of what transpired with respect to any such right, if one existed, is not before us. All that we can conclude from what is before us is that effect was not given to it but, in my opinion, we cannot on that account consider on this appeal what, if any, relief the appellants may be entitled to in respect of it. That will have to await the hearing of the appeal from the assessment and it would be inappropriate at this stage to reach or

¹ Compare the remarks of Singleton L.J. in *Eifert v. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. at page 467.

qui avait entendu l'affaire et elle a par la suite été rejetée. Sur ce, les appelants ont interjeté le présent appel. Ils veulent que la répartition des dommages-intérêts soit faite de façon à leur permettre, lors de l'appel portant sur l'évaluation, de contester les montants individuels ainsi répartis ou certains de ces montants, parce qu'ils constitueraient des dommages-intérêts excessifs compte tenu du préjudice subi.

b

A mon avis, on peut répondre de façon concise à la requête des appelants et à cet appel que actuellement ceux-ci n'ont pas, et qu'ils n'ont eu à aucun stade de ces procédures, quelque droit d'exiger que les intimés demandent une répartition des dommages-intérêts. Il se peut, bien que ce point soit discutable¹ et qu'il ne soit pas nécessaire de le trancher dans cet appel, que les intimés aient eu, à l'audience, le droit de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts, mais, si tel est le cas, c'est différent du droit d'exiger que les intimés demandent la répartition et des considérations tout à fait différentes s'y appliquent. Si les appelants ont jamais eu le droit à faire répartir les dommages-intérêts, il n'est pas né récemment, mais il devait exister comme droit des appelants au moment de l'audience. Si tel était le cas, ce droit pouvait être revendiqué à l'audience et, selon moi, il faut considérer que la Cour en était alors saisie et que, s'il avait été revendiqué, il aurait dû entraîner une répartition des parts à ce moment-là. Cependant, comme il n'y a pas eu de répartition, il me semble que l'omission de la Cour d'effectuer une répartition ne relève pas de l'objet du présent appel, mais de l'appel que les appelants ont interjeté de l'évaluation et du jugement prononcé à cet égard. Nous ne sommes pas saisis du dossier de ce qui s'est passé en rapport avec un quelconque droit de ce genre, s'il en existe un. La seule conclusion que nous pouvons tirer des éléments dont nous disposons, c'est qu'on ne lui a pas donné effet; mais, à mon avis, nous ne pouvons, pour ce motif, examiner au cours du présent appel quel est le redressement, le cas échéant, auquel les appelants peuvent avoir droit à cet égard. Ce point devra attendre l'audi-

¹ Comparer avec les remarques du lord juge Singleton dans l'affaire *Eifert c. Holt's Transport Co. Ltd.* [1951] W.N. à la p. 467.

express any opinion on it.

The present appeal therefore fails and should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J.—I concur.

* * *

SHEPPARD D.J.—I concur.

tion de l'appel de l'évaluation et il ne convient pas, à ce stade-ci, d'arriver à une conclusion ou d'exprimer une opinion sur ce point.

^a Le présent appel n'est donc pas recevable et doit être rejeté avec dépens.

* * *

^b LE JUGE PRATTE—Je souscris aux présents motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Je souscris aux présents motifs.

A-213-73

A-213-73

Yves Gastbled (Appellant) (Plaintiff)**Yves Gastbled (Appellant) (Demandeur)**

v.

c.

Joseph Stuyck and Paul Malhame (Respondents) (Defendants)**Joseph Stuyck et Paul Malhame (Intimés) (Défendeurs)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Choquette D.J.—Ottawa, May 24, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Choquette—
b Ottawa, le 24 mai 1974.*Practice and procedure—Reference for assessment of damages—Decision of referee affirmed by Trial Division—Jurisdiction in Court of Appeal to hear appeal—Federal Court Act, s. 27—Rule 324.**Pratique et procédure—Détermination du montant des dommages-intérêts renvoyée à un arbitre—Décision de l'arbitre confirmée par la Division de première instance—Compétence de la Cour d'appel pour connaître de l'appel—Loi sur la Cour fédérale, art. 27—Règle 324.*

Pursuant to a judgment of the Trial Division, a referee assessed damages. An appeal from his decision was dismissed by the Trial Division. On further appeal to the Court of Appeal, a Rule 324 application to quash was made, on the ground that no appeal lay.

A la suite d'un jugement de la Division de première instance, un arbitre a fixé le montant des dommages-intérêts. La Division de première instance a rejeté un appel de sa décision. Un nouvel appel interjeté devant la Cour d'appel fit l'objet d'une demande de radiation en vertu de la Règle 324 au motif qu'il n'existe pas de droit d'appel.

Held, dismissing the application, section 27(1) conferred a right of appeal from every judgment of the Trial Division. Whether a judgment is interlocutory or final is of importance only for purposes of section 27(2), which fixes the time for bringing an appeal.*Arrêt*: la requête est rejetée; l'article 27(1) confère un droit d'appel de tout jugement de la Division de première instance. La distinction entre jugement interlocutoire et jugement final n'a d'importance qu'aux fins de l'article 27(2) qui fixe les délais impartis pour déposer un avis d'appel.

MOTION to quash appeal.

e DEMANDE de radiation d'un appel.

COUNSEL:

AVOCATS:

Pierre Lamontagne for appellant.*Pierre Lamontagne* pour l'appellant.*Robert Loulou* for respondents.*Robert Loulou* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tetrault, Montreal, for appellant.*Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tetrault*, Montréal, pour l'appellant.*Robert Loulou*, Montreal, for respondents.*Robert Loulou*, Montréal, pour les intimés.

JACKETT C.J.—This is an application under Rule 324 to quash an appeal to this Court from a decision of the Trial Division dismissing an appeal from a decision of a referee by which damages awarded by an earlier decision of the Trial Division were assessed.

h LE JUGE EN CHEF JACKETT—On demande par les présentes, en vertu de la Règle 324, de mettre fin à un appel interjeté devant cette cour d'une décision de la Division de première instance rejetant un appel d'une décision rendue par un arbitre fixant le montant des dommages-intérêts accordés par une décision antérieure de la Division de première instance.

The application to quash is based on the ground that there is no appeal to this Court from a decision of the Trial Division on an appeal from a referee.

i La présente demande se fonde sur le motif qu'on ne peut interjeter appel devant cette cour d'une décision de la Division de première ins-

Appeals to this Court from the Trial Division are governed by section 27 of the *Federal Court Act*, which reads in part as follows:

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

- (a) final judgment,
- (b) judgment on a question of law determined before trial, or
- (c) interlocutory judgment,

of the Trial Division.

(2) An appeal under this section shall be brought by filing a notice of appeal in the Registry of the Court,

- (a) in the case of an interlocutory judgment, within ten days, and
- (b) in the case of any other judgment within thirty days (in the calculation of which July and August shall be excluded),

from the pronouncement of the judgment appealed from or within such further time as the Trial Division may, either before or after the expiry of those ten or thirty days, as the case may be, fix or allow.

(4) For the purposes of this section a final judgment includes a judgment that determines a substantive right except as to some question to be determined by a referee pursuant to the judgment.

In my view, section 27(1) confers a right of appeal from every judgment of the Trial Division. Whether or not a judgment is interlocutory or final is of importance only for the purposes of section 27(2) which fixes the time for bringing an appeal. Section 27(4) contains a rule that is of importance in applying section 27(2).

In my view, therefore, this appeal cannot be quashed on the ground that there was no right of appeal.

If the application had been made to quash on the ground that the judgment appealed from was interlocutory and the appeal was, therefore, brought out of time, the appellant would have had an opportunity to ask that a further time be fixed under section 27(2). In that event, it would have been necessary to decide whether the decision of the referee in this case was a "final judgment". In my view, that question does not require to be decided on this appeal.

tance statuant sur un appel interjeté de la décision d'un arbitre.

Les appels des jugements de la Division de première instance devant cette cour sont régis par l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit en partie comme suit:

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

- a) d'un jugement final,
- b) d'un jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction, ou
- c) d'un jugement interlocutoire,

de la Division de première instance.

(2) Un appel interjeté en vertu du présent article est formé par le dépôt d'un avis d'appel au greffe de la Cour,

- a) dans le cas d'un jugement interlocutoire dans les dix jours, et
- b) dans le cas de tout autre jugement, dans les trente jours (les mois de juillet et août devant être exclus pour le calcul de ce délai),

à compter du prononcé du jugement dont il est fait appel ou dans le délai supplémentaire que la Division de première instance peut, soit avant, soit après l'expiration de ces dix ou trente jours, selon le cas, fixer ou accorder.

(4) Aux fins du présent article, un jugement final comprend notamment un jugement qui statue sur le fond au sujet d'un droit, à l'exception d'un point litigieux laissé à la décision ultérieure d'un arbitre qui doit statuer en conformité du jugement.

A mon avis, l'article 27(1) confère un droit d'appel de tout jugement de la Division de première instance. La distinction entre jugement interlocutoire et jugement final n'a d'importance qu'aux fins de l'article 27(2) qui fixe les délais impartis pour déposer un avis d'appel. L'article 27(4) contient une règle qui influe sur l'application de l'article 27(2).

On ne peut donc, à mon avis, mettre fin à cet appel au motif qu'il n'existe pas de droit d'appel.

Si la demande visant à mettre fin à l'appel avait été fondée sur le fait que le jugement en appel était un jugement interlocutoire et que l'appel avait donc été interjeté après l'expiration du délai, l'appelant aurait alors eu la possibilité de demander que soit fixé un délai supplémentaire en vertu de l'article 27(2). Dans ce cas, il aurait fallu déterminer si la décision de l'arbitre dans cette affaire était un «jugement final». A

mon avis il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question en l'espèce.

* * *

THURLOW J.—I concur.

* * *

CHOQUETTE D.J.—I concur.

* * *

LE JUGE THURLOW—J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE—J'y souscris.

A-38-74

In the matter of a decision rendered by the Appeal Board established by the Public Service Commission in connection with the appointment following Competition 73-EXT-IV-203-A FS3 (Foreign Service 3) Department of External Affairs

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, May 24, June 24 and July 4, 1974.

Judicial review—Public Service—Selection by other process than by competition—Appeal by unsuccessful candidate to Appeal Board—Appeal rejected—Whether jurisdiction of Appeal Board limited to specific selection process—Whether Appeal Board should have considered “merit” when applicant prejudiced by prior reclassification and promotion policies—Whether Appeal Board should have considered applicant’s fluency in other languages—Whether limitation re sources of information—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 10; Regulations, ss. 7, 13(2)—Federal Court Act, s. 28.

The applicant applied to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of an Appeal Board, established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which upheld the decision of a Selection Board.

There were eight positions at the FS-3 level vacant in the Department of External Affairs and, rather than holding a competition to fill them, a Selection Board was set up to review the files of employees at the FS-2 level in the Department who could qualify. The applicant was included in a list of 21 qualified candidates but was not one of those selected by the Selection Board. He appealed to an Appeal Board which upheld the decision of the Selection Board. He applied to review the decision of the Appeal Board on the grounds that (1) the Appeal Board refused to exercise its jurisdiction when it limited itself to consider only the results of the specific selection process rather than reviewing the promotion policies and the extent to which he had been prejudiced by a previous reclassification of positions; (2) the Appeal Board erred in law when it decided that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate’s ability to express himself in several languages when ranking according to merit and in not setting aside the selections since the Selection Board considered information contained in documents that it ought not to have considered.

Held, the application is dismissed. With regard to (1), what the Board decided, and correctly, was that its jurisdiction was limited to deciding whether the selection of the eight employees to be promoted had been made properly and that it ought not to take into consideration the effects of earlier administrative decisions. With regard to (2) the selection standards prescribed for positions in the FS-3 level

A-38-74

In re une décision du comité d’appel établi par la Commission de la Fonction publique relativement à la nomination ayant fait suite au concours 73-EXT-IV-203-A FS3 (Service Étranger 3) ministère des Affaires extérieures

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 24 mai, le 24 juin et le 4 juillet 1974.

Examen judiciaire—Fonction publique—Méthode de sélection autre que le concours—Un candidat malheureux fait appel devant le comité d’appel—Appel rejeté—La compétence du comité d’appel se limite-t-elle à une méthode de sélection donnée—Le comité d’appel aurait-il dû tenir compte du «mérite» du fait que le requérant avait subi un préjudice résultant d’une reclassification antérieure et de la politique suivie en matière de promotion—Le comité aurait-il dû tenir compte du fait que le requérant parlait couramment plusieurs autres langues—Y-a-t-il une limitation quant aux sources de renseignements—Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10; Règlements, articles 7 et 13(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Par une requête présentée en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le requérant demande l’examen et l’annulation par la Cour d’appel de la décision du comité d’appel établi en vertu de l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* confirmant la décision d’un jury de sélection.

Il y avait huit postes vacants au niveau FS-3 au ministère des Affaires extérieures et, au lieu d’organiser un concours pour remplir ces postes, on établit un jury de sélection chargé d’examiner les dossiers des employés du Ministère, au niveau FS-2, qui pouvaient se qualifier. Le requérant fut inclus dans la liste de 21 candidats qualifiés, mais ne fut pas de ceux que le jury choisit. Il interjeta appel et le comité d’appel confirma la décision du jury de sélection. Il demande l’annulation de la décision du comité d’appel aux motifs que (1) le comité d’appel a refusé d’exercer sa compétence en limitant son examen aux résultats d’une méthode de sélection donnée, sans tenir compte de la politique en matière de promotion ni du préjudice subi antérieurement par le requérant lors d’une reclassification des postes; et que (2) le comité d’appel a commis une erreur de droit en décidant que le jury de sélection n’avait pas à tenir compte du fait que le candidat parlait plusieurs langues lorsqu’il évaluait le mérite et en n’annulant pas les sélections alors que le jury de sélection avait pris en considération des renseignements figurant dans des documents qui n’auraient pas dû être portés à sa connaissance.

Arrêt: la demande est rejetée. Quant au premier point, (1), le comité a décidé, à juste titre, que sa compétence se limitait à décider si la sélection des huit employés devant être promus avait été faite correctement et qu’il ne devait pas tenir compte des conséquences de décisions administratives antérieures. Quant au deuxième point (2), les normes de sélection établies pour les postes du niveau FS-3 ne

contained no specific requirement concerning knowledge of languages so it was not necessary for the Selection Board to make a special evaluation of each candidate's knowledge of languages when ranking the candidates according to merit. Section 7(4) does not impose any limitation on the sources of information that are available to those who have the duty of determining the relative merit of the qualified candidates.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Brian A. Crane and Ovide Laflamme for applicant.

Paul Evraire for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PRATTE J.—This is a section 28 application to set aside a decision rendered on an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

In 1973, there were eight positions at the FS-3 level vacant in the Department of External Affairs. Instead of holding a competition to fill them, it was decided to proceed by an "other process of personnel selection" as contemplated by section 10 of the *Public Service Employment Act* and section 7 of the *Public Service Employment Regulations*. The selection was to be made among employees of the Department who had been in positions at the FS-2 level for a minimum period. The applicant was such an employee. A Selection Board was set up and, after examining the candidates' files, it decided that twenty-one of them, of which the applicant was one, had the necessary qualifications to be promoted from the FS-2 level to the FS-3 level. Having done that, the Selection Board proceeded, on the basis of the information contained in those same files, to draw up a list, in order of merit, of the eight highest ranking candidates and recommended that those eight employees be promoted to positions at the FS-3 level.

contiennent aucune exigence relativement aux connaissances de langues et il était donc inutile pour le jury de sélection d'évaluer spécialement les connaissances linguistiques des candidats pour apprécier le mérite de chacun. L'article 7(4) n'impose aucune limitation quant aux sources de renseignements que peuvent consulter les personnes chargées d'évaluer le mérite des candidats qualifiés.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Brian A. Crane et Ovide Laflamme pour le requérant.

Paul Evraire pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.

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

LE JUGE PRATTE—Le requérant se fonde sur l'article 28 de la *Loi de la Cour fédérale* et demande la cassation d'une décision prononcée par un comité agissant en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

En 1973, il y avait huit postes du niveau FS-3 qui étaient vacants au ministère des Affaires extérieures. Pour combler ces vacances, on ne procéda pas par voie de concours mais, plutôt, on eut recours à une «autre méthode de sélection», comme le prévoient l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et l'article 7 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. La sélection devait se faire parmi les fonctionnaires du Ministère qui occupaient depuis un certain temps un poste du niveau FS-2. Le requérant faisait partie de ce groupe. On constitua un jury de sélection qui, après avoir examiné les dossiers des candidats, en vint à la conclusion que vingt et un d'entre eux, dont le requérant, possédaient les qualifications nécessaires pour être promus du niveau FS-2 au niveau FS-3. Puis, le jury, toujours à la lumière des renseignements fournis par les dossiers des candidats, dressa une liste, par ordre de mérite, des huit candidats qui lui paraissaient être les plus qualifiés. Le jury recommanda que ces huit fonctionnaires soient promus à un poste du niveau FS-3.

The applicant, who was not one of the eight successful candidates, instituted an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The applicant's appeal was rejected and the decision rejecting his appeal is the subject of this section 28 application. The section 28 application is based on two main contentions, viz: (a) the applicant says that the Appeal Board refused to exercise its jurisdiction, and (b) the applicant says that the Appeal Board erred in law in making its decision.

1. The Contention that the Appeal Board refused to exercise Jurisdiction

Counsel for the applicant made two submissions in support of this contention.

In the first place, it was submitted that the Appeal Board wrongly decided that its jurisdiction was limited to considering the results of a specific selection process. To test the validity of this submission, the part of the Appeal Board's decision upon which it is based must be put into context.

Before the Appeal Board, the applicant had claimed that the Selection Board should have taken into account, in evaluating his "merit" in relation to that of the other candidates, the extent to which he had been prejudiced by a

Le requérant, dont le nom ne figurait pas sur la liste des huit candidats heureux, exerça le droit d'appel que prévoit l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cette disposition se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Le comité d'appel a rejeté l'appel du requérant.

C'est cette décision dont le requérant demande la cassation. Il prétend, d'une part, que le comité a refusé d'exercer sa juridiction et, d'autre part, que dans la mesure où il l'a exercée, il a prononcé une décision entachée de plusieurs erreurs de droit.

1. Le comité aurait refusé d'exercer sa juridiction

Les avocats du requérant ont fait valoir deux arguments au soutien de cette proposition.

Ils ont d'abord soutenu que le comité avait commis une erreur de droit en décidant que le seul rôle d'un comité saisi d'un appel en vertu de l'article 21 était de considérer les résultats d'un concours ou d'une sélection donnée. Pour apprécier la valeur de cette prétention, il faut replacer dans son contexte cette partie de la décision du comité dont le requérant conteste l'exactitude.

Devant le comité, le requérant avait soutenu que le jury de sélection aurait dû, en appréciant son «mérite», tenir compte du préjudice qu'il avait subi en conséquence de la reclassification des postes qui avait eu lieu peu de temps aupa-

reclassification of positions in the Department of External Affairs that had taken place at an earlier time. He had also claimed that the Selection Board should have taken into account the fact that the Department had changed its promotion policy some years earlier, and that employees like the applicant who had many years of experience had been prejudiced thereby because, while prior to the change, promotions in the Department were extremely slow, a young employee could now pass through all the levels much faster.

It was with reference to those arguments that the Appeal Board found it appropriate to include in its decision the passage upon which the applicant based this submission. That passage reads as follows:

An Appeal Board established under subsection 5(d) of the Public Service Employment Act can only consider the results of a specific selection process—in the instant case, the November 1973 process—to determine whether such process was conducted, and the results thereof arrived at, in accordance with the merit principle.

The administrative repercussions of a general reclassification of positions in the Department of External Affairs is not relevant to the instant case.

When it is thus placed in context, this part of the decision does not convey the meaning attributed to it by counsel for the applicant. The Appeal Board did not decide that its jurisdiction was limited to considering the results of a selection process without taking account of the way in which the selection was made. What the Board decided, and in my opinion decided correctly, was that its jurisdiction was limited to deciding whether the selection of the eight employees to be promoted had been made properly and that it ought not to take into consideration the effects of earlier administrative decisions.

In the second place, it was submitted that the Appeal Board had refused to exercise its jurisdiction by rejecting the applicant's appeal without making a sufficient inquiry into the way in which the Selection Board had evaluated the merits of the respective candidates.

ravant au ministère des Affaires extérieures. Il avait aussi soutenu que le jury de sélection aurait dû tenir compte du fait que le Ministère avait, depuis quelques années, modifié sa politique en matière de promotion et que ce changement n'allait pas sans préjudice pour ceux qui, comme le requérant, avaient de nombreuses années de service à leur crédit. Alors qu'autrefois les promotions étaient extrêmement lentes au sein du Ministère, il était maintenant possible à un jeune fonctionnaire d'en gravir tous les échelons beaucoup plus rapidement qu'auparavant.

C'est en répondant à ces arguments que le comité a fait la déclaration qu'on lui reproche. Ce passage de la décision se lit comme suit:

[TRADUCTION] Un comité d'appel établi en vertu de l'alinéa 5d) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique peut n'examiner que les résultats d'une méthode de sélection donnée—en l'espèce la méthode utilisée en novembre 1973—pour déterminer si la méthode avait été appliquée en conformité du principe de sélection au mérite et si les résultats ainsi obtenus sont eux aussi conformes audit principe.

Les conséquences d'une reclassification générale des postes au ministère des Affaires extérieures ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Replacée dans son contexte, cette partie de la décision n'a pas le sens que lui ont prêté les avocats du requérant. Le comité n'a pas décidé que son rôle se limitait à considérer les résultats d'une sélection donnée sans avoir égard à la façon dont la sélection avait été faite. Ce que le comité a décidé, et à mon avis avec raison, c'est que sa juridiction se limitait à déterminer si la sélection des huit fonctionnaires qui devaient être promus avait été faite de façon régulière et qu'il n'avait pas à prendre en considération les conséquences de décisions administratives antérieures.

Les avocats du requérant ont aussi soutenu que le comité aurait fait défaut d'exercer sa juridiction parce qu'il aurait rejeté l'appel du requérant sans avoir fait une enquête suffisamment approfondie sur la façon dont le jury de sélection avait évalué le mérite des candidats au concours.

Before the Appeal Board, the applicant claimed, so it seems, that the Selection Board did not take into consideration either his years of service or the fact that he speaks several languages in addition to French and English. The Appeal Board came to the conclusion, however, that the Selection Board evaluated the candidates in a manner that was not unreasonable in the circumstances. The Appeal Board came to that conclusion after hearing the Chairman of the Selection Board and after examining the files on which the Selection Board had based its judgment concerning the applicant and the eighth successful candidate. Counsel for the applicant submitted that the Appeal Board's inquiry should have gone further. They submitted that the Appeal Board should have examined the files of the seven other successful candidates and, in addition, should have examined the notes made by the members of the Selection Board when they were evaluating the applicant and the eight successful candidates.

Section 21 requires that a board be established "to conduct an inquiry". It follows that a board established for an appeal under section 21 must conduct an inquiry to determine whether the appellant's complaints are well founded. If such a board does not conduct such an inquiry, it will not have complied with the requirements of section 21 and its decision will be subject to being set aside as was the decision that was under consideration in *Cleary v. Public Service Appeal Board*¹. On the other hand, an appeal board's decision is not subject to attack merely because it could have made a more thorough inquiry than it did. An appeal board acting under section 21 must make such inquiry as seems appropriate in the circumstances. In this case, it has not been established that the inquiry conducted by the Appeal Board was not sufficient to enable it to deal with the matter that was before it. The mere fact that it is possible to envisage a more thorough inquiry than that that was conducted does not invalidate the decision, particularly when it does not appear that the applicant asked the Appeal Board to require production of the documents that he now claims the Appeal Board should have examined.

¹ [1973] F.C. 688.

Devant le comité, le requérant avait soutenu, semble-t-il, que le jury de sélection avait arrêté son choix sans tenir compte des états de service du requérant et sans tenir compte, non plus, du fait qu'il parle plusieurs langues en plus du français et de l'anglais. Le comité en est venu à la conclusion que le jury de sélection n'avait pas agi de façon déraisonnable en évaluant les candidats. Cette conclusion, le comité y est arrivé après avoir entendu le président du jury et après avoir examiné les dossiers sur lesquels le jury avait fondé son appréciation du requérant et du huitième candidat dont il avait recommandé la promotion. Suivant les avocats du requérant, l'enquête du comité aurait dû être plus poussée. Selon eux, le comité aurait dû examiner les dossiers des sept autres candidats dont la promotion a été recommandée; il aurait dû, de plus, examiner les formules sur lesquelles les membres du jury avaient noté leur appréciation du requérant et des huit candidats les plus méritants.

L'article 21 précise qu'un comité est constitué «pour faire une enquête». Il est donc évident qu'un comité saisi d'un appel en vertu de l'article 21 doit faire enquête pour déterminer si les griefs de l'appelant sont fondés; s'il ne le fait pas, il contrevient au texte de l'article 21 et sa décision peut être annulée comme le fut la décision dont il était question dans l'affaire *Cleary v. Le comité d'appel de la Fonction publique*¹. En revanche, la décision d'un comité n'est pas illégale du seul fait que le comité aurait pu, avant de trancher l'appel, faire une enquête plus approfondie que celle à laquelle il s'est livré. Un comité agissant en vertu de l'article 21 doit faire l'enquête qui, dans les circonstances, semble appropriée. En l'espèce, il n'est pas établi que l'enquête conduite par le comité ait été insuffisante pour lui permettre de trancher le litige qui lui était soumis. Le seul fait que son enquête ait pu être plus poussée ne vicie pas sa décision surtout si l'on tient compte du fait que le requérant, lors de l'enquête, n'a pas demandé la production des documents qu'il reproche aujourd'hui au comité de ne pas avoir consultés.

¹ [1973] C.F. 688.

I am, therefore, of opinion that the contention that the Appeal Board refused to exercise jurisdiction must be rejected.

2. The Contention that the Appeal Board erred in Law

Counsel for the applicant submitted that the Appeal Board was wrong in law when it decided that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate's ability to express himself in several languages when ranking the candidates according to merit.

What the Appeal Board decided in this connection, however, was not that the Selection Board did not have to take into consideration a candidate's language abilities but rather that it was not necessary that the Selection Board, when ranking the candidates according to merit, make a special evaluation of each candidate's knowledge of languages. I find no legal error in that decision. The Selection Board was required by section 7(4) of the Regulations to determine the relative merits of candidates "in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission" and the selection standards prescribed for positions in the FS-3 level contain no specific requirement concerning knowledge of languages.

I now come to the submission put forth on behalf of the applicant which, in my opinion, requires the most careful consideration. I refer to the submission that the Appeal Board erred in law in not setting aside the selection made by the Selection Board on the ground that the Selection Board took into consideration, in ranking the candidates according to merit, information contained in documents that it ought not to have considered.

It is not in dispute that the candidates' files used by the Selection Board in reaching its decision contained periodic reports made in respect of the candidates by their superior officers. Some of these reports, those made after 1969, had been communicated to the candidates concerned; the remainder had not been communicated to them. It is also common ground that the files used by the Selection Board contained recommendations made in respect of each candidate by a committee called the

A mon avis, donc, le comité qui a rejeté l'appel du requérant n'a pas refusé d'exercer la juridiction dont il était investi.

2. Les erreurs de droit dont la décision du comité serait entachée

Les avocats du requérant ont soutenu que le comité avait commis une erreur de droit en décidant que le jury de sélection n'avait pas, en établissant le mérite relatif des candidats, à tenir compte de leur aptitude à s'exprimer dans plusieurs langues.

Ce qu'a décidé le comité sur ce point, ce n'est pas que le jury n'avait pas à tenir compte des connaissances des langues des candidats, c'est plutôt que le jury ne devait pas, en établissant le mérite relatif des candidats, évaluer de façon spéciale leurs connaissances en ce domaine. Cette décision me paraît inattaquable. Le jury de sélection devait, suivant l'article 7(4) du Règlement, apprécier le mérite relatif des candidats «conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission». Or les normes de sélection des postes du niveau FS-3 ne contiennent aucune exigence relativement aux connaissances des langues.

J'en arrive maintenant à ce qui m'apparaît être l'argument le plus sérieux qu'a fait valoir le requérant, savoir que le comité d'appel a commis une erreur de droit en n'annulant pas la sélection faite par le jury au motif que, pour apprécier le mérite relatif de chaque candidat, le jury avait pris en considération des informations contenues dans des documents qui ne devaient pas être portés à sa connaissance.

Il n'est pas contesté que le dossier de chaque candidat à la lumière duquel le jury de sélection a arrêté son choix contenait certains rapports faits périodiquement par les supérieurs des candidats. Certains de ces rapports, ceux faits après 1969, avaient été communiqués aux candidats concernés; les autres, ne leur avaient pas été communiqués. Il est également constant que les dossiers consultés par le jury de sélection contenaient les recommandations faites, au sujet de chaque candidat, par un comité, dit «Comité

“Appraisal Review Committee for FS-2’s”. That committee, whose composition and function are unknown, had, it seems, examined each candidate’s file, before the Selection Board examined them, and had prepared a recommendation in respect of each candidate, as to whether he should, or should not, be promoted from the FS-2 level to the FS-3 level. That committee had recommended that the applicant not be promoted immediately. The applicant claims that the Selection Board should not have taken those recommendations into consideration.

The applicant also claims that the Selection Board should not have considered the reports prepared before 1970 in respect of each candidate. He complains particularly of reports that had been made before 1970 by one of his superiors concerning him and that had been left on his file. Such reports, he contends, were inaccurate and had not been brought to his attention until 1973. (It must be noted, however, that, after he was aware of the contents of the reports in question, the applicant prepared a commentary on them in writing for the departmental authorities who were concerned and that such commentary formed part of the file that the Selection Board considered.)

To understand the submissions of counsel for the applicant on this point, it is necessary to have in mind the relevant provisions of the statute and the regulations.

Section 10 of the *Public Service Employment Act* reads, in part, as follows:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, . . . and shall be made by the Commission . . . by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

Section 33 of that Act authorizes the Commission to make “such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act”. Pursuant to such power, the Commission has made the *Public Service Employment Regulations*, which deal *inter alia* with “other” processes of personnel selection to which reference is made in section 10 of the statute. Those provisions were changed substantially on

d’analyse des appréciations des FS-2». Ce comité, dont la composition et le rôle ne nous sont pas connus, avait examiné, semble-t-il, le dossier de chaque candidat avant que ne le fasse le jury de sélection et, au sujet de chacun, il avait formulé une recommandation relative à sa promotion du niveau FS-2 au niveau FS-3. En ce qui concerne le requérant, le comité avait recommandé qu’il ne soit pas promu immédiatement.

Le requérant prétend que le jury de sélection n’aurait pas dû prendre connaissance de ces recommandations. Il prétend aussi que le jury n’aurait pas dû prendre connaissance des rapports dressés avant 1970 sur le compte de chaque candidat. Il se plaint en particulier de ce qu’on ait laissé à son dossier des rapports qu’un de ses supérieurs avait faits à son sujet avant 1970; ces rapports seraient inexacts et n’auraient été portés à la connaissance du requérant qu’en 1973. (Il faut dire que le requérant a alors fait parvenir aux autorités concernées des observations écrites sur ces rapports, observations qui faisaient partie du dossier dont le jury de sélection a pris connaissance.)

Pour comprendre l’argumentation des avocats du requérant sur ce point, il faut avoir présentes à l’esprit certaines dispositions législatives et réglementaires.

L’article 10 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* prescrit que:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, . . . , doivent être faites selon une sélection établie au mérite La Commission les fait . . . à la suite d’un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

L’article 33 de la Loi accorde à la Commission le pouvoir d’établir «les règlements qu’elle juge nécessaires à l’application et à la mise en œuvre de la présente loi». La Commission a adopté le *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique* dont certaines dispositions concernent «les autres méthodes de sélection du personnel» dont parle l’article 10 de la Loi. Ces dispositions ont été profondément modifiées le

November 20, 1969, and it is useful to refer first to the regulations as they were before they were so changed.

Prior to November 20, 1969, section 7 of the Regulations required appointments to be made "by competition" except in three classes of cases, one of which was where the responsible staffing officer was of opinion that "all prospective candidates in the Public Service are known and their merit can be assessed and established through an appraisal process". In such a case, the selection of the persons to be appointed fell into two principal stages, viz:

1. in the first place, as required by section 12 of the Regulations, the responsible staffing officer had to determine "the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any," in which a civil servant had to be employed in order to be eligible for appointment; and

2. in the second place, each employee employed in a position of an occupational nature and level that the responsible staffing officer had considered appropriate had to be evaluated (section 13(2)) by an appraisal process that had to be "consistent" with the following *inter alia* provisions:

13. (2) . . .

(b) the appraisal process shall be conducted by a board, established by the responsible staffing officer, consisting of one or more persons, none of whom shall be the immediate supervisor of any employee who is to be considered in the appraisal process, and all of whom shall, in the opinion of the responsible staffing officer, be familiar with the needs of the unit in which appointments may be made;

(c) the board established pursuant to paragraph (b) when conducting the appraisal process, shall have regard to such matters in relation to every employee who is considered in the appraisal process as, in the opinion of the board and the responsible staffing officer, will permit the qualifications of the employee to be determined and, without restricting the generality of the foregoing, the board shall have regard to the following matters, namely:

(i) the opinions of supervisors of the employee as to the potential and best direction for development of the employee, and

(ii) the knowledge and experience of the employee together with the opinions of the employee as to his own expectations, needs and desires for development;

20 novembre 1969 et il convient, d'abord, de rappeler ce qu'elles étaient auparavant.

Jusqu'au 20 novembre 1969, le Règlement (article 7) prescrivait que l'on devait faire les nominations par voie de concours sauf dans trois cas, dont celui où «l'agent du personnel responsable est d'avis . . . que tous les candidats éventuels faisant partie de la Fonction publique sont connus et que leur mérite peut être évalué et établi selon une méthode d'appréciation». En pareil cas, la sélection des personnes devant être nommées se faisait en deux étapes principales:

1. en premier lieu, c'est ce que prescrivait l'article 12, l'agent du personnel responsable devait déterminer «la partie de la Fonction publique, la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il y a lieu,» où devait être employé un fonctionnaire pour pouvoir être considéré pour la nomination projetée;

2. en deuxième lieu, chacun des employés occupant un poste satisfaisant aux exigences établies par l'agent du personnel responsable devait être apprécié selon «la méthode d'appréciation». Cette méthode d'appréciation était décrite à l'article 13(2) dont il convient de citer les alinéas b), c) et d):

13. (2) . . .

b) la méthode d'appréciation sera appliquée par un comité établi par l'agent du personnel responsable, comprenant un ou plusieurs membres dont aucun ne doit être le surveillant immédiat de tout employé qui doit être apprécié selon la méthode d'appréciation et qui doivent tous, de l'avis de l'agent du personnel responsable, être au courant des besoins de l'unité à laquelle des nominations peuvent être faites;

c) le comité établi en conformité de l'alinéa b), lorsqu'il applique la méthode d'appréciation, doit tenir compte des questions relatives à chacun des employés appréciés selon cette méthode, qui, de l'avis du comité et de l'agent du personnel responsable, permettront de déterminer les qualités de l'employé et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le comité doit tenir compte des questions suivantes, savoir:

(i) des avis des surveillants de l'employé quant aux possibilités de ce dernier et à la meilleure orientation de son perfectionnement, et

(ii) de la connaissance et de l'expérience de l'employé ainsi que des avis de l'employé, quant à ses propres espérances, ses besoins et son désir de perfectionnement;

(d) the chairman of the board established pursuant to paragraph (b) shall, after paragraph (c) has been complied with, review the conclusions and recommendations proposed to be made in relation to each employee with the immediate supervisor of the employee;

The amendments made to the Regulations on November 20, 1969, did not change the first stage of the procedure that I have just described. The provisions concerning the second stage were, however, replaced by others which provided for two further stages after the first stage. The selection that was made formerly in two steps is now made in three steps, viz:

1. the responsible staffing officer, as previously, commences by deciding what position an employee must be in to be considered as a candidate for the proposed appointment (section 12);
2. employees who meet the qualifications for an appointment are identified (section 7(3)(a)); and
3. the relative merit of the candidates is then determined (section 7(4)).

The last two steps of this selection procedure are governed by section 7 of the Regulations. Before quoting section 7, reference should be made to two expressions that are used in it, namely, "inventory" and "employee appraisal".

To understand what is meant by "employee appraisal" as used in the amended Regulations, reference must be made to section 13, which reads as follows:

13. (1) An employee appraisal is an evaluation of an employee

(a) in which the employee, the employee's supervisor and a review committee of one or more managers participate; and

(b) that results in a written record that includes

- (i) an assessment of the employee's overall performance and achievement during the evaluation period,
- (ii) an indication of the capacities and interests of the employee for future employment, and
- (iii) current data on the employee's demonstrated occupational skills.

(2) The assessment of an employee's performance shall be based on selection standards, completed by the supervi-

d) le président du comité établi conformément à l'alinéa b) doit, après que les dispositions de l'alinéa c) ont été observées, passer en revue avec le surveillant immédiat de chaque employé les conclusions et recommandations proposées à l'égard de l'employé;

a Les amendements qui ont été apportés au Règlement du 20 novembre 1969, n'ont pas modifié la première étape de la procédure de sélection que je viens de décrire; les dispositions relatives à la seconde étape ont cependant été remplacées par d'autres qui prévoient, après la première étape, deux étapes ultérieures. La sélection qui se faisait autrefois en deux temps se fait maintenant en trois temps:

- c 1. l'agent du personnel responsable, comme autrefois, commence par déterminer le poste que doit occuper un fonctionnaire pour pouvoir être considéré comme candidat possible à la nomination projetée;
- d 2. on détermine ensuite ceux des candidats possibles qui possèdent les titres de compétence pour être nommés;
- e 3. on apprécie enfin le mérite relatif des candidats qui réunissent les titres de compétence pour être nommés.

Les deux dernières étapes de cette procédure de sélection sont réglementées par l'article 7 du Règlement. Avant de citer cet article, il faut expliquer le sens de deux expressions qui y apparaissent: le «répertoire» et «l'appréciation de l'employé».

g Il est question de «l'appréciation de l'employé» à l'article 13 qui se lit maintenant comme suit:

h 13. (1) L'appréciation de l'employé désigne l'évaluation de l'employé

a) à laquelle participe l'employé lui-même, son chef direct et un comité de révision dont un ou plusieurs gestionnaires font partie; et

b) qui donne lieu à l'établissement d'un dossier renfermant

- i (i) une appréciation du rendement intégral et de toutes les réalisations de l'employé durant la période à l'étude,
- (ii) une idée des possibilités et des aspirations de l'employé au regard d'emplois futurs, et
- j (iii) des données courantes sur la compétence professionnelle manifestée par l'employé.

(2) L'appréciation du rendement de l'employé sera fondée sur les normes de sélection, établie par le chef direct,

sor, shown to the employee and signed by both the supervisor and the employee.

(3) A copy of each record referred to in subsection (1) shall be sent to the Commission in respect of employees in such categories and groups as may be designated by the Commission.

The definition of "inventory" appears in section 2(1)(ca) of the Regulations, which reads as follows:

2. (1) In these Regulations,

(ca) "inventory" means an ordered record of the whole or part of the data referred to in subsection (6) of section 7 relating to employees or other persons;

With this definition should be read section 7(6) and (7), which read as follows:

7. (6) Inventory data used in the selection process shall include that pertaining to:

- (a) education and other training;
- (b) language skills;
- (c) occupational skills and work history;
- (d) performance assessment referred to in section 13; and
- (e) statutory priorities for appointment.

(7) An employee has a right to review the inventory data that pertains to him, and a transcript of such data shall be supplied to an employee for that purpose at least once in every twelve-month period.

In the light of those provisions, I turn to section 7 of the Regulations, which reads in part as follows:

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

- (a) by open or closed competition; or
- (b) by other process of personnel selection
 - (i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

(3) For the purposes of paragraph (b) of subsection (1)

(a) employees who meet the qualifications for an appointment shall be identified as candidates by a review of the data referred to in subsection (6) recorded in an inventory of all employees who would have been eligible to compete if a competition had been conducted; and

(4) The relative merit of employees or applicants identified as candidates from an inventory shall be determined

- (a) by assessing the candidates in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission; and

montrée à l'employé et signée par le chef direct et l'employé.

(3) Une copie de chaque dossier mentionné au paragraphe (1) sera envoyée à la Commission dans le cas des employés des catégories et groupes désignés par la Commission.

Quant à l'expression «répertoire», l'alinéa ca) de l'article 2(1) en donne la définition suivante:

b 2. (1)

ca) «répertoire» désigne l'inventaire méthodique de l'ensemble ou d'une partie des données mentionnées au paragraphe (6) de l'article 7 et relatives aux employés ou à d'autres personnes.

Cette définition est complétée par les paragraphes (6) et (7) de l'article 7.

7. (6) Les données répertoriées utilisées pour la sélection doivent comprendre les renseignements ayant trait aux domaines suivants:

- a) instruction et autre formation;
- b) compétence linguistique;
- c) compétence et antécédents professionnels;
- d) appréciation du rendement mentionné à l'article 13; et
- e) priorités statutaires de nomination.

(7) Tout employé a le droit d'examiner les données répertoriées qui le concernent et, dans ce but, on fournira à chacun un relevé de ces données au moins une fois tous les douze mois.

J'en viens maintenant aux dispositions de l'article 7 qui régissent la seconde et la troisième étape de la sélection:

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

- a) par voie de concours public ou restreint; ou
- b) par une autre méthode de sélection de personnel
 - (i) choisi parmi les employés au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

(3) Aux fins de l'alinéa b) du paragraphe (1)

a) les employés qui réunissent les conditions de nomination seront reconnus candidats après examen des données mentionnées au paragraphe (6) et confiées à un répertoire de tous les employés qui auraient été admissibles au concours si un concours avait eu lieu; et

(4) Le mérite relatif des employés ou des postulants reconnus candidats après examen d'un répertoire sera établi

- a) en appréciant les candidats conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission; et

(b) subject to subsection (5), where the candidates are employees, by taking into account the results of the employee appraisal described in section 13.

b) sous réserve des dispositions du paragraphe (5), si les candidats sont des employés, en tenant compte des résultats de l'appréciation de l'employé décrite à l'article 13.

According to counsel for the applicant, the object of the November 1969 amendments was to ensure that the selection of employees for promotion in the Public Service would be based on information that the eligible employees knew to be correct. As part of the scheme to attain that object, according to the submission, (a) the Regulations provide for a file in respect of each employee containing "inventory data" and an "employee appraisal", (b) the correctness of the "employee appraisal" is ensured by the employee's participation in its preparation, (c) the correctness of the "inventory data" is ensured by section 7(7) which confers on an employee the right "to review the inventory data that pertains to him . . .", and (d) section 7(3) requires that the second step in the selection process, that is the selection of the employees who are eligible for appointment, be based on the "inventory data". According to the submission of counsel for the applicant, when one comes to the third step, namely, determining the relative merit of the qualified candidates, that must also be done on the basis of the "inventory data" and, in some cases, on the basis also of the "employee appraisal". They submit that that is so notwithstanding that section 7(4), which governs this third step in the selection process, does not so provide. According to counsel for the applicant, however, to interpret the Regulations otherwise would defeat the object of the 1969 amendments, for nothing is accomplished by requiring the second step to be based on "inventory data" if, in carrying out the third step, recourse may be had to information that has not been subjected to the same tests as to correctness and objectivity. Their submission is, therefore, that, as it is common ground that the selection attacked by the applicant was based on information obtained otherwise than from the inventory and the employee appraisals, it follows that the selection was improperly made and should have been set aside by the Appeal Board.

a Suivant les avocats du requérant les modifications apportées au Règlement en novembre 1969 ont pour but d'assurer, que le choix des fonctionnaires devant bénéficier de promotions dans la Fonction publique se fasse à la lumière de renseignements dont les fonctionnaires pouvant prétendre à une promotion ne puissent contester l'exactitude. C'est pour permettre d'atteindre ce but que le Règlement prévoit que l'on constituera, sur le compte de chaque employé, un dossier comprenant les «données répertoriées» et «l'appréciation de l'employé». L'exactitude de «l'appréciation de l'employé» est assurée par le fait que l'employé a participé à sa confection; celle des «données répertoriées» est garantie par le paragraphe (7) de l'article 7 aux termes duquel «tout employé a le droit d'examiner les données répertoriées qui le concernent . . .». A la deuxième étape de la sélection, lorsqu'il s'agit de déterminer ceux des candidats possibles qui réunissent les conditions de nomination, il est certain que cette détermination, suivant le paragraphe (3) de l'article 7, doit être faite à la seule lumière des «données répertoriées». Lorsqu'on en arrive à la troisième étape de la sélection, à établir le mérite relatif des employés qui réunissent les conditions de nomination, il faut aussi, soumettent les avocats du requérant, tenir compte seulement des «données répertoriées» et, dans certains cas, des appréciations des employés. Cela, même si le paragraphe (4) de l'article 7, qui régit cette troisième étape de la sélection, ne le dit pas expressément. Interpréter le Règlement autrement, disent les avocats du requérant, ce serait aller à l'encontre du but du Règlement tel qu'on l'a modifié en 1969; il ne servirait à rien que la seconde étape de la sélection se fasse à la seule lumière des «données répertoriées» si, à la troisième étape, on pouvait avoir recours à des sources de renseignements n'offrant pas la même garantie d'exactitude et d'objectivité. Comme il est constant que la sélection dont le requérant a contesté le résultat a été faite à la lumière de renseignements puisés ailleurs que dans le répertoire ou les appréciations des employés, il s'ensuit que cette sélection a été

The submissions so made on behalf of the applicant are based on the premise that the 1969 amendments to the Regulations were intended to ensure that the whole selection process was carried out exclusively on the basis of information in the inventory or in employee appraisals. In my opinion, that premise is not valid. Section 7(3) of the Regulations expressly provides for the second step of the selection process being carried out on the basis of inventory data alone. Section 7(4), however, does not impose any such limitation on the carrying out of the third step of the selection process, namely, the determination of the relative merit of the qualified employees. Section 7(4) imposes two obligations on those who have to determine relative merit: first, it must be done "in accordance with the appropriate selection standards", which obligation does not relate in any way to the problem as to what information concerning the candidates can be considered in determining their relative merit; second, it must be done after taking into account the results of the employee appraisals. Section 7(4) does not impose any limitation on the sources of information that are available to those who have the duty of determining the relative merit of the qualified candidates. The purpose of the 1969 amendments was not as has been contended on behalf of the applicant. It was, in the first place, to divide the selection process into three steps so that the second step could be based on the inventory data, and, in the second place, to ensure that the last step of the selection process was not carried out without taking into account the employee appraisal.

My conclusion is, therefore, that the Selection Board did not fail to comply with any requirement in the Act or Regulations when it took into consideration information other than the information contained in the inventory and in the employee appraisals for the purpose of determining the relative merit of the qualified candidates.

faite irrégulièrement et que le comité d'appel aurait dû en annuler le résultat.

La prémisse sur laquelle repose l'argumentation des avocats du requérant, c'est que les modifications apportées au Règlement en novembre 1969 ont pour objet d'assurer que tout le processus de sélection s'effectue uniquement sur la base des renseignements consignés dans le répertoire et dans les appréciations d'employés. Cette proposition, à mon avis, est inexacte. Si on lit l'article 7 du Règlement, on voit que le paragraphe (3) prévoit expressément que, à la seconde phase de la sélection, seules les données répertoriées seront consultées; on voit aussi que le paragraphe (4) n'impose pas une pareille limitation à la troisième étape de la sélection, lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite relatif des fonctionnaires qui réunissent les titres de compétence pour être nommés. Le paragraphe (4) de l'article 7 impose deux obligations à celui qui doit apprécier le mérite relatif des candidats: la première, c'est celle d'apprécier les candidats «conformément aux normes de sélection appropriées», ce qui n'a rien à voir avec les renseignements sur les candidats à la lumière desquels l'appréciation doit être faite; la seconde c'est celle de tenir compte des résultats de l'appréciation de l'employé. Cette disposition ne limite d'aucune façon les sources que l'on peut consulter pour apprécier le mérite relatif des candidats. Le but des amendements apportés au Règlement en 1969 n'est pas celui que leur ont attribué les avocats du requérant. C'est d'abord de diviser la sélection en trois phases; c'est ensuite de faire en sorte que la seconde phase de la sélection s'effectue à la lumière des données répertoriées; c'est, enfin, d'assurer que, à la dernière phase de la sélection on n'omettra pas de tenir compte du résultat de l'appréciation de l'employé.

J'en viens donc à la conclusion que le jury de sélection n'a pas agi irrégulièrement lorsque, ayant à apprécier le mérite respectif des candidats, il a tenu compte de renseignements autres que ceux consignés dans le répertoire et dans les appréciations des employés faites conformément à l'article 13 du Règlement.

For the above reasons, I am of opinion that this section 28 application should be dismissed.

* * *

JACKETT C.J. and THURLOW J.—Without expressing any opinion as to the effect in detail of the pre-1969 regulations (which effect cannot, in our opinion, affect the reasoning in so far as the present matter is concerned), we concur in the result proposed and in the reasons therefor.

Pour ces motifs, cette requête devrait être rejetée.

* * *

LE JUGE EN CHEF JACKETT et LE JUGE THURLOW—Sans émettre d'opinion au sujet de l'effet précis des règlements tels qu'ils existaient avant 1969 (lequel effet ne peut, à notre avis, influencer sur le raisonnement en ce qui touche la présente affaire), nous souscrivons au résultat proposé et à ses motifs.

T-1107-73

T-1107-73

Irish Shipping Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen, Leslie Arthur Davis Jones, Arthur Joseph Warren and Pacific Pilotage Authority (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, February 21; Ottawa, March 1, 1974.

Practice—Discovery—Officer of defendant Crown to be examined—Disagreement as to person designated by plaintiff—Crown nominating another—Officer requested by plaintiff chosen by Court—Rule 465(1)(c).

In an action for damages arising out of the grounding of its vessel, the plaintiff wished to examine “a departmental or other officer” of the defendant Crown. The latter rejected the officer requested by the plaintiff and nominated a different officer.

Held, there is no presumption that the person nominated by the Deputy Attorney General is necessarily the departmental or other officer who ought to answer on behalf of the Crown. The question is primarily one of fact. If the opposite party can satisfy the Court that it is in the interest of justice that another departmental or other officer, within the meaning of the Rule, is more suitable than the person nominated on behalf of the Crown, and is in a position of sufficient responsibility to provide answers binding on the Crown, the Court should nominate the more suitable person. Here the Court nominated the person requested by the plaintiff. The nominee, although junior in rank to the person designated by the Crown, was a senior officer, with more personal knowledge, than the Crown nominee, of many of the practical matters in issue.

Yarmolinsky v. The King [1944] Ex.C.R. 85; *Central Canada Potash Co. Ltd. v. Attorney-General for Saskatchewan* (1974) 39 D.L.R. (3d) 88; *Canadian Doughnut Co. Ltd. of Toronto v. Canada Egg Products Ltd. of Saskatoon* (1952) 5 W.W.R. (N.S.) 428; *Morrison v. G. T. Ry. Co.* [1940] S.C.R. 325; *Nichols & Shephard Co. v. Skedanuk* (1912) 2 W.W.R. 1002, 5 Alta L.R. 110; *Leitch v. G.T. Ry. Co.* (1888) 12 P.R. 671; *City of Regina v. Robinson's Clothes Ltd.* (1922) 66 D.L.R. 820, [1922] 2 W.W.R. 807, applied.

MOTION.

COUNSEL:

J. Jessiman for plaintiff.

G. Eggertson for defendants.

Irish Shipping Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine, Leslie Arthur Davis Jones, Arthur Joseph Warren et l'Administration de pilotage du Pacifique (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 21 février; Ottawa, le 1^{er} mars 1974.

Pratique—Interrogatoire préalable—Interrogatoire d'un officier de la Couronne défenderesse—Désaccord quant à la personne dont la demanderesse demande la comparution—La Couronne en désigne une autre—La Cour désigne l'officier choisi par la demanderesse—Règle 465(1)c.

Dans une action en dommages-intérêts intentée à la suite de l'échouement de son navire, la demanderesse souhaite d procéder à l'interrogatoire «d'un officier ministériel ou autre officier» de la Couronne défenderesse. La Couronne refuse de désigner l'officier choisi par la demanderesse et en nomme un autre.

Arrêt: on ne peut présumer que la personne désignée par le sous-procureur général est nécessairement l'officier ministériel ou autre officier qui devrait répondre au nom de la Couronne. Il s'agit essentiellement d'une question de fait. Si la partie adverse peut convaincre la Cour qu'il est dans l'intérêt de la justice de faire comparaître un autre officier, au sens de la Règle, plus qualifié que la personne désignée et occupant un poste comportant des responsabilités suffisantes pour être en mesure de faire des déclarations engageant la Couronne, la Cour doit alors désigner cette personne. En l'espèce, la Cour a désigné la personne choisie par la demanderesse. La personne désignée par la Cour, bien que de degré hiérarchique inférieur à la personne désignée par la Couronne, était un officier supérieur, ayant une meilleure connaissance personnelle de plusieurs des questions de fait en litige que la personne nommée par la Couronne.

Arrêts suivis: *Yarmolinsky c. Le Roi* [1944] R.C.É. 85; *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Le procureur général de la Saskatchewan* (1974) 39 D.L.R. (3^e) 88; *Canadian Doughnut Co. Ltd. of Toronto c. Canada Egg Products Ltd. of Saskatoon* (1952) 5 W.W.R. (N.S.) 428; *Morrison c. G. T. Ry. Co.* [1940] R.C.S. 325; *Nichols & Shephard Co. c. Skedanuk* (1912) 2 W.W.R. 1002, 5 Alta L.R. 110; *Leitch c. G.T. Ry. Co.* (1888) 12 P.R. 671; *La cité de Regina c. Robinson's Clothes Ltd.* (1922) 66 D.L.R. 820, [1922] 2 W.W.R. 807.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. Jessiman pour la demanderesse.

G. Eggertson pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

COLLIER J.—The plaintiff wishes to examine for discovery a departmental or other officer of the defendant Crown. It asked that one Captain C. E. Burrill be produced. The Crown did not agree, and pursuant to Rule 465(1)(c) one Herbert Ogg Buchanan was nominated by the Deputy Attorney General of Canada.

The plaintiff then applied to the Court for an order nominating Captain Burrill. Two affidavits (by the same deponent) were filed in support of the plaintiff's motion. An affidavit by Mr. Buchanan was filed in opposition. Cross-examination on these affidavits was carried out.

The action as against all defendants is for damages arising out of the grounding of the vessel *Irish Stardust* on Haddington Island, British Columbia, on January 24, 1973. As a result of the grounding, the vessel was damaged and there was a fuel oil spill. Among other things, prosecutions were launched and I understand there is another action in this Court in which a claim is made on behalf of the Crown against the vessel and her owners in respect of the damages and expenses caused by the fuel oil spill.

I am told there is a considerable sum of money involved in all this litigation.

The allegation against the Crown is set out in paragraph 10 of the statement of claim as follows:

The said grounding and damages suffered by the Plaintiff were caused by the negligence of the servants of Her Majesty the Queen in right of Canada (hereinafter called "the Crown") in the improper design and marking of the traffic separation scheme with respect to the passing of Haddington Island from the West, in the inadequate and improper installation of such lights, beacons and buoys and other aids to navigation which were provided with respect to

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

LE JUGE COLLIER—La demanderesse souhaite procéder à l'interrogatoire préalable d'un officier ministériel ou autre officier de la Couronne défenderesse. Elle a demandé la comparution d'un certain capitaine C. E. Burrill. La Couronne a refusé et, conformément à la Règle 465(1)c, c'est un certain Herbert Ogg Buchanan que le sous-procureur général du Canada a désigné.

La demanderesse a alors demandé à la Cour de rendre une ordonnance désignant le capitaine Burrill. Deux affidavits (du même déposant) ont été déposés à l'appui de cette requête. Buchanan s'y est opposé par un affidavit. On a procédé au contre-interrogatoire sur ces affidavits.

L'action intentée contre tous les défendeurs est une action en dommages-intérêts faisant suite à l'échouement du navire *Irish Stardust* sur l'île de Haddington en Colombie-Britannique, le 24 janvier 1973. Lors de l'échouement, le navire a été endommagé et une nappe de mazout s'est répandue sur l'eau. Entre autres choses, des poursuites ont été engagées et je sais qu'une autre action a été intentée devant cette cour, dans laquelle une réclamation est faite au nom de la Couronne contre le navire et ses propriétaires au sujet des dommages causés par la nappe de mazout et les dépenses qui en ont découlé.

On m'a dit que les sommes impliquées dans ce litige étaient considérables.

Les prétentions à l'encontre de la Couronne sont exposées au paragraphe 10 de la déclaration, de la manière suivante:

[TRADUCTION] Ledit échouement et les dommages subis par la demanderesse résultent de la négligence des préposés de Sa Majesté la Reine du chef du Canada (ci-après appelée «la Couronne»), savoir, l'aménagement et le balisage inappropriés d'un dispositif de séparation du trafic pour le passage de l'île de Haddington en venant de l'ouest, notamment, l'installation inadéquate et inappropriée des feux, balises, bouées et autres aides de navigation faisant partie dudit

the said scheme, and in the failure to install proper aids to navigation with respect to the said scheme.

I do not think it necessary for the purposes of this judgment to refer to the defence filed on behalf of Her Majesty the Queen.

The relevant portions of the Rule in question are as follows:

Rule 465. (1) For the purposes of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(c) if the party is the Crown, by questioning any departmental or other officer of the Crown nominated by the Attorney General of Canada or Deputy Attorney General of Canada or by order of the Court, and

(d) in any case, by questioning a person who has been agreed upon by the examining party and the party to be examined with the consent of such person,

Counsel for Her Majesty contends that once a person has been nominated (pursuant to the Rule) by the Attorney General or his Deputy, then the Court should not lightly interfere with that nomination. I do not think that is the correct manner in which to approach the Rule in question. It seems to me that in the case of examination for discovery of a departmental or other officer of the Crown there are three possibilities:

(a) the opposite party may request a certain person to be produced and the Crown may consent to that request and produce him as the departmental or other officer for discovery purposes;

(b) the opposite party may have no knowledge as to the identity of the most desirable or proper person to be examined in a particular case and may ask the Crown to name someone;

(c) in the case of a dispute between the parties as to the departmental or other officer to be produced for discovery (as arose here) the

dispositif, et du fait qu'ils ont omis d'installer des aides de navigation appropriées audit dispositif.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire aux fins du présent jugement de consulter la défense déposée au nom de Sa Majesté la Reine.

Les parties pertinentes de la Règle en question se lisent comme suit:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

c) si la partie est la Couronne, en interrogeant un officier ministériel ou autre officier de la Couronne désigné par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada ou par ordonnance de la Cour, et

d) dans tous les cas, en interrogeant une personne qui, avec son consentement, a été agréée par la partie qui procède à l'interrogatoire et par la partie qui en est l'objet,

L'avocat de Sa Majesté prétend que, lorsqu'une personne a été désignée (conformément à la Règle) par le procureur général ou le sous-procureur, la Cour ne devrait pas s'opposer à la légère à cette désignation. Je ne crois pas que ce soit là l'interprétation correcte de la Règle en question. Il me semble plutôt que trois possibilités se présentent dans le cas de l'interrogatoire préalable d'un officier ministériel ou d'un autre officier de la Couronne:

a) la partie adverse peut demander la comparution d'une certaine personne et la Couronne peut accéder à cette requête et faire comparaître ladite personne à titre d'officier ministériel ou autre officier aux fins de l'interrogatoire préalable;

b) la partie adverse peut ne pas connaître l'identité de la personne qu'il serait le plus souhaitable ou le plus approprié d'interroger dans une affaire particulière, et elle peut demander à la Couronne de désigner quelqu'un;

c) en cas de conflit entre les parties au sujet de l'officier ministériel ou autre officier à faire comparaître pour l'interrogatoire préala-

Attorney General may exercise whatever rights he has under the Rule and nominate a person on behalf of the Crown.

In my view there is no presumption that the person nominated in the latter situation is necessarily the departmental or other officer who ought to answer on behalf of the Crown. As I see it, the question is primarily one of fact and if the opposite party can satisfy the Court that it is in the interests of justice that some other person, who is a "departmental or other officer" within the meaning of the Rule, is more suitable than the person nominated, and is at the same time in a position of sufficient responsibility to provide answers binding on the Crown, then the Court ought to nominate the more suitable person.

That approach seems to me to be in accordance with the general views expressed by Thorson P. in *Yarmolinsky v. The King* [1944] Ex.C.R. 85. The Rule of Court at that time was somewhat different. The Crown did not nominate an officer. If a person was not produced by consent then a motion could be made for an order that "a departmental or other officer of the Crown" could be examined for discovery. There was a further Rule (Rule 138) which provided that the whole or any part of this discovery might be used in evidence. Thorson P. expressed the view it was desirable the opposite party should have full discovery of facts from the Crown and that party should be in no different position than if he were a litigant in a suit against a private person (be it a person or a corporation).

The only qualification the president asserted was that the departmental or other officer of the Crown should be a responsible person in the sense that he could bind the Crown by any admissions made. The essence of the general observations made by Thorson P. in the *Yarmolinsky* case is found at page 95:

In my view, similar principles should be adopted in this Court as long as Rules 130 and 138 remain in their present form. Rule 130 providing for the examination for discovery

ble, le procureur général peut se prévaloir de tout droit que lui confère la Règle et désigner une personne au nom de la Couronne.

^a A mon avis, on ne peut présumer que la personne désignée dans ce dernier cas est nécessairement l'officier ministériel ou autre officier qui devrait répondre au nom de la Couronne. A mon sens, il s'agit essentiellement ^b d'une question de fait et si la partie adverse parvient à convaincre la Cour qu'il est dans l'intérêt de la justice de faire comparaître une autre personne, également «officier ministériel ou autre officier» au sens de la Règle, plus ^c qualifiée que la personne désignée, et occupant en même temps un poste comportant des responsabilités suffisantes pour être en mesure de faire des déclarations engageant la Couronne, la Cour doit alors désigner cette personne.

^d Cette façon de voir me semble conforme aux vues générales exprimées par le président Thorson dans l'arrêt *Yarmolinsky c. Le Roi* [1944] R.C.É. 85. A cette époque, la Règle de la Cour ^e était quelque peu différente. La Couronne ne désignait pas un officier. Si les parties ne s'accordaient pas sur la personne à interroger, on pouvait, par voie de requête, demander à la Cour de rendre une ordonnance permettant l'interrogatoire préalable d'«un fonctionnaire de ministère ou autre officier de la Couronne». Une autre Règle (la Règle 138) disposait que l'ensemble ou une partie de cet interrogatoire préalable pouvait être utilisé en preuve. Le président Thorson déclara qu'il était souhaitable ^g que la partie adverse reçoive de la Couronne une communication complète des faits et que sa situation devait être la même que si elle plaidait dans une action contre un particulier (que ce ^h soit une personne ou une corporation).

Le président n'a posé qu'une seule restriction à cet égard, savoir, que l'officier ministériel ou autre officier de la Couronne ait des responsabilités suffisantes pour être en mesure de faire des déclarations engageant la Couronne. On trouve à la page 95 de l'affaire *Yarmolinsky* l'essence des observations générales du président Thorson:

^j [TRADUCTION] A mon avis, cette cour devrait adopter des principes semblables aussi longtemps que les Règles 130 et 138 resteront dans leur forme actuelle. La Règle 130, por-

of a departmental or other officer of the Crown contemplates that the person ordered to be examined shall be a person in a position of responsibility and authority who is qualified to represent the Crown on the examination, make discovery of the relevant facts with the knowledge of the Crown and make such admissions on its behalf as may properly be made. Beyond this general statement I do not think it possible to go. I agree with the remarks made by Moss J.A. in the *Morrison Case* (*supra*), at page 43:

The question of what persons are examined under the Rule as officers of a corporation must always become more or less a question of fact, and it may generally be found more easy to say who is not an officer within the Rule than to lay down any rule for general guidance.

On the particular facts of that case it was held a Lance Corporal driving a Crown vehicle involved in a motor accident was not a "departmental or other officer".

The tendency in the Courts of this country in recent years has been to provide all litigants with full and complete discovery prior to trial and to remove as much as possible what used to be known as the "ambush" tactics of the adversary system. In my view that is the general intention of the Federal Court Rules. Purely as an illustration, I refer to Rule 482 dealing with evidence to be given by expert witnesses. This is a form of pre-trial discovery still not found in the Rules of many of the provinces.

To my mind the general approach in an application of this kind under Rule 465(1)(c) ought to be that set out in *Central Canada Potash Co. Ltd. v. Attorney-General for Saskatchewan* (1974) 39 D.L.R. (3d) 88. There, the plaintiff sought to examine for discovery the Minister of Mineral Resources of Saskatchewan. The defendant, the Government of Saskatchewan, sought to put forward the Deputy Minister. It is true the Saskatchewan statute and Rules are not identical to the Rule in question here, but in my opinion the principles stated in the *Potash* case are applicable. I quote Disbery J. at pages 90-91:

tant sur l'examen préalable d'un fonctionnaire de ministère ou autre officier de la Couronne, prévoit que la personne devant être interrogée en vertu d'une ordonnance doit occuper un poste d'un degré de responsabilité et d'autorité qui l'habilite à représenter la Couronne au cours de l'examen, à porter les faits pertinents à la connaissance de la Couronne, et à faire en son nom toute déclaration qu'il peut faire à bon droit. Je ne crois pas qu'il soit possible d'aller au-delà de cet énoncé général. Je souscris aux remarques faites par le juge d'appel Moss dans l'affaire *Morrison* (précitée) à la page 43:

b La question de savoir quelles personnes seront interrogées, en vertu de la Règle, en tant que membres de la direction d'une corporation doit toujours plus ou moins devenir une question de fait, et il s'avérera généralement plus facile de déterminer qui n'est pas un membre de la direction au sens de la Règle, que d'énoncer une règle générale à cet effet.

c D'après les faits particuliers de cette affaire, on a conclu qu'un soldat de première classe conduisant un véhicule de la Couronne impliqué dans un accident de voiture n'était pas un «officier ministériel ou autre officier».

e Nos tribunaux ont eu tendance depuis quelques années à assurer à tous les plaideurs un interrogatoire préalable complet avant l'instruction et à faire obstacle autant que possible à ce qu'on appelait communément les manœuvres «guet-apens» dans le système contradictoire. C'est, à mon avis, le but des Règles de la Cour fédérale. A titre d'exemple seulement, je veux mentionner la Règle 482 portant sur le témoignage des experts cités comme témoins. C'est une forme de communication faite avant l'instruction qui n'existe pas encore dans les Règles de nombreuses provinces.

g A mon sens, la démarche à suivre pour une telle demande, présentée en vertu de la Règle 465(1)(c) devrait être celle décrite dans l'arrêt *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Le procureur général de la Saskatchewan* (1974) 39 D.L.R. (3^e) 88. Dans cette affaire, la demanderesse voulait procéder à l'interrogatoire préalable du ministre des Ressources minières de la Saskatchewan. Le défendeur, le gouvernement de la Saskatchewan, voulait faire comparaître le sous-ministre. Il est vrai que la législation et les Règles de la Saskatchewan ne sont pas identiques à la Règle en cause ici, mais, à mon avis, les principes énoncés dans l'affaire *Potash* s'appliquent en l'espèce. Je cite le juge Disbery aux pages 90 et 91:

The correct approach of the Court when designating the proper officer of a corporation to be examined for discovery was aptly stated by Thorson, J., in *Canadian Doughnut Co. Ltd. of Toronto v. Canada Egg Products Ltd. of Saskatoon* (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 428 at p. 430, as follows:

The purpose of an examination of an officer of a corporation under our R. 233(3) is two-fold: Firstly, to obtain a full discovery of the facts and, secondly, to obtain admissions which may be used against the company whose officer is being examined. Ordinarily the proper person to be examined is the officer who is best able to give information respecting the matters at issue in the action and who, at the same time, occupies a position of such responsibility and importance as would, under the circumstances of the case, qualify him to speak on behalf of the corporation he represents. Whether essential or not, it is, at least, desirable that the officer to be examined should be one who has some connection with the transaction or occurrence out of which the action arose or has some knowledge of the facts or matters at issue in the action. Generally speaking, as pointed out by Moss, J.A. (later C.J.O.) in *Morrison v. G. T. Ry. Co.*, *supra*, at p. 43, a proper officer to be examined in the first instance is the one who, if there was no action, would be looked upon as the proper officer to act and speak on behalf of and bind the corporation in the kind of transaction or occurrence out of which the action arose. See also *Nichols & Shephard Co. v. Skedanuk* (1912) 2 W.W.R. 1002, 5 Alta LR 110, Harvey, C.J.A. at 1004, and *Leitch v. G.T. Ry. Co.* (1888) 12 PR 671, Armour C.J. at 672.

These reasons, in my opinion, are equally applicable to the designation of an officer of the Crown for the purpose of an examination for discovery as authorized by s. 13 of the *Proceedings against the Crown Act*: see also *City of Regina v. Robinson's Clothes Ltd.* (1922), 66 D.L.R. 820 [1922] 2 W.W.R. 807, and *Yarmolinsky v. The King* [1944] 4 D.L.R. 217, [1944] Ex.C.R. 85.

On the facts here there is no doubt Captain Burrill had an active, though not the sole part, in the work and planning culminating in the recommendations made to higher officials in Ottawa in regard to the traffic separation scheme for the passing of Haddington Island from the West. I need not detail the evidence supporting that statement. Captain Burrill was in the words of Mr. Buchanan, a "senior officer" reporting to Buchanan as his immediate superior. Buchanan in turn reported to other officers in Ottawa. Buchanan was at the material times the Regional Director of Marine Services for Western Canada. Burrill was the Regional Superintend-

[TRADUCTION] C'est en ces termes que le juge Thorson, dans l'arrêt *Canadian Doughnut Co. Ltd. of Toronto c. Canada Egg Products Ltd. of Saskatoon* (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 428 à la p. 430, exposa avec beaucoup de justesse la méthode que devrait adopter la Cour pour désigner le membre de la direction le plus apte à représenter une corporation lors d'un interrogatoire préalable:

L'interrogatoire d'un membre de la direction d'une corporation en vertu de notre Règle 233(3) vise un double but: d'abord, obtenir une communication complète des faits et, en second lieu, obtenir des déclarations qui pourront être utilisées contre la compagnie dont on interroge un membre de la direction. Ordinairement, il convient d'interroger le membre de la direction le plus apte à donner des renseignements concernant les questions en litige dans l'action et qui, en même temps, occupe un poste d'un degré de responsabilités et d'autorité qui, dans les circonstances de l'affaire, l'habilité à parler au nom de la corporation qu'il représente. Sans être indispensable, il est cependant souhaitable que le membre de la direction devant être interrogé soit de quelque façon impliqué dans l'opération ou l'événement qui a donné lieu à l'action ou qu'il ait une certaine connaissance des faits ou des questions en litige dans l'action. En règle générale, comme le faisait remarquer le juge d'appel Moss (par la suite juge en chef de l'Ontario) dans l'arrêt *Morrison c. G. T. Ry. Co.*, précité, à la page 43, le membre de la corporation à interroger, en premier lieu est celui qui, si aucune action n'avait été intentée, serait considéré comme le membre de la direction le plus apte à agir et parler au nom de la corporation et à engager la responsabilité de cette dernière dans le genre d'opération ou d'événement qui a donné lieu à l'action. Voir également les déclarations du juge en chef de l'Alberta Harvey dans l'arrêt *Nichols & Shephard Co. c. Skedanuk* (1912) 2 W.W.R. 1002, 5 Alta L.R. 110, à la p. 1004, ainsi que du juge en chef Armour dans l'arrêt *Leitch c. G.T. Ry. Co.* (1888) 12 PR 671 à la p. 672.

A mon avis, ce raisonnement s'applique également à la désignation d'un fonctionnaire de la Couronne aux fins de l'interrogatoire préalable tel que prévu à l'article 13 du *Proceedings against the Crown Act*: voir également les arrêts *City of Regina c. Robinson's Clothes Ltd.* (1922) 66 D.L.R. 820, [1922] 2 W.W.R. 807, et *Yarmolinsky c. Le Roi* [1944] 4 D.L.R. 217, [1944] R.C.É. 85.

Il ne fait aucun doute d'après les faits de l'espèce que le capitaine Burrill participa activement, mais en collaboration avec d'autres, aux travaux et à la planification aboutissant aux recommandations faites aux hauts fonctionnaires d'Ottawa au sujet du dispositif de séparation du trafic destiné à faciliter le passage de l'île de Haddington en venant de l'ouest. Il n'est pas nécessaire d'exposer en détail la preuve à l'appui de cette affirmation. Le capitaine Burrill était, selon les termes de Buchanan, son supérieur immédiat, un «officier supérieur» lui rendant compte directement. Buchanan à son tour rendait compte à d'autres fonctionnaires d'Ot-

ent of Nautical Services. (His title has since changed, but his responsibilities have increased.)

Buchanan was the senior man in Western Canada, but on his own admission, was primarily concerned with "administration and control". Reports came across his desk and recommendations were forwarded to Ottawa. Neither Burrill nor Buchanan had any authority to make any final decision as to whether or not any traffic separation scheme would be put into service at Haddington Island, nor could they make any decision as to the kind of scheme that might be adopted. It was conceded by counsel for the Crown that the ultimate decisions were in the office of the appropriate Minister or perhaps his Deputy.

Some concern was expressed by counsel for the Crown that the proper officer in this case should be someone senior to Captain Burrill. Buchanan was said to meet this requirement. I am satisfied on the facts here that Burrill qualifies as a "departmental or other officer" as does Buchanan¹. As I have indicated, I have no doubt Burrill has more personal knowledge than Buchanan of many of the factual matters in issue in this action. Personal knowledge is not the ultimate test as to what officer should be nominated, but is a factor to be considered. I am further satisfied both Buchanan and Burrill are persons "... in a position of responsibility and authority" to properly make admissions on behalf of the Crown².

The weight of the circumstances here is therefore in favour of nominating Burrill, and I therefore so order. If Mr. Buchanan had been clothed with decision-making powers in respect of the Haddington Island traffic separation scheme, then I probably would not have intervened in

¹ I disregard Mr. Buchanan's statement in his affidavit that Burrill is not a departmental officer. This is a question, in this case, to be decided by the Court.

² See the excerpt from the *Yarmolinsky* case quoted above.

tawa. A l'époque en cause, il était directeur régional des services de la marine pour l'ouest du Canada. Quant à Burrill, il était surintendant régional des services nautiques. (Son titre a changé depuis, mais ses responsabilités n'en sont que plus grandes.)

Buchanan était donc le supérieur hiérarchique en ce qui concerne l'ouest du Canada, mais il a admis lui-même qu'il s'occupait surtout de [TRANSDUCTION] «l'administration et du contrôle». Les rapports lui parvenaient à son bureau et les recommandations étaient acheminées à Ottawa. Ni Burrill ni Buchanan ne pouvaient de leur propre chef décider en dernier ressort si l'on devait mettre en place un dispositif de séparation de trafic à l'île de Haddington, pas plus qu'ils ne pouvaient décider quelle sorte de dispositif il fallait adopter. L'avocat de la Couronne a reconnu que les décisions finales étaient prises par le ministre concerné ou parfois par le sous-ministre.

L'avocat de la Couronne a soutenu que l'officier désigné en l'espèce devait être un supérieur du capitaine Burrill. Buchanan, selon lui, répondait à cette exigence. Je suis convaincu d'après les faits de l'espèce que Burrill relève de la définition d'«officier ministériel ou autre officier» tout autant que Buchanan¹. Comme je l'ai indiqué, Burrill a sans aucun doute une meilleure connaissance personnelle de la plupart des questions de fait en litige dans la présente action. La connaissance personnelle n'est pas le critère décisif quand il s'agit de savoir quel officier doit être désigné, mais elle demeure un facteur à considérer. Je suis en outre convaincu que Buchanan et Burrill sont tous deux des personnes «... occupant un poste d'un degré de responsabilité et d'autorité» qui les habilite à faire des déclarations au nom de la Couronne².

Vu les circonstances de l'espèce, il semble préférable de désigner Burrill et j'ordonne donc qu'il en soit ainsi. Si Buchanan avait été investi d'un pouvoir de décision à l'égard du dispositif de séparation du trafic de l'île de Haddington, je ne serais alors vraisemblablement pas intervenu

¹ Je ne tiens pas compte de l'affidavit de Buchanan où il déclare que Burrill n'est pas un officier ministériel. En l'espèce, c'est à la Cour de trancher cette question.

² Voir l'extrait de l'affaire *Yarmolinsky* cité plus haut.

this matter. Equally, if, for example, the Attorney General had nominated, in this case, the appropriate Deputy Minister, I do not think the plaintiff could have succeeded in its application.

The plaintiff is entitled to its costs of this motion.

dans la présente affaire. De même, si, par exemple, le procureur général avait désigné en l'espèce le sous-ministre concerné, je ne crois pas que la demanderesse aurait pu avoir gain de cause.

La demanderesse a droit à ses dépens dans cette requête.

74-A-304

74-A-304

Consumers' Association of Canada and Pollution Probe at the University of Toronto (Applicants)

L'Association des consommateurs du Canada et Pollution Probe de l'Université de Toronto (Requérants)

v.

c.

The Hydro-Electric Power Commission of Ontario, and The National Energy Board, and Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario (The Minister of Energy for Ontario) (Respondents)

La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario, l'Office national de l'énergie et Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario (le ministre de l'Énergie de l'Ontario) (Intimés)

[No. 1]

[N° 1]

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, March 19, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Heald—Ottawa, le 19 mars 1974.

Practice—Leave to appeal from decision of National Energy Board—Written application considered—Leave granted to bring on application for oral argument—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18(1), 82(1)(a), 83(b) and Part VI Regulations, s. 6(2).

Pratique—Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de l'Office national de l'énergie—Demande écrite examinée—Autorisation de soumettre la demande à un débat oral accordée—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18(1), 82(1)a) et 83b) et Partie VI des Règlements, art. 6(2).

The applicants sought leave to appeal from a decision of the National Energy Board to grant the respondent Power Commission of Ontario a licence for the exportation of power. The Board had dispensed with the requirement that the Commission furnish the detailed information specified in section 6(2) of the Board's Part VI Regulations. The allegation of the present applicants (intervenor before the Board) that the social cost of associated air pollution damages would exceed the net profit on the power export, was rejected by the Board.

Les requérants demandent l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de l'Office national de l'énergie accordant à l'intimée, la Commission hydro-électrique de l'Ontario, une licence d'exportation de force motrice. L'Office a dispensé la Commission de l'obligation de fournir des renseignements détaillés énumérés à l'article 6(2) et la Partie VI des Règlements de L'Office. L'Office a rejeté les allégations des présents requérants (intervenants) selon lesquelles les coûts sociaux de la pollution de l'air seraient supérieurs au bénéfice net tiré de cette exportation.

Held, the submission of the applicants that the Board had erred in law in granting a licence to the respondent Power Commission, did not, on the basis of the written submissions, disclose a fairly arguable point of law on the validity of the Board's decision. The Court, however, permitted the applicants to bring on the application for oral argument within thirty days.

Arrêt: les plaidoiries écrites des requérants selon lesquelles l'Office a commis une erreur de droit en accordant une licence à la Commission d'énergie intimée ne révèlent aucun moyen de droit défendable permettant de contester la validité de la décision de l'Office. La Cour a cependant autorisé les requérants à soumettre la demande à un débat oral dans les trente jours.

Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal [1972] F.C. 1239; *Northwest Utilities Ltd. v. City of Edmonton* [1929] S.C.R. 186; *Union Gas Company of Canada, Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* [1957] S.C.R. 185; *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company* [1958] S.C.R. 353 and *Bell Telephone Co. v. Canadian National Railways* (1939) 50 C.R.T.C. 10, considered.

Arrêts examinés: *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239; *Northwest Utilities c. La cité d'Edmonton* [1929] R.C.S. 186; *Union Gas Company of Canada, Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* [1957] R.C.S. 185; *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company* [1958] R.C.S. 353 et *La Cie Bell Téléphone c. Le Canadien National* (1939) 50 C.R.T.C. 10.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

No one appearing—written application under Rule 324.

Aucune comparution, demande par écrit en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

Andrew J. Roman, Ottawa, for applicants.

Weir & Foulds, Toronto, for The Hydro-Electric Power Commission, respondent.

F. H. Lamar, Ottawa, for National Energy Board, respondent.

Morris Manning, Toronto, for the Queen in right of Ontario, respondent.

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

JACKETT C.J.—This is an application on behalf of “Consumers’ Association of Canada, and Pollution Probe at the University of Toronto” for leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*¹ from “a decision of the National Energy Board dated November 1973 to issue licence EL 76, and communicated to the applicants on the 7th day of January 1974.”

Section 18 of the *National Energy Board Act* reads as follows:

18. (1) An appeal lies from a decision or order of the Board to the Federal Court of Appeal upon a question of law or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

The applicant has filed, in support of the application for leave to appeal, an affidavit to which is attached “a decision of the National Energy Board dated November 1973 to issue licence EL 76”, which is apparently a licence for the exportation of power such as is contemplated by sections 82 and 83 of the *National Energy Board Act* which read in part as follows:

82. (1) Subject to the regulations, the Board may issue licences, upon such terms and conditions as are prescribed by the regulations,

(a) for the exportation of power or gas, and

¹ There is a reference in the Notice of Motion also to section 29 of the *Federal Court Act* but this does not seem to operate to authorize an “appeal” to this Court.

PROCUREURS:

Andrew J. Roman, Ottawa, pour les requérants.

Weir & Foulds, Toronto, pour la Commission hydro-électrique, intimée.

F. H. Lamar, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie, intimé.

Morris Manning, Toronto, pour Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario, intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'une demande présentée au nom de «L'Association des consommateurs du Canada et Pollution Probe de l'Université de Toronto» visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*¹ d'«une décision de l'Office national de l'énergie datée de novembre 1973, accordant la licence n° EL 76 et signifiée aux requérants le 7 janvier 1974.»

L'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* se lit comme suit:

18. (1) Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, contre une décision ou ordonnance de l'Office, sur une question de droit ou de compétence, dès que l'autorisation en a été obtenue de la Cour, sur une requête présentée dans le délai d'un mois après l'établissement de la décision ou ordonnance dont on veut appeler ou dans tel délai supplémentaire que le juge accorde dans des circonstances spéciales.

Les requérants ont soumis à l'appui de la demande d'autorisation d'interjeter appel, un affidavit auquel a été joint «une décision de l'Office national de l'énergie datée de novembre 1973 accordant la licence n° EL 76», qui est apparemment une licence d'exportation de force motrice aux termes des articles 82 et 83 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* qui se lisent en partie comme suit:

82. (1) Sous réserve des règlements, l'Office peut délivrer des licences, aux conditions que prescrivent les règlements,

a) pour l'exportation de la force motrice ou du gaz, et

¹ L'avis de requête mentionne aussi l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais cet article ne semble pas autoriser à interjeter «appel» devant cette cour.

83. Upon an application for a licence the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant and, without limiting the generality of the foregoing, the Board shall satisfy itself that

(b) the price to be charged by an applicant for gas or power exported by him is just and reasonable in relation to the public interest.

It appears from the decision and the material attached to it that, in accordance with a request made when the application for the licence was made by the Hydro-Electric Power Commission of Ontario, the Energy Board dispensed with a requirement that it furnish the detailed information specified in section 6(2) of the Board's Part VI Regulations, which, according to the applicant, reads, in part, as follows:

6. (2) Without restricting the generality of subsection (1), the information required to be furnished by any applicant described in subsection (1) shall, unless otherwise authorized by the Board, include

(z) evidence to demonstrate that the price to be charged by the applicant for electric power and energy exported by him is just and reasonable in relation to the public interest, and in particular that the export price

(i) would recover its appropriate share of the costs incurred in Canada,

(aa) evidence on any environmental impact that would result from the generation of the power for export.

The report on which the Energy Board's decision that is under attack was made deals with "Interventions" in a section that reads in part as follows:

Pollution Probe and the Consumers' Association were represented by one counsel. The case of these two intervenors was basically that Ontario Hydro's assessment of net benefits considered the costs to itself only, that if the social costs of producing the power for export were quantified and subtracted from the benefits a net loss would result, that the export price of the power was therefore inadequate, and finally that producing power from coal is a dirty method of generation which should be discouraged unless absolutely essential.

83. Lorsqu'une demande de licence lui est présentée, l'Office doit tenir compte de toutes les considérations qui lui semblent pertinentes et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'Office doit s'assurer

b) que le prix devant être exigé par l'auteur de la demande, pour du gaz ou de la force motrice par lui exportés, est juste et raisonnable en fonction de l'intérêt public.

D'après la décision et les documents annexés à celle-ci, il semble que, comme la Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario l'avait demandé en présentant sa demande de licence, l'Office national de l'énergie l'ait dispensée de l'exigence prévue à l'article 6(2) de la Partie VI des Règlements de l'Office, portant qu'elle doit fournir certains renseignements détaillés. Selon les requérants, cet article se lit en partie comme suit:

6. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), les renseignements que tout requérant décrit au paragraphe (1) est tenu de fournir doivent, sauf autorisation contraire de l'Office, comprendre

z) une preuve démontrant que le prix que doit exiger le requérant pour la puissance et l'énergie électrique destinées par lui à l'exportation est juste et raisonnable par rapport à l'intérêt public et, en particulier, que le prix d'exportation

(i) permettra la récupération d'une bonne proportion des coûts assumés au Canada,

aa) un témoignage quant aux répercussions que pourrait avoir sur l'environnement la production de la puissance destinée à l'exportation.

Le rapport sur lequel l'Office national de l'énergie a fondé la décision attaquée fait mention d'«Interventions» dans un chapitre qui se lit en partie comme suit:

Pollution Probe et l'Association des consommateurs du Canada étaient représentés par un conseiller juridique. Ces groupes ont fait valoir que l'appréciation faite par l'Hydro-Ontario des avantages du projet ne tenait compte que des coûts pour cette société, que si l'on précisait l'importance des coûts sociaux entraînés par la production d'énergie destinée à l'exportation et qu'on les soustrayait des avantages assurés par le projet, il s'ensuivrait une perte nette, que le prix à l'exportation était donc inadéquat et enfin, que la production de l'énergie au moyen du charbon était un procédé salissant qui devrait être découragé à moins d'être absolument nécessaire.

The disposition of such intervention recommended by the report is found in the following part thereof:

An important feature of the hearing was the heavy emphasis on environmental matters, brought about by the intervention of Pollution Probe and the Consumers' Association. The case put forward by these intervenors, that the social costs of associated air pollution damages would exceed the net profit on the power export, was the main argument against the granting of the application. I shall therefore deal with this matter first.

In the decision on a previous export application where air pollution was involved (NEB Report to the Governor in Council on the application of The New Brunswick Electric Power Commission, July 1972, page 33), the Board formulated its environmental responsibilities as being twofold: "Firstly, it should satisfy itself that the production of any power it may licence for export would not cause pollution in excess of the limits set by those agencies with primary responsibility.

Secondly, it should examine the anticipated benefits from the export of the power in relation to any likely adverse environmental impact on the community, to satisfy itself that the export would result in a net advantage, not merely to the Applicant, but also to Canada."

In considering the present application, I see no reason to deviate from this framework of NEB responsibilities.

The first of the Board's two expressed responsibilities is satisfied: the evidence shows that Ontario Hydro operates its thermal generating stations in accordance with the regulations of the Ontario Ministry of the Environment.

Disregarding for the moment the unquantified benefits of interconnection, the Board's second environmental responsibility would appear to be unsatisfied if the Pollution Probe-Consumers' Association assessment of the social costs of the increased pollution at \$8.5 million per year is valid. Its validity would mean that air pollution damages would cost the community more than the profit which Ontario Hydro would derive from the export. If this were the case, it would indicate that the export prices were too low. The satisfaction of the second responsibility, therefore, resolves itself into an examination of whether the estimate of \$8.5 million is correct.

In spite of the extensive explanations of the intervenors' witnesses and the persuasive arguments of their counsel, my analysis of the evidence leads me to the conclusion that the estimate is not acceptable as a basis for rejecting the application. My finding stems from a number of reasons, some of which will now be discussed.

The principal attack that the applicants desire to make on the Board's decision seems to be that set out in their written submissions of February 6, 1974, as follows:

Voici comment, dans le rapport, cette intervention est rejetée:

Un aspect important de l'audition a été la grande importance attachée aux répercussions du projet sur l'environnement, suscitée par l'intervention de Pollution Probe et de l'Association des consommateurs du Canada. Les interventions de ces deux groupes, voulant que les coûts sociaux de la pollution de l'air soient supérieurs aux bénéfices nets qu'entraînerait un tel projet d'exportation, constituaient le principal argument militant contre l'octroi de la licence. Je traiterai donc de cet aspect en premier lieu.

Dans une décision relativement à une demande d'exportation où il a été question de la pollution de l'air (Rapport de l'ONE au Gouverneur en conseil concernant la demande de la New Brunswick Electric Power Commission, juillet 1972, page 33), l'Office a formulé ses responsabilités au chapitre de l'environnement sur deux plans: «En premier lieu, il devrait s'assurer que la production d'énergie qu'il pourrait autoriser à des fins d'exportation, n'entraînera pas une pollution dépassant les limites déterminées par les organismes qui ont la responsabilité première de ces questions.

En deuxième lieu, il devrait étudier les avantages anticipés offerts par l'exportation d'énergie par rapport aux répercussions adverses que celle-ci pourrait avoir sur l'environnement pour la communauté et s'assurer que l'exportation se traduirait par un bénéfice net, non seulement pour le demandeur, mais également pour le Canada.»

Dans l'examen de la présente demande, je ne vois aucune raison de m'écarter de cette politique de l'ONE concernant ses responsabilités.

La première est satisfaite: les témoignages révèlent que l'Hydro-Ontario exploite ses centrales thermiques conformément aux règlements du ministère de l'Environnement de l'Ontario.

Négligeant pour le moment les avantages non quantifiés de l'interconnexion avec les autres réseaux, la deuxième préoccupation de l'Office relativement à la qualité de l'environnement ne semblerait pas satisfaite si l'appréciation faite par Pollution Probe et l'Association des consommateurs des coûts sociaux de la pollution accrue, établis à \$8.5 millions est valable. Ceci voudrait dire que les dommages causés par la pollution de l'air annuleraient les bénéfices que l'Hydro-Ontario pourrait retirer d'une telle initiative. Si cette estimation s'avérait exacte, cela voudrait dire que les prix à l'exportation sont trop bas. Il s'agit donc de voir si cet estimé de \$8.5 millions est exact.

En dépit des explications complètes fournies par les témoins et les arguments persuasifs de leur conseiller juridique, mon analyse des témoignages me porte à conclure que ce témoignage ne peut servir de base pour justifier le rejet de la demande, et ce pour un certain nombre de raisons.

On trouve, semble-t-il, le principal argument des requérants à l'encontre de la décision de l'Office dans leurs plaidoiries écrites du 6 février 1974, que voici:

(a) The Board erred in law in that it granted the license to the Respondent Power Commission (hereinafter referred to as "Hydro"), notwithstanding that Hydro had failed to prove its case. Hydro failed or declined to adduce evidence of social costs incurred in Canada and of environmental impact as required by virtue of section 83(b) of the *National Energy Board Act*, section 6(2)(z) and (aa) of the Board's Part VI Regulations, and as required by virtue of the Board's principles as enunciated in the Board's decision re the New Brunswick Electric Power Commission (July 1972—p. 33: 11. 13-18 and p. 21: 11. 17). The submission of sufficient evidence from which the requisite findings of fact can be made is a condition precedent to the granting of any license. In the absence of this condition being fulfilled, the Board has no power to grant such license.

Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal, [1972] F.C. 1239, 30 D.L.R. (3d) 118.

Having regard to the disposition of this motion that I intend to propose, I desire to refrain from expressing any concluded opinion on the matter. I content myself with saying that, on the best consideration that I have been able to give the matter on the basis of the applicants' written submissions, I have not been able to recognize, in the above paragraph, a fairly arguable attack in law on the validity of the decision attacked. Section 83(b) calls for a determination by the Board as to whether the price to be charged is "just and reasonable" in relation to the public interest. Generally speaking, as it seems to me, where Parliament leaves it to a tribunal to decide "fair and reasonable" or "just and reasonable" rates or prices or public convenience and necessity, the tribunal has a discretion to decide in what manner it will obtain information and the Courts have no right to review the Board's opinion based on the facts established before it. See *Northwest Utilities Ltd. v. The City of Edmonton*,² *Union Gas Company of Canada, Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited*³ and *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company*⁴. Furthermore, where a tribunal adopts a rule of practice to guide it in the exercise of its statutory functions, the question whether it properly appreciates its

² [1929] S.C.R. 186.

³ [1957] S.C.R. 185.

⁴ [1958] S.C.R. 353.

[TRADUCTION] a) L'Office a rendu une décision entachée d'une erreur de droit en accordant la licence à la Commission d'énergie intimée (ci-après appelée l'«Hydro») bien que cette dernière n'ait pas réussi à démontrer le bien-fondé de sa demande. L'Hydro a omis ou négligé de produire des preuves relatives aux coûts sociaux au Canada et aux répercussions de telles mesures sur l'environnement, comme l'exigent l'article 83b) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, l'article 6(2)z) et aa) de la Partie VI des Règlements de l'Office et les principes directeurs de l'Office tels qu'énoncés dans sa décision concernant la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick (juillet 1972—p. 33: 11. 13-18 et p. 21: 11. 17). La présentation de preuves dont on peut tirer les conclusions de fait nécessaires est une condition préalable à l'octroi de toute licence. Lorsque cette condition n'est pas remplie, l'Office n'a pas le pouvoir d'accorder une telle licence.

Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping, [1972] C.F. 1239, 30 D.L.R. (3^e) 118.

d Compte tenu de la solution que j'ai l'intention de proposer relativement à cette requête, je préfère m'abstenir d'exprimer une opinion définitive à son sujet. Je me contenterai de dire qu'ayant étudié la question à fond, au vu des plaidoiries écrites des requérants, je ne trouve dans le passage précité aucun motif défendable permettant de contester la validité de la décision en cause. L'article 83b) demande à l'Office de décider si le prix est «juste et raisonnable» en fonction de l'intérêt public. Il me semble qu'en général, lorsque le Parlement laisse à un tribunal la détermination de ce qui est «équitable et raisonnable» ou «juste et raisonnable», en matière de taux, de prix ou de ce qui est adapté ou nécessaire au public, le tribunal en cause a le pouvoir discrétionnaire de décider de quelle manière il obtiendra les renseignements; les tribunaux judiciaires n'ont donc pas le droit d'examiner l'opinion de l'Office, cette opinion étant fondée sur des faits établis devant lui. Voir les arrêts *Northwest Utilities Ltd. c. La cité d'Edmonton*,² *Union Gas Company of Canada, Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited*³ et *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company*⁴. En outre, lorsqu'un tribunal adopte une règle de pratique qui doit régir l'exercice de ses fonctions statutaires, la question de savoir

² [1929] R.C.S. 186.

³ [1957] R.C.S. 185.

⁴ [1958] R.C.S. 353.

own rule cannot be a question of law. Nor "can the question whether in a given case the Board has properly appreciated the facts for the purpose of applying the rule be such a question. This is so because . . . there is no statutory rule and there is no rule of law that prescribes the considerations by which the Board is to be governed in exercising its administrative discretion . . .". See *Bell Telephone Co. v. Canadian National Railways*⁵ per Duff C.J.C. (giving the judgment of the Supreme Court of Canada) at page 21. As it seems to me, before this application can be granted, the Court must be able to see a specific question of law or jurisdiction the answer to which may lead to the setting aside of the decision or order attacked. That may be a question as to whether the decision or order was made by the Board in disregard of a statutory provision or other rule of law. It may be that the decision or order was based on a finding of fact that cannot be sustained having regard to the Board's statutory mandate. It may fall in some other area that does not occur to me. In any event, as already indicated, I fail to recognize any such specific question of law in the paragraph of the applicants' supporting submissions set out above.

While the considerations above set out may not apply to all the other questions of law or jurisdiction put forward for consideration by the applicants' submissions, I find myself, on the consideration that I have been able to give to the matter, unable to recognize any specific question of law or jurisdiction the decision of which would lead to a judgment interfering with the decision of the Energy Board that the applicants desire leave to attack by the proposed appeal and, in my opinion, leave to appeal should not be granted in a case of this kind

⁵ (1939) 50 C.R.T.C. 10.

s'il interprète correctement sa propre règle ne peut être une question de droit. De même [TRANSDUCTION] «la question de savoir si, dans un cas précis, l'Office a interprété correctement les faits dans le but d'appliquer la règle en cause ne peut être considérée comme une telle question. Il en est ainsi parce qu' . . . il n'existe ni règle statutaire ni principe juridique qui indique expressément sur quelles considérations l'Office doit se fonder dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire administratif . . .». Voir l'arrêt *La Cie Bell Téléphone c. Le Canadien National*⁵, rendu par le juge en chef du Canada Duff (prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada), à la page 21. A mon sens, avant que la présente demande puisse être accueillie, la Cour doit être en mesure de déterminer s'il existe une question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à l'annulation de la décision ou ordonnance attaquée. Il pourrait s'agir de la question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire ou autre règle de droit. Il se pourrait que la décision ou ordonnance soit fondée sur une conclusion de fait qui ne pourrait être maintenue, étant donné le mandat confié à l'Office par la Loi. Cette question pourrait porter sur d'autres sujets qui ne me viennent pas à l'esprit. De toute façon, comme je l'ai déjà indiqué, je ne suis pas parvenu à déterminer s'il existait une telle question de droit particulière, dans le passage précité des plaidoiries des requérants.

Même si toutes ces considérations ne s'appliquent pas à toutes les autres questions de droit ou de compétence soulevées par les plaidoiries des requérants, je n'ai pas réussi, compte tenu de mon examen de l'affaire, à trouver de question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à un jugement contre-disant la décision de l'Office de l'énergie dont les requérants demandent par la présente l'autorisation d'interjeter appel. A mon avis, on ne doit pas accorder l'autorisation d'interjeter appel dans une affaire de cet ordre simplement

⁵ (1939) 50 C.R.T.C. 10.

simply to enable the proposed appellants to take the Court browsing through the record in quest of some basis in law for setting the decision aside.

However, I recognize that the matter is complicated and, therefore, not free from doubt and that an oral presentation of the application might make me see the matter differently.

I, therefore, propose that the applicants be permitted to bring the application on for oral argument within thirty days. (For this purpose, the applicants should discuss with the Registry of the Court, and with counsel for the other parties who were before the Board, an appropriate time and place for such oral argument, and when, as a result of such discussions, a time and place have been fixed by the Court, it should give at least 10 days' notice thereof by registered mail to all parties of record.) If the application is not brought on for oral argument within thirty days, the application should, on the expiration of that period, stand dismissed.

* * *

PRATTE J.—I agree with the order proposed by the Chief Justice.

* * *

HEALD J.—I also agree with the order proposed by the Chief Justice.

pour permettre aux éventuels appelants de contraindre la Cour à passer les dossiers au crible à la recherche de quelque fondement juridique pour annuler la décision.

^a Je reconnais cependant que cette affaire est complexe et que donc des doutes subsistent; une présentation orale de la demande me permettrait peut-être de voir l'affaire sous un angle différent.

^b Je propose donc d'autoriser les requérants à soumettre la demande à un débat oral dans les trente jours. (A cette fin, les requérants devront discuter avec le greffe de la Cour ainsi qu'avec ^c les avocats des autres parties représentées devant l'Office, des date et lieu appropriés pour un tel débat oral; lorsqu'à l'issue de ces discussions, la Cour aura fixé les date et lieu, cette dernière en informera toutes les parties à l'action, par lettre recommandée, au moins 10 jours ^d avant). Si la demande n'est pas présentée pour un débat oral dans les trente jours, la demande, à l'expiration de ce délai, se trouvera rejetée.

^e

* * *

LE JUGE PRATTE—Je souscris à l'ordonnance proposée par le juge en chef.

^f

* * *

LE JUGE HEALD—Je souscris aussi à l'ordonnance proposée par le juge en chef.

74-A-5

74-A-5

Consumers' Association of Canada and Pollution Probe at the University of Toronto (Applicants)

L'Association des consommateurs du Canada et Pollution Probe de l'Université de Toronto (Requérants)

v.

a

c.

The Hydro-Electric Power Commission of Ontario, and The National Energy Board, and Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario (The Minister of Energy for Ontario) (Respondents)

La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario, l'Office national de l'énergie et Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario (le ministre de l'Énergie de l'Ontario) (Intimés)

[No. 2]

[N°2]

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, March 19, 1974.

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Heald—Ottawa, le 19 mars 1974.

Practice—Application to set aside decision of National Energy Board—Application for extension of time—Adjournment on same terms as application [No. 1] supra—Federal Court Act, s. 28.

d *Pratique—Demande d'annulation d'une décision de l'Office national de l'énergie—Demande de prorogation du délai imparti—Ajournement selon les mêmes termes que la demande d'autorisation [N° 1] précitée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

Held, there was insufficient material before the Board to support an application for extension of time. The Court disposed of the application on the same terms as the application for leave to appeal ([No. 1] *supra*) on the understanding that if it was brought on for oral argument, it would be brought on at the same time as the application for leave to appeal.

e *Arrêt*: le dossier soumis à la Cour est insuffisant et ne peut justifier l'octroi d'un délai supplémentaire. La Cour a jugé que la décision sur cette demande suivrait la décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel ([N° 1] précitée) à condition que, si elle est soumise à un débat oral, ce débat ait lieu en même temps que celui portant sur la demande d'autorisation.

Aly v. Minister of Manpower and Immigration [1971] F.C. 540, considered.

Arrêt examiné: Aly c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration [1971] C.F. 540.

APPLICATION.

f DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

No one appearing—written application under Rule 324.

Aucune comparution, demande par écrit en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

g

PROCUREURS:

Andrew J. Roman, Ottawa, for applicants.

Andrew J. Roman, Ottawa, pour les requérants.

Weir & Foulds, Toronto, for The Hydro-Electric Power Commission, respondent.

h

Weir & Foulds, Toronto, pour la Commission d'énergie hydro-électrique, intimée.

F. H. Lamar, Ottawa, for National Energy Board, respondent.

F. H. Lamar, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie, intimé.

Morris Manning, Toronto, for the Queen in right of Ontario, respondent.

i

Morris Manning, Toronto, pour Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario, intimée.

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

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

JACKETT C.J.—This is an application on behalf of "Consumers' Association of Canada,

j

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Il s'agit d'une demande présentée au nom de «l'Association

and Pollution Probe at the University of Toronto" for an order extending the time for a section 28 application "to commence an appeal from the decision of the National Energy Board dated November 1973 to issue licence EL 76, and communicated to the applicants on the 7th day of January 1974". (In the context the words "to commence an appeal from" must be regarded as being in error for the words "to set aside".)

The only material filed in support of this application is an affidavit the body of which reads as follows:

I, Michael J. Trebilcock, of the City of Toronto, Province of Ontario, Professor of Law, University of Toronto, make oath and say as follows:

1. I am the Chairman of the Core Committee on Advocacy of the Consumers' Association of Canada and as such have knowledge of the matters herein deposed.

2. Now shown to me and attached as Exhibit "A" to this my Affidavit, is a Press Release of the National Energy Board dated January 3, 1974.

3. The Press Release mentioned in paragraph 2, together with the National Energy Board's Reasons for Decision, entitled "National Energy Board Report to The Governor in Council in the Matter of the Application under The National Energy Board Act of the Hydro-Electric Power Commission of Ontario", were sent to the intervenors in this matter, the above-mentioned Applicants, by ordinary mail and arrived on the 7th day of January 1974.

4. As Pollution Probe at the University of Toronto has no legal counsel, and would rely on services rendered by counsel for the Consumers' Association of Canada, Pollution Probe was required to wait to file an Originating Notice under section 28 of the *Federal Court Act*, until the decision had been made by the Consumers' Association of Canada to commence an appeal.

5. Counsel for the Consumers' Association of Canada is not authorized to commence an appeal in any proceeding without the approval of the Core Committee, of which I am the Chairman.

6. The Core Committee comprises ten distinguished citizens in all fields including Law, Economics, Civil Liberties and Consumer Affairs, assisted by an Advisory Panel of another 12 members, resident across Canada. Having regard to the time required to contact a sufficient number of the above-mentioned individuals, it was not practicable to convoke a meeting until Wednesday, January 30, 1974.

7. Accordingly, it was impossible in the circumstances to instruct counsel to initiate an action under section 28 of the *Federal Court Act* within ten days from the date the said

des consommateurs du Canada et Pollution Probe de l'Université de Toronto» visant à obtenir une ordonnance accordant un délai supplémentaire pour introduire une demande en vertu de l'article 28 «pour interjeter appel d'une décision de l'Office national de l'énergie, en date de novembre 1973, accordant la licence n° EL-76, et signifiée aux requérants le 7 janvier 1974». (Vu le contexte, il convient de considérer que l'expression «interjeter appel» est erronée et devrait être «demander l'annulation».)

Le seul document soumis à l'appui de cette demande consiste en un affidavit dont la partie essentielle se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je, Michael J. Trebilcock, de la ville de Toronto (province de l'Ontario), professeur de droit à l'Université de Toronto, déclare, sous serment:

1. Que je suis président du Comité de la défense du consommateur de l'Association des consommateurs du Canada et qu'en cette qualité, j'ai connaissance des questions sur lesquelles porte cette déposition.

2. On m'a présenté un communiqué de presse de l'Office national de l'énergie, daté du 3 janvier 1974, que je joins à mon affidavit, comme pièce «A».

3. Le communiqué de presse mentionné au paragraphe 2, ainsi que les motifs de la décision de l'Office national de l'énergie intitulée: «Rapport de l'Office national de l'énergie au gouverneur en conseil, concernant une demande faite sous l'empire de la Loi sur l'Office national de l'énergie par la Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario», ont été envoyés, par courrier ordinaire, aux intervenants dans cette affaire, les requérants susmentionnés, et leur sont parvenus, le 7 janvier 1974.

4. Pollution Probe de l'Université de Toronto n'a pas de conseil juridique et doit donc compter sur les services de l'avocat de l'Association des consommateurs du Canada; c'est pourquoi Pollution Probe a dû attendre, pour déposer un avis introductif d'instance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que l'Association des consommateurs du Canada ait pris la décision d'interjeter appel.

5. L'avocat de l'Association des consommateurs du Canada n'est en aucun cas autorisé à introduire un appel sans l'approbation du comité que je préside.

6. Ce comité comprend dix citoyens spécialisés dans tous les domaines y compris le droit, les sciences économiques, les libertés civiles et la consommation, assistés d'un comité consultatif comprenant 12 autres membres, résidant à travers le Canada. Compte tenu du temps nécessaire pour prendre contact avec un nombre suffisant des personnes susmentionnées, il n'était pas possible de convoquer une réunion avant le mercredi 30 janvier 1974.

7. Il était donc impossible, vu les circonstances, de demander à l'avocat d'introduire une action en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans les dix jours à compter de la date où ladite décision a été signifiée aux requérants.

decision of the National Energy Board was communicated to the Applicants.

8. This Affidavit is given in support of an application to the Federal Court of Appeal for an extension of time within which to file a section 28 Originating Notice in this matter.

Attached to that affidavit is an exhibit reading as follows:

FOR IMMEDIATE RELEASE

NATIONAL ENERGY BOARD ISSUES POWER EXPORT LICENCE TO
THE HYDRO-ELECTRIC POWER COMMISSION OF ONTARIO

OTTAWA—3 January, 1974—The Honourable Donald S. Macdonald, Minister of Energy, Mines and Resources, announced today that the National Energy Board, with the approval of the Governor in Council, has issued Licence No. EL-76 to Ontario Hydro, eliminating the circulating equichange clause in previous power export Licence No. EL-33.

The new licence, which terminates on 31 December 1975, removes a net export limit and allows the export of the full licenced gross export of 8,250 gigawatthours per year, as authorized under EL-33. Deliveries must be interrupted or reduced at any time that the power is required to supply firm loads in Canada. Almost all of the electricity to be exported will be generated from imported coal.

In 1965, at the hearing prior to the issuance of EL-33, the evidence indicated that 70 to 80 percent of the energy to be exported was expected to be uncontrolled circulating equichange energy, flowing into the United States on some transmission lines and returning simultaneously to Canada on others. The Board therefore included in EL-33 a clause requiring that the export be conditional upon the continuous return to Canada of stated amounts of circulating equichange transfer. This requirement effectively limited the net export of energy to 3,850 gigawatthours. In practice, the amount of circulating equichange has proved to be substantially less than was forecast and the gross limit of 8,250 gigawatthours has never been reached.

At the public hearing held in Ottawa in October, 1973, a joint intervention was filed by Pollution Probe and the Consumers' Association of Canada. The intervenors' case was, basically, that Ontario Hydro had not taken into account the social costs of the increase in net export. An estimate of these social costs was tabled. The Government of Ontario intervened in support of the application.

The Board found that the intervenors' estimate of about \$8.5 million for social costs was not acceptable as a basis for rejecting the export application because it was based solely on questionable U.S. data and did not consider other factors brought out by Ontario Hydro. The Presiding Member stated that, in his judgment, from the evidence adduced, the social costs were likely to be less than estimated, and less than the profit expected by Ontario Hydro on

8. Le présent affidavit vient appuyer une demande soumise à la Cour d'appel fédérale visant à obtenir un délai supplémentaire pour présenter un avis introductif d'instance dans cette action selon les dispositions de l'article 28.

On trouve, jointe à cet affidavit, une pièce qui se lit comme suit:

POUR DIFFUSION IMMÉDIATE

L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE DÉLIVRE UNE LICENCE
D'EXPORTATION DE FORCE MOTRICE A L'HYDRO-ONTARIO

OTTAWA—le 3 janvier 1974—Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, l'honorable Donald S. Macdonald, annonce aujourd'hui que l'Office national de l'énergie, sur approbation du gouverneur en conseil, a délivré la licence n° EL-76 à l'Hydro-Ontario, éliminant ainsi la clause du transfert d'équivalents qui figurait dans l'ancienne licence d'exportation de force motrice n° EL-33.

La nouvelle licence, qui expire le 31 décembre 1975, supprime la limite nette à l'exportation et permet d'exporter le total brut de 8,250 gigawatts-heures par année qui était autorisé en vertu de la licence n° EL-33. Les livraisons devront être interrompues ou diminuées lorsque la puissance sera nécessaire à l'approvisionnement en énergie-primaire au Canada. La plus grande partie de l'électricité à exporter proviendra de houille importée.

En 1965, à l'audition préalable à la délivrance de la licence n° EL-33, il apparaissait clairement que 70 à 80% de l'énergie exportée serait constituée de transferts non contrôlés d'équivalents acheminés vers les États-Unis sur des lignes de transmission et, simultanément, réacheminés vers le Canada sur d'autres. L'Office jugea donc indispensable d'inclure dans la licence n° EL-33 une clause qui stipulait que l'exportation était permise sous réserve du réacheminement continu vers le Canada de quantités déclarées d'équivalents. Cette exigence imposait effectivement une limite maximum implicite à l'exportation nette de 3,850 gigawatts-heures. Dans les faits, les quantités d'équivalents ont été sensiblement moindres que ce que l'on avait prévu, et la limite nette implicite a empêché l'Hydro-Ontario d'exporter la quantité annuelle totale possible de 8,250 gigawatts-heures.

A l'audition publique tenue à Ottawa en octobre 1973, Pollution Probe et l'Association canadienne des consommateurs ont fait une intervention commune. Les intervenants soutenaient notamment que l'Hydro-Ontario n'avait pas tenu compte du coût social de l'augmentation d'exportation nette. Un estimé du coût social a donc été déposé. Le gouvernement de l'Ontario est intervenu en faveur de la demande de licence.

L'Office a jugé que le montant estimatif d'environ \$8.5 millions de dollars au titre du coût social ne constituait pas un motif suffisant pour rejeter la demande de licence d'exportation car il avait été calculé à partir de données contestables provenant des É.-U. et ne prenait pas en considération d'autres éléments fournis par l'Hydro-Ontario. Le président a déclaré qu'à son avis, on pouvait conclure des preuves présentées que le coût social serait inférieur aux

the export. The new licence will expire at the end of 1975 and Ontario Hydro may be expected to return to the Board with a new application within two years. The Board recommends that all concerned use this interval to review fully, the evaluation of social costs.

Section 28(1) gives to this Court jurisdiction to set aside certain decisions and orders made by federal boards, commissions and other tribunals upon any of the grounds therein defined. Section 28(2) requires that a section 28 application be made by the Attorney General of Canada "or any party directly affected by the decision or order" within ten days of the time the decision or order was first communicated to him, which period may be extended.

An extension of the time for a section 28 application is not made unless there is some material before the Court from which the Court can satisfy itself, not only that there is some justification for not bringing the application within the 10 day period, but also

(a) that the order or decision that is the subject matter of the proposed section 28 application is at least arguably within section 28, and

(b) that there is an arguable case for setting aside the order or decision that is the subject matter of the application on one of the grounds envisaged by section 28.

The Court has consistently taken the position that it does not extend the time for making a section 28 application where the application, if made in time, would be struck out under section 52(a) of the *Federal Court Act*.

There is no material before the Court in support of this application on which the Court can satisfy itself on either of these heads.

There is a concurrent application for leave to appeal from the same decision under section 18 of the *National Energy Board Act*, in which application the same applicants are being given an opportunity to bring the matter on for oral argument. If leave to appeal is granted on that

prévisions estimatives et au profit que l'Hydro-Ontario escomptait retirer de l'exportation. La nouvelle licence expirera à la fin de 1975 et l'on peut s'attendre à ce que l'Hydro-Ontario présente dans les deux ans une nouvelle demande à l'Office. L'Office recommande que tout intéressé examine à fond la question du montant du coût social pendant cette période.

L'article 28(1) donne à la Cour la compétence pour annuler certaines décisions ou ordonnances rendues par tout office, commission ou autre tribunal fédéral, en se fondant sur un des motifs énoncés dans ledit article. L'article 28(2) dispose qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 peut l'être par le procureur général du Canada «ou toute partie directement affectée par la décision ou ordonnance», dans les 10 jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance, ce délai pouvant être prorogé.

On n'accordera un délai supplémentaire pour présenter une demande en vertu de l'article 28 que si certains éléments du dossier soumis à la Cour permettent à cette dernière de s'assurer que non seulement le défaut de faire la demande dans le délai de 10 jours est justifié, mais aussi que

a) l'on peut au moins soutenir que l'ordonnance ou décision faisant l'objet de la demande que l'on se propose de présenter en vertu de l'article 28, relève dudit article, et

b) que l'on peut soutenir qu'il existe une cause d'annulation de l'ordonnance ou décision, faisant l'objet de la demande, fondée sur l'un des motifs prévus à l'article 28.

La Cour a invariablement décidé de ne pas accorder de délai supplémentaire pour présenter une demande en vertu de l'article 28 lorsque cette demande, si elle avait été présentée à temps, aurait été radiée en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Rien dans le dossier soumis à la Cour à l'appui de cette demande ne lui permet de s'assurer qu'une de ces conditions est remplie.

Une demande d'autorisation d'interjeter appel de cette même décision a été présentée concurremment en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, et l'on a accordé aux mêmes requérants la possibilité de soumettre l'affaire à un débat oral. Si l'on accorde,

application, it may be that there should be an extension of time for a section 28 application based on the material filed in support of the application for leave. Compare *Aly v. Minister of Manpower and Immigration*.¹ I propose, therefore, that this application be disposed of on the same terms as the application for leave to appeal and on the understanding that, if it be brought on for oral argument, it be brought on at the same time as the application for leave to appeal.

* * *

PRATTE J.—I agree with the order proposed by the Chief Justice.

* * *

HEALD J.—I also agree with the order proposed by the Chief Justice.

dans ce cas, l'autorisation d'interjeter appel, il se peut que le dossier versé à l'appui de cette demande d'autorisation justifie l'octroi d'un délai supplémentaire pour présenter une demande en vertu de l'article 28. Comparez avec l'arrêt *Aly c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*.¹ Je propose donc que la décision sur cette demande suive la décision concernant l'autorisation d'interjeter appel, à condition que, si elle est soumise à un débat oral, ce débat ait lieu en même temps que celui portant sur la demande d'autorisation d'interjeter appel.

* * *

c LE JUGE PRATTE—Je souscris à l'ordonnance proposée par le juge en chef.

* * *

d LE JUGE HEALD—Je souscris aussi à l'ordonnance proposée par le juge en chef.

¹ [1971] F.C. 540.

¹ [1971] C.F. 540.

T-1115-73

T-1115-73

Okanagan Helicopters Ltd. (Plaintiff)

v.

Canadian Pacific Limited, Gordon Brockhouse and Howard Arnold Shaw (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, April 1 and 2; Ottawa, April 26, 1974.

Jurisdiction of Court—Aeronautics—Collision between helicopter and train—Helicopter summoned by railway company to Siding—Failure of railway employee to direct helicopter to safe landing place—Helicopter landing so as to overlap main line—Train striking helicopter—Railway company liable for damages—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 23—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6.

The plaintiff's helicopter, under charter to the defendant railway company, was ordered to a Siding by the divisional engineer, the defendant *B*, calling from the dispatcher's office. In response to signals from *S*, an employee of the defendant railway company, the helicopter landed with the circle of its rotor overlapping the main line of the railway. The helicopter was struck by a freight train which was proceeding without its crew having been warned of the situation at the Siding.

Held, there is jurisdiction in the Court, under the *Aeronautics Act* and the *Federal Court Act*. A helicopter, resting on the ground in anticipation of its take-off, is engaged in aeronautics. The helicopter and the railway company each owed a duty to the other to exercise reasonable care, in the conduct of its particular activity, to avoid injury to each other. It was from breach of that duty that liability flowed.

The engineer of the train had no chance to avoid the collision. In the absence of evidence as to the authority of the defendant *B* over the defendant company's dispatcher, the Court was unable to find that *B* was negligent in relation to the duties of the dispatcher, who was not a party or a witness. *B* was entitled to summon the helicopter to the Siding and to rely on the defendant *S* to exercise his authority there responsibly. The failure of the helicopter operator to direct his attention to the main line and to the possibility of traffic on it, and his decision to land in a position where the rotor impinged on the main line, constituted a cause of the accident. But that was severable from the immediate cause and not negligence, in view of the signals from the defendant *S*. The latter was negligent in his failure to select a safe landing place and in his ensuing failure to alter railway operations so as to render the landing place safe. This negligence was the immediate cause of the accident. Judgment is awarded against the defendant company and *S* for the full amount of the damages, admitted at \$94,293. The action against *B* is dismissed. The defendant company's counterclaim for damages of \$4,119 is dismissed.

Okanagan Helicopters Ltd. (Demanderesse)

c.

a Canadian Pacifique Limitée, Gordon Brockhouse et Howard Arnold Shaw (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, les 1^{er} et 2 avril; Ottawa, le 26 avril 1974.

Compétence de la Cour—Aéronautique—Collision entre un hélicoptère et un train—La compagnie de chemins de fer a fait venir l'hélicoptère à l'embranchement—L'employé des chemins de fer n'a pas fait atterrir l'hélicoptère à un endroit sûr—L'hélicoptère a atterri de sorte qu'il chevauchait la ligne principale—Train heurtant l'hélicoptère—La compagnie de chemins de fer responsable des dommages—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 23—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6.

d L'ingénieur divisionnaire, le défendeur *B*, téléphonant du bureau du régulateur, demanda à l'hélicoptère de la demanderesse, loué à la compagnie de chemins de fer, défenderesse, de se rendre à un embranchement. En réponse à des signaux *S*, employé de la compagnie de chemins de fer, défenderesse, l'hélicoptère atterrit à un endroit où le cercle décrit par le rotor chevauche la ligne principale. L'hélicoptère fut heurté par un train de marchandises en marche, personne n'ayant averti son équipe de ce qui se passait à l'embranchement.

f *Arrêt*: la présente cour est compétente, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* et de la *Loi sur la Cour fédérale*. Un hélicoptère au sol, se préparant à décoller, relève de l'aéronautique. L'hélicoptère et la compagnie de chemins de fer ont une obligation de diligence raisonnable l'un envers l'autre, dans l'accomplissement de leurs fonctions respectives, afin d'éviter de causer un dommage à l'autre. La responsabilité découle du manquement à cette obligation.

g Le mécanicien du train n'avait pas la possibilité d'éviter la collision. En l'absence de preuve quant à l'autorité du défendeur *B* sur le régulateur de la compagnie défenderesse, la Cour ne peut décider que *B* a fait preuve de négligence relativement aux obligations incombant au régulateur qui ne fut ni partie ni témoin. *B* était fondé à faire venir l'hélicoptère à l'embranchement et de compter sur le défendeur *S* pour exercer pleinement son autorité à cet endroit. Le fait que le pilote de l'hélicoptère ne se soit pas préoccupé de la ligne principale ni de l'éventualité de trafic sur celle-ci ainsi que sa décision d'atterrir à un endroit où le rotor empiétait sur la ligne principale constituent une des causes de l'accident. Mais c'est dissociable de la cause immédiate et il n'y a pas négligence, vu les signaux du défendeur *S*. Ce dernier fut négligent en omettant ensuite de faire bifurquer les trains afin de rendre le lieu d'atterrissage sûr. Cette négligence est la cause immédiate de l'accident. Le jugement est rendu contre la compagnie défenderesse et *S*, pour le montant total des dommages-intérêts évalués à \$94,293. L'action contre *B* est rejetée. La demande reconventionnelle de la compagnie

Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul [1952] 1 S.C.R. 292; *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562; *Slater v. Clay Cross Co. Ltd.* [1956] 2 Q.B. 264; *Lehnert v. Stein* (1962) 40 W.W.R. 616, applied.

ACTION.

COUNSEL:

E. Lane for plaintiff.

R. W. Paisley for defendants.

SOLICITORS:

Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto, for plaintiff.

Canadian Pacific Limited, Vancouver, for defendants.

MAHONEY J.—This action arises out of a collision between the plaintiff's helicopter and a freight train, designated XW4565, owned and operated by the defendant, Canadian Pacific Limited (herein called "CP"). The defendants Shaw and Brockhouse were, at all material times, employees of CP. Damages claimed by the plaintiff in the amount of \$94,293.82 are admitted as are damages of \$2,119.41 counter-claimed by CP.

The collision occurred at about 11:00 a.m. Monday, March 13, 1972 as XW4565 was proceeding west on CP's main transcontinental line through Illecillewaet Siding (herein called "the Siding") and the helicopter was on the ground, on property owned and occupied by CP, with its rotor turning, about to take off. The lead locomotive of XW4565 came in contact with the rotor.

Prior to the trial, the Court requested counsel to direct their attention to the matter of the Court's jurisdiction. This is a statutory court; its jurisdiction is derived entirely from Parliament. Jurisdiction cannot be conferred on it by agreement of the parties nor can lack of jurisdiction be waived. Accordingly, the Court's jurisdiction is a matter which the Court itself is bound to

défenderesse pour \$4,119 à titre de dommages-intérêts est rejetée.

Arrêts suivis: *Johannesson c. La municipalité rurale de West St-Paul* [1952] 1 R.C.S. 292; *Donoghue c. Stevenson* [1932] A.C. 562; *Slater c. Clay Cross Co. Ltd.* [1956] 2 Q.B. 264; *Lehnert c. Stein* (1962) 40 W.W.R. 616.

ACTION.

AVOCATS:

E. Lane pour la demanderesse.

R. W. Paisley pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto, pour la demanderesse.

Canadien Pacifique Limitée, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE MAHONEY—La présente action trouve son origine dans une collision entre l'hélicoptère de la demanderesse et un train de marchandises numéro XW4565, appartenant à la défenderesse, Canadien Pacifique Limitée (ci-dessous appelée «CP»), et mis en service par cette dernière. Les défendeurs Shaw et Brockhouse étaient à tous les moments en cause employés du CP. Les dommages-intérêts, soit \$94,293.82 réclamés par la demanderesse ainsi que \$2,119.41 réclamés par le CP en demande reconventionnelle, ne sont pas en litige.

La collision s'est produite le lundi 13 mars 1972 vers 11 heures alors que le XW4565 se dirigeait vers l'ouest sur la ligne principale transcontinentale du CP passant par l'embranchement d'Illecillewaet (ci-après appelé «l'embranchement») et que l'hélicoptère était au sol sur un emplacement appartenant au CP et occupé par lui, le rotor en action et sur le point de décoller. La locomotive de tête du XW4565 heurta le rotor.

Avant le procès, la Cour demanda aux avocats d'examiner la question de la compétence de la Cour. Il s'agit d'un tribunal établi par la loi; sa compétence découle entièrement du Parlement. L'accord des parties ne peut lui conférer sa compétence et on ne peut davantage déroger à un défaut de compétence. En conséquence, la Cour elle-même est tenue d'examiner la ques-

consider even though it is not raised in the pleadings.

After hearing counsel, the Court was satisfied as to its jurisdiction by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*¹ which, in part, provides:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought . . . in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely . . . aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province

Any doubt that the whole field of aeronautics is within Parliament's exclusive legislative competence as a matter affecting the peace, order and good government of Canada was dispelled by the Supreme Court of Canada in *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul*².

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 legislated³ 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.

¹ R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

² [1952] 1 S.C.R. 292.

³ *The Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6.

tion de sa compétence même si les plaidoiries ne la soulèvent pas.

Après l'audition des avocats, la Cour fut convaincue de sa compétence en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ qui dispose en partie:

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 matière de . . . aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province . . .

Tout doute sur le point de savoir si tout le domaine de l'aéronautique relève de la compétence législative exclusive du Parlement comme étant une question se rattachant à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada fut dissipé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul*².

L'*Oxford English Dictionary* définit l'aéronautique comme: [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 au mot la même signification que le Parlement lui-même lui avait donné dans l'exercice de sa compétence législative. Le Parlement a légiféré³ 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

¹ S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

² [1952] 1 R.C.S. 292.

³ *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6.

I therefore conclude that the remedy herein is sought in relation to a matter coming within the class of subject of aeronautics and that this Court has jurisdiction. It is not necessary for me to consider whether or not there is merit in the proposition that jurisdiction also flows from the fact that the casualty occurred on CP's main transcontinental line, which might be found to be an interprovincial or extra-provincial work or undertaking.

Illecillewaet Siding, on March 13, 1972, contained four parallel sets of railway tracks running in a generally east-west direction. The most northerly was the main line which, for a train moving from east to west, entered the Siding around a right curve next to an embankment which effectively obstructed the engine crew's view of the Siding until the engine was almost on to the straight-of-way, some 550 to 600 feet from the point of collision. The second set is a long side track capable of accommodating a full train when required for passing and will be referred to as the passing track. The third and fourth sets are shorter, used for storage, and are designated No. 1 and No. 2 backtracks, the latter being the most southerly of the four sets. North of, and parallel to, the main line is a pole line with three crossbars bearing wires. The terrain north of the main line slopes upward toward the Trans-Canada Highway. As a result of the slope it is unsuitable for a helicopter landing and all snow cleared from the Siding must be disposed of to the south.

The snow clearing operation involves the use of three vehicles—a plow and a spreader, neither being self-propelled, and a locomotive. The plow clears snow from between and immediately adjacent to the tracks. The spreader rolls the snow a distance of 12' or 13' away from the tracks. When the build-up of snow interferes with further spreading a bulldozer is brought in to push the snow further away. The Siding was completely plowed except for about three

bien au sol que dans l'air.

Par conséquent, je conclus que le redressement demandé en l'espèce se rapporte à une question relevant de la catégorie de l'aéronautique et qu'à cet effet, la cour susdite est compétente. Selon moi, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il est fondé de dire que cette compétence découle aussi du fait que l'accident s'est produit sur la ligne principale transcontinentale du CP dont on pourrait dire qu'elle participe d'un travail ou entreprise inter-provincial ou extra-provincial.

Au 13 mars 1972, l'embranchement d'Illecillewaet comportait quatre faisceaux parallèles de voies ferrées à peu près orientés dans la direction est-ouest. La voie la plus au nord constituait la ligne principale qui, pour un train se déplaçant d'est en ouest, abordait l'embranchement par une courbe vers la droite, proche d'un remblai qui empêche effectivement l'équipe de train de voir l'embranchement jusqu'à ce que la machine se trouve presque sur une ligne droite, à quelque 550 à 600 pieds du point de collision. Le second faisceau est une longue voie de garage susceptible de recevoir un train au complet, si besoin est; il sera désigné sous le nom de voie d'évitement. Les troisième et quatrième faisceaux sont plus courts et utilisés pour le garage; on les appelle voies impaires n° 1 et n° 2, ces dernières étant les plus au sud des quatre faisceaux. Au nord et parallèle à la ligne principale, se trouve une ligne électrique avec trois pylônes supportant les fils. Le terrain au nord de la ligne principale monte en direction de la route transcanadienne. Étant donné la pente du terrain, un hélicoptère ne peut y atterrir et on doit repousser au sud toute la neige enlevée de l'embranchement.

Pour déblayer la neige, on utilise trois véhicules—un chasse-neige et une niveleuse, ni l'un ni l'autre auto-propulsés, et une locomotive. Le chasse-neige déblaie la neige entre les voies et aux abords immédiats des voies. La niveleuse étale la neige à une distance de 12 ou 13 pieds des voies. Quand l'entassement de la neige empêche de poursuivre le nivellement, on fait appel à un bulldozer pour repousser la neige plus loin. L'embranchement était complètement

inches of loose snow which had no bearing on events.

The Siding's north-south profile was the natural slope with the pole line, the well cleared area occupied by or between the four sets of tracks, a well cleared 12' or 13' strip parallel to No. 2 backtrack and a further parallel strip about 75' wide where the surplus snow had been spread out and packed down by the bulldozer. The evidence is that the Siding was fairly level from the base of the natural slope on the north to the buildup of bulldozed snow notwithstanding that the photographs comprised in Exhibit 4 appear to show a perceptible drop in elevation between passing track and the No. 1 backtrack.

On Friday, March 10 the same helicopter with the same pilot, Evan Angus Cameron, had been chartered by CP to survey snow and track conditions along the line. Cameron had then been employed by the plaintiff for some 13 years and was relief base manager of the plaintiff's Revelstoke establishment. During the first eight years he was employed as an engineer and subsequently as a pilot and engineer. He is duly licensed in both capacities and his commercial pilot's licence bears a helicopter endorsement. He had logged some 5000 hours as a pilot, most of them in helicopters.

The defendant Brockhouse was CP's divisional engineer for its mountain subdivision stationed at Revelstoke, 28 miles west of the Siding. He was a passenger on March 10 as was his superior, the divisional superintendent, Hill. The Siding was among the locations they landed. They were there about 15 minutes; landing and take-off were routine. It was arranged that the helicopter would be available for another inspection trip on March 13 but the departure time and other particulars were not settled.

The helicopter, a Bell Jet Ranger, Canadian registration CF-ZSO, is turbine powered. After landing it must be left idling to cool for about

déblayé, mis à part environ trois pouces de neige molle, ce qui n'a eu aucune influence sur les événements.

^a Du nord au sud, l'embranchement est en pente naturelle avec la ligne électrique, la zone bien déblayée occupée par les quatre faisceaux de voies, une bande de 12 ou 13 pieds bien dégagée et parallèle à la voie impaire n° 2 et une autre bande parallèle d'environ 75 pieds de large ^b où le bulldozer avait étalé le surplus de neige et l'avait tassé. Selon la preuve, l'embranchement est à peu près de niveau, de la base de la pente naturelle au nord à l'entassement de neige ^c déblayée au bulldozer, bien que les photographies figurant à la pièce 4 semblent montrer une différence sensible de niveau entre la voie d'évitement et la voie impaire n° 1.

^d Le vendredi 10 mars, le CP avait nolisé le même hélicoptère avec le même pilote Evan Angus Cameron afin de faire examiner l'enneigement et l'état de la voie le long de la ligne. La demanderesse employait Cameron depuis 13 ^e années et il dirigeait la base de secours de l'établissement de la demanderesse à Revelstoke. Pendant les huit premières années, il fut employé comme mécanicien et, par la suite, comme pilote et mécanicien. Il est titulaire d'un ^f brevet en bonne et due forme dans ces deux domaines et son brevet commercial de pilote porte une mention hélicoptère. Il a effectué quelque 5,000 heures de pilotage, la plupart en hélicoptère.

^g Le défendeur Brockhouse était ingénieur divisionnaire du CP pour sa région des montagnes, en poste à Revelstoke à 28 milles à l'ouest de l'embranchement. Le 10 mars, il était passager ^h tout comme son supérieur, le surintendant divisionnaire Hill. L'embranchement était un des endroits où ils atterrissaient. Il leur restait environ 15 minutes; l'atterrissage et le décollage étaient une opération de routine. Il fut convenu ⁱ que l'hélicoptère serait disponible pour une autre tournée d'inspection le 13 mars, mais on n'avait pas encore fixé l'heure de départ ni les autres modalités.

^j L'hélicoptère, un Bell Jet Ranger, immatriculé au Canada sous le n° CF-ZSO, est un turbopropulseur. Après l'atterrissage, on doit le laisser

two minutes. While it is idling the rotor continues to revolve. The safety of people on the ground requires that it be shut off as soon as the cooling period is completed. Starting procedures consume 2½ or three minutes from the time the pilot takes his seat and begins them until the helicopter can take off. The circle described by the tip of the rotor is 34' in diameter. A circular space, 50' in diameter, with a practically level area for the landing gear, is required for a safe landing and take-off. At the relevant time the landing gear was of the skid type consisting of two parallel aluminum tubes, curved upward like skis in front, attached to and held below the fuselage by two downward arched cross members of aluminum tubing. It is apparent from the photographs entered as Exhibit 4, that there would have been little, if any, room for error if the pilot attempted to straddle a set of two rails but the helicopter could rest with one skid on the ties between the rails and one on the ground outside.

Cameron and Brockhouse disagree as to where the helicopter landed on March 10 but they do agree that it landed where Hill wanted it to—a location which Cameron, after reconnaissance, found acceptable. Cameron did not direct his mind to the main line but simply set down where Hill wanted him to once he decided it was suitable from the point of view of landing and take-off. Hill did not testify. Cameron thinks that he landed to the south of some railway cars on the passing track. They were not necessarily the outfit cars that were there on the 13th. Brockhouse agrees that the railway cars were not located in the same place on the 10th as on the 13th but says they landed between the backtracks to the west of whatever cars were there. In either case, the helicopter was clear of the main line. There is no evidence that a train passed through while they were there on the 10th.

The significance of the disagreement is that the location indicated by Brockhouse was equal-

tourner au ralenti afin de le faire refroidir pendant à peu près deux minutes. Pendant qu'il est au ralenti, le rotor continue de tourner. Pour la sécurité des personnes au sol, on doit l'arrêter aussitôt que la période de refroidissement est achevée. Les préparatifs du départ prennent de 2 minutes et demie à trois minutes du moment où le pilote s'assoit et les entame jusqu'à ce que l'hélicoptère puisse décoller. L'extrémité du rotor décrit un cercle de 34 pieds de diamètre. Pour atterrir et décoller en toute sécurité, il faut un espace circulaire de 50 pieds de diamètre avec une zone pratiquement plane pour le train d'atterrissage. A l'époque en cause, le train d'atterrissage était du type patin, formé de deux tubes d'aluminium parallèles recourbés vers le haut, comme des spatules de ski, et fixés au fuselage par deux morceaux de tubes d'aluminium arqués et placés transversalement. Il est clair d'après les photographies versées au dossier comme pièce 4 que la possibilité d'erreur, pour peu qu'elle existe, aurait été faible si le pilote essayait de chevaucher un faisceau de deux voies, mais l'hélicoptère pouvait avoir un patin sur les traverses entre les rails et un autre sur le sol en dehors.

Cameron et Brockhouse sont en désaccord sur le lieu d'atterrissage de l'hélicoptère le 10 mars, mais ils sont d'accord pour dire qu'il s'est posé à l'endroit choisi par Hill qu'après inspection, Cameron trouva acceptable. Cameron ne prêta pas attention à la ligne principale, mais se posa simplement où Hill le désirait après avoir décidé que l'endroit était approprié du point de vue de l'atterrissage et du décollage. Hill n'a pas témoigné. Cameron pense qu'il a atterri au sud de wagons placés sur la voie d'évitement. Il ne s'agissait pas nécessairement des voitures-dortoirs qui s'y trouvaient le 13. Brockhouse convient que, le 10, les wagons n'étaient pas au même endroit que le 13, mais affirme qu'ils atterrirent entre les voies impaires à l'ouest des wagons qui se trouvaient là, quels qu'ils soient. De toute façon, l'hélicoptère n'obstruait pas la voie principale. Rien dans la preuve n'indique que, le 10, un train soit passé au moment où ils se trouvaient là.

L'explication du désaccord provient du fait que l'endroit indiqué par Brockhouse était éga-

ly available on March 13 while, due to the situation of the outfit cars on No. 2 backtrack, the location indicated by Cameron was not. On the 13th, eleven coupled outfit cars, used and occupied by a bridge and building gang of CP employees, occupied some 600' of the No. 2 backtrack. This distance is translated from the evidence of railwaymen who count distance in terms of car lengths. There were no other cars at the Siding. To the east of the most easterly outfit car, a distance of 143', was the switch where No. 2 backtrack joined No. 1 backtrack. To the west of the most westerly outfit car, a distance of 159', and to the south of No. 2 backtrack was an abandoned bunkhouse. Further west, another 100' to 200' was the other switch where No. 2 backtrack joined No. 1 backtrack. The switches and bunkhouse, aside from the outfit cars and the pole line, were the only obvious impediments to a safe landing and take-off. There were other locations, farther removed from the outfit cars, that were also suitable for landing and take-off.

The only instant communication from the Siding to Revelstoke is by private telephone line from instruments located near the ends of the Siding to a single instrument in the dispatcher's office. The dispatcher has control of the movement of traffic in the subdivision. Communication with train crews approaching the Siding would either be by flagging the train down or through the dispatcher. The dispatcher was not, at the time, able to speak to the train crew by radio telephone but could use automatic signals at various points along the line to stop the train. There are private line telephones near all the automatic signals. There was no such automatic signal at the Siding and the nearest to it, for a westbound train, was at Flat Creek, about half-way between Glacier and the Siding.

lement libre le 13 mars alors qu'en raison de l'emplacement des voitures-dortoirs sur la voie impaire n° 2, ce n'était pas le cas pour l'endroit indiqué par Cameron. Le 13, onze voitures-dortoirs accouplées, utilisées par une équipe de construction et d'entretien de pont composée d'employés du CP, occupaient quelque 600 pieds de la voie impaire n° 2. On a déduit cette distance des témoignages des cheminots qui évaluent la distance en termes de longueur de wagons. Il n'y avait pas d'autres wagons à l'embranchement. A l'est de la voiture-dortoir la plus à l'est, à une distance de 143 pieds, se trouvait l'aiguillage où la voie impaire n° 2 rejoint la voie impaire n° 1. A l'ouest de la voiture-dortoir la plus à l'ouest, à une distance de 159 pieds et au sud de la voie impaire n° 2, il y avait une cabane-dortoir abandonnée. Plus à l'ouest, soit à cent ou deux cents pieds, se trouvait l'autre aiguillage où la voie impaire n° 2 rejoignait la voie impaire n° 1. Les aiguillages et la cabane-dortoir, en plus des voitures-dortoirs et de la ligne électrique, constituaient les seuls obstacles évidents à un atterrissage et à un décollage en toute sécurité. Il y avait d'autres emplacements plus éloignés des voitures-dortoirs qui convenaient aussi à l'atterrissage et au décollage.

f

La seule communication directe entre l'embranchement et Revelstoke se fait par une ligne de téléphone privée avec des appareils situés aux extrémités de l'embranchement et un appareil unique dans le bureau du régulateur. Le régulateur contrôle le trafic de la subdivision. La communication avec les équipes de train approchant l'embranchement se fait soit en agitant un drapeau pour arrêter le train soit par l'intermédiaire du régulateur. A ce moment, le régulateur ne pouvait pas parler à l'équipe de train par radio-téléphone, mais pouvait utiliser des signaux automatiques à différents points le long de la ligne pour arrêter le train. Il y a des lignes téléphoniques privées près de tous les signaux automatiques. Il n'y avait pas de signal automatique à l'embranchement et le plus proche pour un train se dirigeant vers l'ouest se trouvait à Flat Creek à mi-chemin environ entre Glacier et l'embranchement.

At 6:30 a.m. March 13, 1972, the dispatcher at Revelstoke had prepared a lineup showing that 31 trains, both east and westbound, were scheduled to arrive or depart the mountain subdivision that day. This information is routinely passed on to concerned CP personnel. Shaw received the lineup by telephone from the dispatcher early that morning and wrote it down. For a variety of reasons it is not possible to estimate accurately when these trains would pass a given point. Nonetheless, it was probable that between 10:30 a.m. and noon, four trains would pass through the Siding. A fifth was possible.

At about 9:30 a.m., the defendant Shaw, at the Siding, phoned the dispatcher in Revelstoke to advise that the bridge and building gang foreman had been incapacitated by an attack of some sort and was in his bed on his outfit car unable to move. He wanted directions as to the foreman's removal to hospital in Revelstoke. Brockhouse, to whom the bridge and building gang was subordinate, was called to the dispatcher's office to take the call. Shaw, while not the foreman's deputy was, next to the foreman, the senior CP employee present and so, by accepted CP practice, in the foreman's incapacity, in charge.

While the options appear not to have been discussed at all, Shaw says he was thinking only in terms of using automotive transport available on the site or having a conventional ambulance dispatched from Revelstoke. Shaw did not want to take responsibility on himself for moving the foreman. Shaw says, specifically, that the possibility of a helicopter did not enter his mind. Following Shaw's conversation with Brockhouse, the dispatcher told Shaw to stay on the line and that Brockhouse would be back to him.

Brockhouse, aware of numerous highway closures in recent days and knowing the helicopter was booked and of its ambulance capability, returned to his own office and immediately called Cameron. Cameron told him that he was

Le 13 mars 1972 à 6h30, le régulateur de Revelstoke avait préparé le graphique du mouvement des trains indiquant que, ce jour-là, on prévoyait dans la région des montagnes l'arrivée ou le départ de 31 trains en direction aussi bien de l'est que de l'ouest. Il s'agit de renseignements de routine, transmis au personnel concerné du CP. Tôt le matin, Shaw reçut un coup de téléphone du régulateur relatif au graphique du mouvement des trains, ce qu'il prit en note. Pour une foule de raisons, il n'est pas possible de déterminer avec précision le moment où ces trains passent à un point donné. Néanmoins, il était probable qu'entre 10h30 et midi, quatre trains traverseraient l'embranchement, peut-être même un cinquième.

Vers 9h30, le défendeur Shaw téléphona de l'embranchement au régulateur à Revelstoke pour l'avertir que, par suite d'une attaque, le contremaître de l'équipe de construction était invalide et qu'il se trouvait au lit dans sa voiture-dortoir incapable de bouger. Il demandait des instructions pour le faire transporter à l'hôpital de Revelstoke. Brockhouse, qui était responsable de l'équipe de construction, fut appelé au bureau du régulateur pour prendre l'appel. Shaw, sans être l'adjoint du contremaître était, après ce dernier, l'employé le plus ancien du CP à ce moment et donc, en vertu des usages du CP, il assurait la relève vu l'incapacité du contremaître.

Les différentes possibilités n'ont, semble-t-il, fait l'objet d'aucune discussion; Shaw déclare toutefois qu'il a seulement pensé à trouver sur place un moyen de transport automoteur disponible ou à se faire envoyer une ambulance ordinaire de Revelstoke. Shaw ne voulait pas prendre sur lui la responsabilité de déplacer le contremaître. Shaw déclare de façon précise qu'il n'a pas du tout songé à utiliser un hélicoptère. Faisant suite à la conversation de Shaw avec Brockhouse, le régulateur demanda à Shaw de rester au téléphone et lui expliqua que Brockhouse allait lui reparler.

Brockhouse, sachant que la route avait été souvent fermée ces derniers jours, que l'hélicoptère était retenu et qu'il pouvait servir d'ambulance, retourna dans son propre bureau et appela immédiatement Cameron. Cameron lui

doing some routine maintenance but could be airborne in 30 to 45 minutes. He asked Brockhouse to ascertain weather conditions at the Siding and whether a first-aid man was available to accompany him and also to notify the hospital to expect their landing. Cameron then went back to preparing the helicopter for the trip.

Brockhouse spoke by phone to a doctor and was advised that the only thing to do was to keep the foreman breathing until he got to hospital and that there was no need for a doctor to go out but that someone who could administer artificial respiration, if necessary, was required. He located a first-aid man, another CP employee, communicated the doctor's advice to him, and sent him to the plaintiff's base. He then returned to the dispatcher's office to speak again to Shaw. This was some 15 or 20 minutes after their first conversation.

According to both Brockhouse and Shaw this second conversation dealt only with the weather. Brockhouse did not tell Shaw a helicopter was being sent and Shaw, having asked for measures to remove the foreman to hospital, left the phone content that Brockhouse had everything in hand but unaware of how. He says that he was not even sure the helicopter was to be the ambulance when he first learned of its approach but was certain only when it appeared definitely to be landing.

Meanwhile XW4565 had arrived at Glacier, 13 miles east of the Siding, and was stopped for some time for a crew change. The new crew had gone out from Revelstoke by taxi and the crew being relieved left in the same cab. There are dispatcher's phones at Glacier, however the new crew was not contacted by the dispatcher. It received its orders in the normal way from the crew being relieved. The speed limit between Glacier and the Siding is 20 m.p.h. and the engineer estimates his maximum speed at between 18 and 20 m.p.h. This would indicate that XW4565 left Glacier at about 10:15 a.m. When it reached Flat Creek at about 10:30 a.m.

indiqua qu'il effectuait une inspection de routine, mais qu'il pouvait s'envoler dans 30 à 45 minutes. Il demanda à Brockhouse de s'informer des conditions météorologiques à l'embranchement, de s'assurer qu'un secouriste pouvait l'accompagner et aussi de prévenir l'hôpital de leur atterrissage. Puis Cameron s'en retourna fin de préparer l'hélicoptère pour le voyage.

Brockhouse téléphona à un docteur qui lui indiqua que la seule chose à faire était de surveiller la respiration du contremaître jusqu'à son admission à l'hôpital, que la présence d'un docteur ne s'imposait pas, mais qu'il fallait une personne capable de pratiquer la respiration artificielle le cas échéant. Il repéra un secouriste, un autre employé du CP, lui communiqua les recommandations du docteur et l'envoya à la base de la demanderesse. Puis il retourna au bureau du régulateur afin de parler de nouveau avec Shaw. Il s'était écoulé 15 ou 20 minutes depuis leur première conversation.

Selon les témoignages de Brockhouse et de Shaw, cette seconde conversation porta uniquement sur le temps. Brockhouse n'indiqua pas à Shaw qu'il envoyait un hélicoptère et Shaw, ayant demandé qu'on prenne des mesures pour transporter le contremaître à l'hôpital, raccrocha le téléphone satisfait de savoir que Brockhouse s'en occupait, tout en ignorant comment. Il dit qu'il n'était même pas sûr que l'hélicoptère soit l'ambulance lorsqu'il fut informé de son approche, et qu'il n'en n'eut la confirmation qu'au moment où il s'avéra qu'il allait effectivement se poser.

Pendant ce temps, le XW4565 était arrivé à Glacier à 13 milles à l'est de l'embranchement et s'était arrêté quelques instants pour changer d'équipe. L'équipe de relève était arrivé de Revelstoke en taxi et l'équipe venant d'être remplacée partit dans la même voiture. A Glacier, il y a des téléphones permettant de contacter le régulateur, mais celui-ci ne prit pas contact avec la nouvelle équipe. L'équipe qui venait d'être remplacée lui transmit les ordres de la façon ordinaire. La limite de vitesse entre Glacier et l'embranchement est de 20 milles à l'heure et le mécanicien évalua sa vitesse maximum entre 18 et 20 milles à l'heure. Cela signifie que le

the automatic signal was "Go". The crew knew nothing of events at the Siding.

After his second conversation with Shaw, Brockhouse again phoned Cameron, told him the weather seemed much the same as in Revelstoke and that the first-aid man was en route. He also told him expressly that the foreman was in one of the outfit cars. Cameron completed his servicing, checked the stretcher, got the helicopter out on the tarmac, fueled and then waited no more than five minutes for the first-aid man. They took off at about 10:15 a.m. The trip to the Siding was routine.

The helicopter, with only Cameron and the first-aid man aboard, arrived over the Siding from the west at about 10:30 a.m. They circled twice; Cameron ascertained that, except for the location of cars on the tracks conditions were much the same as three days earlier. There was no room to land where Cameron says he landed March 10.

After the first circle, Cameron saw a man pointing to one of the outfit cars and waving in a manner indicating where he should land. Cameron says that the man waving signalled in an accepted manner to indicate the landing place. Shaw acknowledges that he was familiar with such accepted signals as a result of instruction from helicopter pilots during a period of employment with the B.C. Forestry Department. The only signal which Shaw says he made was that of pointing to the foreman's car which he demonstrated as a poking motion with his right elbow held close to his side, forearm and index finger extended horizontally much as a small child would indicate it had a make believe pistol. Cameron saw only one person signalling and there is no evidence that anyone except Shaw signalled.

The foreman's car was the sixth, or centre car, of the eleven car string. The helicopter landed directly opposite it parallel to the tracks and facing west. There is some conflict in the

XW4565 quitta Glacier vers 10h15. Lorsqu'il atteignit Flat Creek vers 10h30 le signal automatique indiquait «Passez». L'équipe ne savait rien des événements survenus à l'embranchement.

Après sa seconde conversation avec Shaw, Brockhouse retéléphona à Cameron, lui dit que le temps semblait être le même qu'à Revelstoke et que le secouriste était en route. Il lui indiqua aussi expressément que le contremaître se trouvait dans une des voitures-dortoirs. Cameron termina sa révision de l'appareil, vérifia le brancard, plaça l'hélicoptère sur la piste d'envol, remplit le réservoir et n'attendit pas le secouriste plus de cinq minutes. Ils décollèrent vers 10h15. Le trajet jusqu'à l'embranchement était de la routine.

L'hélicoptère avec seulement Cameron et le secouriste à bord arriva au-dessus de l'embranchement en venant de l'ouest vers 10h30. Ils décrivirent deux cercles; Cameron s'assura que, mis à part la position des wagons sur les voies, les conditions étaient à peu près les mêmes que trois jours plus tôt. Il n'y avait pas de place pour atterrir à l'endroit où Cameron dit avoir atterri le 10 mars.

Après le premier cercle, Cameron vit un homme désignant l'une des voitures-dortoirs et faisant des signes semblant indiquer où il devait se poser. Cameron précise que l'homme faisant des signes avait indiqué de la façon habituelle le point d'atterrissage. Shaw a admis connaître ces signaux habituels, car il avait reçu une formation des pilotes d'hélicoptère quand il travaillait au ministère des Forêts de la Colombie-Britannique. Shaw dit avoir fait un seul signal désignant la voiture du contremaître; il l'a décrit comme étant un mouvement du bras, le coude droit collé au côté, l'avant-bras et le doigt tendus horizontalement à la manière d'un petit garçon qui ferait semblant de tirer au pistolet. Cameron ne vit qu'une seule personne faisant des signaux et rien ne vient démontrer qu'à part Shaw, quelqu'un d'autre en fit.

La voiture du contremaître était la sixième, ou la voiture centrale, des onze voitures constituant la rame. L'hélicoptère se posa juste en face d'elle, parallèlement aux voies et tourné

evidence as to exactly where it landed in relation to the various tracks however that does not seem particularly important since any position to the north of the outfit cars necessarily involved the circle inscribed by the rotor completely overlapping the main line. Accepting Cameron's location, measurements taken after the event place the helicopter's fuselage some 50' from the pole line and some 30' from the foreman's car with the rotor's tip coming within 12'6" of the car.

I accept Cameron's judgment that the bulldozed area was unsuitable. There were however suitable areas at either end of the outfit cars, each some 300' removed from the foreman's car. Had he chosen to land to the south of one of these areas, in line with the outfit cars, the rotor would have been clear of the main line.

Immediately upon landing, Cameron locked the controls and, leaving the engine idling and rotor turning, got out of the helicopter. Shaw says that as soon as Cameron got out of the helicopter he asked him if he had clearance to land on the track and that Cameron told him that someone must have arranged it. Cameron has no recollection of that conversation. There is no evidence that Shaw identified himself as the man in charge or that Cameron recognized him as the man whose signals he had followed.

Shaw was concerned about the helicopter blocking the main line however his concern did not manifest itself beyond the previously mentioned inquiry. He did not contact the dispatcher. He did not order or even suggest that the helicopter be moved, which could have been done, prior to its engine being shut off, in a matter of seconds. He did not tell the pilot about the lineup. He did not send men down the track to watch for and, if necessary, flag down trains. He did, instead, accompany Cameron and the first-aid man into the foreman's car and then went to the cook-diner car to tell the cook to give the crew its lunch and that he would eat later when the helicopter had gone.

vers l'ouest. La preuve relative au point d'atterrissage précis par rapport aux différentes voies est controversée. Cependant, cela ne semble pas avoir d'importance particulière puisque tout atterrissage au nord des voitures-dortoirs impliquait nécessairement que le cercle décrit par le rotor chevauche complètement la ligne principale. L'endroit indiqué par Cameron ayant été retenu, selon les mesures prises après l'accident, le fuselage de l'hélicoptère se trouvait à environ 50 pieds de la ligne électrique et à quelque 30 pieds de la voiture du contremaître, et l'extrémité du rotor à 12 pieds 6 pouces de la voiture.

J'admets l'opinion de Cameron selon laquelle la zone passée au bulldozer était impraticable. Cependant, il existait des zones utilisables à chaque extrémité des voitures-dortoirs, respectivement à une distance d'environ 300 pieds de la voiture du contremaître. S'il avait choisi d'atterrir au sud de l'une de ces zones, dans le prolongement des voitures-dortoirs, le rotor se serait trouvé en dehors de la ligne principale.

Immédiatement après l'atterrissage, Cameron ferma les manettes de commande, sortit de l'appareil, laissant le moteur au ralenti et le rotor en action. Shaw précisa que, dès que Cameron était sorti de l'hélicoptère, il lui avait demandé s'il était autorisé à atterrir sur la voie et que Cameron lui avait répondu qu'on avait dû y pourvoir. Cameron n'a aucun souvenir de cette conversation. Il n'y a aucune preuve que Shaw se soit présenté comme le responsable ou que Cameron l'ait reconnu comme celui dont il avait suivi les signaux.

Shaw était inquiet de voir l'hélicoptère bloquer la ligne principale. Toutefois, son inquiétude ne se manifesta pas au-delà de la question mentionnée antérieurement. Il ne prit pas contact avec le régulateur. Il n'ordonna pas ni même ne suggéra de déplacer l'hélicoptère ce qui aurait pu être fait en quelques secondes avant l'arrêt du moteur. Il n'a pas mentionné la circulation des trains au pilote. Il n'a envoyé personne sur la voie pour surveiller et, si nécessaire, arrêter les trains en agitant un drapeau. Au lieu de cela, il accompagna Cameron et le secouriste dans la voiture du contremaître, puis se dirigea vers le wagon-restaurant pour demander au cuisinier de servir à l'équipe son repas et

Cameron left the foreman's car, shut off the helicopter's engine, got the stretcher and returned to the foreman's car. The first-aid man and Cameron transferred the foreman from his bed to the stretcher, strapped him in and carried him to the helicopter. The left side of the fuselage was opened, the stretcher was installed and locked in place. The first-aid man re-entered the helicopter and sat in the right rear seat. Cameron returned to the right front seat and, shortly before 11:00 a.m., began going through the starting sequence.

In about two minutes the rotor was engaged and Cameron was about to take off when he felt an impact and the helicopter rolled onto its left side. Meanwhile Shaw, seeing the rotor start, began walking east toward the telephone intending to call the dispatcher when the track was clear. He got to within 40' or 50' of it when he saw the train coming around the curve. He waved his arms and it went past him. He heard a terrific crash, turned and saw the helicopter on its side.

There is evidence as to the actions of the engineer. I do not propose to review it because I am satisfied that he had absolutely no chance to avoid the collision. He had already done everything possible by the time Shaw waved and the train stopped after four power units and eight cars had passed the helicopter. No one was injured and the foreman was removed from the helicopter, placed on the train and taken to Revelstoke apparently none the worse for the delay or the experience.

Having regard to all the circumstances, I think that Cameron's evidence as to the nature of the signal from the ground is to be preferred to Shaw's. Shaw acknowledges his familiarity with the signals usual in such circumstances. The motion he demonstrated does not seem to me to be a natural motion for one to make if he wished to communicate from the ground to an airborne helicopter. There was no useful purpose in his indicating the location of the particu-

lui préciser qu'il mangerait plus tard lorsque l'hélicoptère serait parti.

Cameron quitta la voiture du contremaître, arrêta le moteur de l'hélicoptère, prit le brancard et retourna vers la voiture du contremaître. Le secouriste et Cameron transportèrent le contremaître de son lit au brancard, l'attachèrent avec des courroies et le transportèrent jusqu'à l'hélicoptère. Le côté gauche du fuselage était ouvert, on installa le brancard que l'on bloqua. Le secouriste remonta dans l'hélicoptère et s'assit sur le siège arrière droit. Cameron s'installa sur le siège avant droit et, peu avant 11h, commença les manœuvres de départ.

En deux minutes environ le rotor était en mouvement et Cameron était sur le point de décoller lorsqu'il sentit un choc et l'hélicoptère roula sur son côté gauche. Pendant ce temps, Shaw voyant le rotor en action, commença à marcher vers l'est en direction du téléphone pour appeler le régulateur quand la voie serait dégagée. Il en était à 40 ou 50 pieds lorsqu'il vit le train arriver dans la courbe. Il agita les bras, mais le train le dépassa. Il entendit un fracas épouvantable, se retourna et vit l'hélicoptère sur le côté.

Il existe des preuves quant aux manœuvres effectuées par le mécanicien. Je ne propose pas de les examiner, car je suis convaincu qu'il n'avait absolument aucune chance d'éviter la collision. Il avait déjà fait tout ce qui était possible au moment où Shaw fit des signaux et le train s'arrêta après que quatre locomotives et huit wagons aient déjà dépassé l'hélicoptère. Personne ne fut blessé et le contremaître fut retiré de l'hélicoptère, placé dans le train et emmené à Revelstoke, apparemment pas plus mal en point malgré le retard ou la mésaventure.

Compte tenu de toutes les circonstances, je pense qu'on doit préférer le témoignage de Cameron relatif à la nature du signal au sol à celui de Shaw. Shaw reconnaît qu'il connaissait les signaux ordinaires dans de telles circonstances. Le mouvement qu'il a décrit n'est pas, me semble-t-il, un mouvement naturel pour quelqu'un qui veut communiquer du sol avec un hélicoptère en vol. Il ne lui servait à rien d'indiquer à l'hélicoptère en vol l'emplacement de la

lar outfit car to the airborne helicopter, however he signalled, unless he intended the pilot to act on the information and the only logical inference the pilot could draw from the information was that it was intended to influence his decision where to land. That decision was, of course, entirely Cameron's.

The dispatcher is not a party and was not a witness; however I find it difficult to conceive, given the facts that Brockhouse was using his phone to talk to Shaw and that he transmitted the message to Shaw to stand by for Brockhouse's second call, that he did not know what was going on. Shaw displayed a remarkable indifference in not enquiring what arrangements had been made as a result of his request and Brockhouse displayed a remarkable restraint in not volunteering the information. The idea that the dispatcher was also remarkably disinterested in what was, *per se*, a very interesting event is not believable particularly when that event also should have concerned him from the point of view of his responsibility for the traffic on the subdivision.

The plaintiff was an invitee; however, with respect to the defendants' argument, it does not seem to me that the classic distinctions as to an occupier's liability to those coming on his land are the guiding principles in such a case as this. It is now accepted that where injury occurs to a person lawfully on another's property as a result, not of the condition of that property but rather of an activity being carried on there, the broad principles of *Donoghue v. Stevenson*⁴ apply.

As Denning L.J. put it, in *Slater v. Clay Cross Co. Ltd.*⁵, after pointing out that the distinction in the duty owed an invitee and a licensee had, by then, been reduced to vanishing point:

At any rate, the distinction has no relevance to cases . . . where current operations are being carried out on the land.

⁴ [1932] A.C. 562.

⁵ [1956] 2 Q.B. 264 at 269.

voiture-dortoir en cause, ce qu'il a pourtant signalé, à moins qu'il n'ait voulu que le pilote en tienne compte. La seule déduction logique que le pilote pouvait tirer alors c'est que le but de l'information fournie était d'influer sur sa décision quant au lieu d'atterrissage. Il va de soi que cette décision incombait à Cameron.

Le régulateur n'est ni partie ni témoin; cependant, vu les faits indiquant que Brockhouse utilisait son téléphone pour parler à Shaw, qu'il avait transmis le message à Shaw d'attendre le second appel de Brockhouse, je trouve qu'il est difficile d'imaginer qu'il n'était pas au courant de ce qui se passait. Shaw manifesta une indifférence remarquable en ne s'informant pas des mesures prises à la suite de sa demande et Brockhouse manifesta une discrétion remarquable en ne l'expliquant pas volontairement. Il est incroyable que le régulateur se soit aussi peu intéressé à ce qui constituait, en soi, un événement très intéressant, d'autant que cet événement aurait dû attirer son attention en tant que responsable du trafic dans la subdivision.

La demanderesse était une invitée; cependant, eu égard à l'argumentation des défendeurs, il ne me semble pas que les distinctions traditionnelles concernant la responsabilité d'un occupant envers ceux pénétrant sur son terrain constituent les principes directeurs dans une affaire de ce genre. Il est maintenant reconnu que, lorsqu'une personne légitimement sur la propriété d'une autre subit un préjudice, non pas à cause de l'état de cette propriété, mais plutôt par suite de l'activité exercée dessus, on applique les principes généraux posés par l'arrêt *Donoghue c. Stevenson*⁴.

Comme le lord juge Denning l'a montré dans l'arrêt *Slater c. Clay Cross Co. Ltd.*⁵, après avoir indiqué que la distinction entre l'obligation envers un invité et un visiteur autorisé avait, dès lors, quasiment disparue:

[TRADUCTION] En tout cas, la distinction n'a aucune application dans les affaires . . . où l'on effectue des opérations ordinaires sur le terrain.

⁴ [1932] A.C. 562.

⁵ [1956] 2 Q.B. 264 à 269.

In that case, the plaintiff, a licensee, was injured by the defendant's train as she was walking through a tunnel on the defendant's property and it was held that:

... the Clay Cross Company, in carrying on their operations were under a duty to take reasonable care not to injure anybody lawfully walking upon the railway, and they failed in that duty.⁶

In this instance, two activities were involved, both specialized: the operation of a helicopter and the operation of a railway. Each was being lawfully conducted on the premises and each presents a hazard to one not versed in it. The plaintiff and CP owed each other a duty to exercise reasonable care in the conduct of its particular activity to avoid injury to the other. It is from the breach of that duty that liability flows.

In the absence of evidence that Brockhouse had at any line authority over the dispatcher, I am unable to find that he was negligent although I do find it difficult to believe that the dispatcher was not aware of what was going on. It may be that Brockhouse should have anticipated what in fact occurred and should have instructed Shaw explicitly in what to do and what not to do however the evidence does not support such a finding. Brockhouse knew the pilot had been at the Siding before and that the helicopter could land and take off from there. He was, in my view, entitled to send the helicopter to the Siding and to rely on Shaw to exercise his authority there in a responsible fashion.

Cameron's failure to direct his attention to the existence of the main line and the probability of traffic on it together with his decision to land in a position where the rotor impinged upon the main line were a cause of the accident. If he had not landed there, it would not have occurred. However, that was all anterior to and severable from the immediate cause and, in any event, was not, in view of Shaw's signals, negligent. Cameron had a right, perhaps even an obliga-

⁶ *Ibid.* at 270.

Dans cette affaire, la demanderesse, visiteur autorisé, fut blessé par le train de la défenderesse alors qu'elle marchait sous un tunnel sis sur la propriété de la défenderesse; il fut jugé

a que:

[TRADUCTION] ... la Clay Cross Company, en exploitant son entreprise, avait l'obligation de prendre les précautions propres à éviter qu'une personne marchant licitement à côté de la voie ferrée ne soit pas blessée, mais elle ne s'acquitta pas de son obligation.⁶

b

Dans la présente affaire, deux activités étaient en cause, toutes deux spécialisées: la manœuvre d'un hélicoptère et celle d'un train. Toutes deux étaient autorisées sur les lieux et c'présentaient un risque pour quiconque n'avait pas d'expérience. La demanderesse et le CP avaient l'un envers l'autre l'obligation d'apporter une diligence raisonnable à la conduite de cette activité particulière afin d'éviter de causer d'un préjudice à l'autre. C'est le manquement à cette obligation qui entraîne la responsabilité.

d

En l'absence de preuve selon laquelle Brockhouse avait à ce moment l'autorité sur le régulateur, je ne peux décider qu'il faisait preuve de négligence, bien que j'aie de la peine à croire que le régulateur n'était pas au courant de ce qui se passait. Brockhouse aurait peut-être dû prévoir ce qui est effectivement arrivé et aurait peut-être dû informer explicitement Shaw de ce qu'il fallait faire et ne pas faire, toutefois les éléments de preuve ne permettent pas de fonder une telle conclusion. Brockhouse savait que le pilote était allé à l'embranchement auparavant et que l'hélicoptère pouvait y atterrir et en décoller. Selon moi, il était en droit d'envoyer l'hélicoptère à l'embranchement et de s'en remettre à Shaw pour y exercer ses fonctions de façon responsable.

h

Le fait que Cameron ait omis de se préoccuper de la ligne principale et de l'éventualité du trafic sur cette ligne de même que sa décision d'atterrir à un endroit où le rotor empiétait sur la ligne principale sont une cause de l'accident. S'il n'avait pas atterri à cet endroit, rien ne serait arrivé. Cependant, c'est absolument antérieur et dissociable de la cause immédiate et, de toute façon, vu les signaux de Shaw, on ne peut relever de négligence. Cameron avait le droit,

⁶ *Ibid.* à la p. 270.

tion, to act on Shaw's signals. Had he not done so, he might very well have been negligent provided, of course, that to do so was prudent from the point of view of operating the helicopter. Having acted on Shaw's signals, Cameron had a right to assume that CP's railway operation would be conducted taking into account the presence and operation of the helicopter.

Cameron's interpretation of Shaw's signals and his consequent action were entirely reasonable. His assertion that someone must have cleared his landing on the track follows naturally from his interpretation of the signal from the ground. Cameron was not expert in the operation of a railway. Shaw, on the other hand, should have known that if such clearance had been given, he, as CP's *de facto* man in charge, ought to have been informed of the clearance by the dispatcher. Indeed, Shaw acknowledged that had Brockhouse known the helicopter was going to land on the tracks he would certainly have informed Shaw. Not having been so informed, he should have doubted that Cameron's impression was well founded and required that the helicopter be moved. He should have posted men up and down the line just in case. He should have called the dispatcher. However reluctant Shaw was to accept the responsibility thrust on him by the foreman's disability, he had the responsibility and he knew he had it. He was an experienced railwayman.

Just as it was Cameron's duty to select a safe landing place from the point of view of the operation of the helicopter so it was Shaw's duty to select a safe landing place from the point of view of the operation of the railway. His failure to do that and the ensuing failure to take reasonable steps to alter the operation of the railway so as to render the landing place safe were negligent and the immediate cause of the accident.

I find further that the helicopter was under a contract of charter between the plaintiff and CP and that an implied condition of that contract was that CP would provide a safe landing place for it from the point of view of its railway

peut-être même l'obligation, de se baser sur les signaux de Shaw. S'il ne l'avait pas fait, il aurait très bien pu faire preuve de négligence pourvu que, bien sûr, il eût été prudent de le faire du point de vue de la manœuvre de l'hélicoptère. Ayant tenu compte des signaux de Shaw, Cameron avait le droit de supposer que le trafic des trains du CP serait acheminé compte tenu de la présence et de la manœuvre de l'hélicoptère.

La façon dont Cameron a interprété les signaux de Shaw et ses actions en découlant étaient tout à fait raisonnables. Son affirmation selon laquelle quelqu'un avait dû organiser son atterrissage sur les voies découle naturellement de son interprétation du signal au sol. Cameron n'était pas un spécialiste des manœuvres ferroviaires. Par contre, Shaw aurait dû savoir que, si l'on avait permis l'atterrissage, le régulateur aurait dû l'en informer, à titre de préposé du CP responsable *de facto*. En effet, Shaw reconnut que, si Brockhouse avait su que l'hélicoptère allait atterrir sur les voies, il en aurait informé Shaw à coup sûr. N'ayant pas été avisé, il aurait dû émettre des doutes sur le bien-fondé de l'impression de Cameron et exiger le déplacement de l'hélicoptère. Il aurait dû poster des hommes le long de la ligne au cas où quelque chose se produirait. Il aurait dû appeler le régulateur. Quoique peu disposé à accepter la responsabilité qu'on lui imposait du fait de l'incapacité du contremaître, Shaw était le responsable et il en était conscient. C'était un cheminot expérimenté.

Tout comme il incombait à Cameron de choisir un endroit sûr pour atterrir, du point de vue de la manœuvre de l'hélicoptère, de même, il incombait à Shaw de choisir un endroit sûr pour l'atterrissage du point de vue du trafic ferroviaire. Le fait qu'il ait omis de le faire et qu'il ait omis par la suite de prendre des mesures raisonnables pour modifier l'acheminement des trains de façon à rendre le lieu d'atterrissage sûr, constituent des actes de négligence et la cause immédiate de l'accident.

En outre, je conclus que l'hélicoptère avait fait l'objet d'un contrat de louage entre la demanderesse et le CP et qu'une des conditions implicites de ce contrat obligeait le CP à lui fournir un endroit sûr pour atterrir du point de

operations. Acting through the instrument of its *de facto* employee in charge at the Siding, it did not fulfil that obligation.

The defendants plead *volenti non fit injuria*. In *Lehnert v. Stein*⁷ the Supreme Court of Canada adopted the following statement in *Salmond on Torts*, 13th ed., p. 44:

"The true question in every case is: did the plaintiff give a real consent to the assumption of the risk without compensation; did the consent really absolve the defendant from the duty to take care?"

In this case, it is quite the contrary. The plaintiff assumed, as was its right, that CP would exercise reasonable care in the operation of its railway.

The claim is therefore allowed in full as against CP and Shaw and CP's counterclaim is dismissed. The claim against Brockhouse is dismissed. The plaintiff is entitled to its costs against CP and Shaw. It is my impression that the arrangement among the defendants is such that costs ought not be awarded to Brockhouse, however, he may apply under Rule 344(7) if my impression is erroneous.

vue des manœuvres ferroviaires. Agissant par l'intermédiaire de son employé responsable *de facto* à l'embranchement, il ne s'est pas acquitté de cette obligation.

^a Les défendeurs plaident *volenti non fit injuria*. Dans l'arrêt *Lehnert c. Stein*⁷, la Cour suprême du Canada a adopté la déclaration suivante dans son ouvrage de *Salmond on Torts*, 13^e éd. à la p. 44:

^b [TRADUCTION] «La question fondamentale dans chaque cas est la suivante: Le demandeur a-t-il vraiment consenti à assumer le risque sans indemnité? Ce consentement dégage-t-il vraiment le défendeur de l'obligation de diligence?»

^c Dans cette affaire, c'est tout à fait le contraire. La demanderesse a présumé, comme c'était son droit, que le CP apporterait une diligence raisonnable à la manœuvre ferroviaire.

^d La réclamation est par conséquent entièrement accueillie contre le CP et Shaw et la demande reconventionnelle du CP est rejetée. La réclamation contre Brockhouse est rejetée. La demanderesse a droit à ses dépens contre le CP et Shaw. Selon moi, l'accord entre les défendeurs est tel qu'on ne doit pas accorder de dépens à Brockhouse; toutefois, il peut avoir recours à la Règle 344(7) si mon impression est erronée.

⁷ [1963] S.C.R. 38 at page 43.

⁷ [1963] R.C.S. 38 à la page 43.

T-3750-72

T-3750-72

The Queen (Plaintiff)

v.

Cefer Designs Limited (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 26, 27, 28, 1973; Ottawa, May 14, 1974.

Sales tax—Goods produced or manufactured in Canada—Floating concrete docks—Exempt as structures—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26, 27.

The defendant, a manufacturer licensed under the *Excise Tax Act*, made floating concrete docks, wharves and breakwaters, or sections of them, at its plant and towed them to the place designated by the customer, where they were assembled and permanently put in place. The defendant's concrete docks were sold in competitive bidding with wooden docks produced by others. The plaintiff claimed the sum of \$11,050 in sales tax, under section 27 of the *Excise Tax Act*, on these products as goods "manufactured or produced in Canada". The defendant invoked the provisions exempting "buildings or structures" in terms of section 26.

Held, dismissing the action, the docks, being permanent installations at the customer's site, were within the exemption of section 26(4)(a)(b) as "structures", manufactured at the defendant's plant; "erected" at a different place, the customer's site; and produced in competition with producers of "similar structures", namely wooden docks.

British Columbia Forest Products Limited v. M.N.R. [1972] S.C.R. 101; *Springman v. The Queen* [1964] S.C.R. 267; *London County Council v. Tann* [1954] 1 All E.R. 389; *Cardiff Rating Authority v. Guest* [1949] 1 All E.R. 27; *B.C. Forest Products v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 156 and *Cefer Designs Ltd. v. Dep. M.N.R.* [1972] F.C. 911, applied.

ACTION.

COUNSEL:

G. Eggertson and A. Anderson for plaintiff.

R. J. Anthony for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Bouch, Edwards, Kenny and Bray, Vancouver, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

a Cefer Designs Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 26, 27 et 28 juin 1973; Ottawa, le 14 mai 1974.

Taxe de vente—Marchandises produites ou fabriquées au Canada—Docks flottants en béton—Exemptés comme structures—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26 et 27.

La défenderesse, un fabricant détenteur d'une licence conformément à la *Loi sur la taxe d'accise*, produit dans son usine des docks, quais et brise-lames flottants en béton (ou leurs éléments) et les transporte à l'endroit indiqué par le client où ils sont assemblés et mis en place de façon permanente. Pour vendre ses docks en béton, la défenderesse est en concurrence avec des constructeurs de docks en bois. La demanderesse demande le paiement de \$11,050 à titre de taxe de vente, en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, sur ces produits considérés comme étant des marchandises «produites ou fabriquées au Canada». La défenderesse invoque les dispositions de l'article 26 exemptant les «bâtiments ou structures».

Arrêt: l'action est rejetée; les docks constituent des installations permanentes à l'endroit désigné par le client, et relèvent donc de l'exemption prévue à l'article 26(4)(a) et b), en tant que «structures» fabriquées à l'usine de la défenderesse; «installées» à l'endroit désigné par le client; et «produites» en concurrence avec des constructeurs de «structures analogues», à savoir des docks en bois.

Arrêts suivis: *British Columbia Forest Products Limited c. M.R.N.* [1972] R.C.S. 101; *Springman c. La Reine* [1964] R.C.S. 267; *London County Council c. Tann* [1954] 1 All E.R. 389; *Cardiff Rating Authority c. Guest* [1949] 1 All E.R. 27; *B.C. Forest Products c. M.R.N.* [1969] C.T.C. 156 et *Cefer Designs Ltd. c. Sous-M.R.N.* [1972] C.F. 911.

ACTION.

h AVOCATS:

G. Eggertson et A. Anderson pour la demanderesse.

R. J. Anthony pour la défenderesse.

i PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Bouch, Edwards, Kenny et Bray, Vancouver, pour la défenderesse.

COLLIER J.—The plaintiff claims \$11,050.81, the consumption or sales tax alleged to be owing by the defendant pursuant to the provisions of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 and amendments. The relevant portions of section 27 of the statute provide for the imposition, levying, and collection of a consumption or sales tax on the sale price of goods "... produced or manufactured in Canada ...".

It is admitted in the pleadings, the defendant (which is a company carrying on business in British Columbia) manufactures or produces, among other things, floating concrete docks, wharves and breakwaters. Paragraph 2 of the statement of claim asserts, and the defendant admits:

The said floating concrete docks, wharves and breakwaters, are constructed out of long hollow parallelepiped of concrete, in varying sizes and are made for a specific customer at its drydock in Richmond, British Columbia.

At trial, oral and documentary evidence was adduced. As well, certain facts were agreed upon in writing. I need only quote verbatim the following extract:

During the period October 1, 1971 to July 31, 1972, Cefer manufactured and sold ten (10) floating concrete installations, amongst others, to various customers for the locations and for the purposes described below.

The agreed statement of facts then goes on to set out some detail in respect of the 10 installations. Nine of them were docks of various kinds, and one was a floating warehouse platform. Evidence was given describing in more detail the kinds of floating concrete docks, wharves and breakwaters constructed by the defendant in its business, and some of the projects referred to in the agreed statement of facts were, as well, described in more detail in the evidence.

The defendant is a licensed manufacturer under the *Excise Tax Act*. It says it is not liable to pay the taxes claimed here because it was not, for the purposes of section 27, a manufacturer or producer. Reliance is placed on what might be termed the exempting provisions found in paragraphs (a) and (b) of subsection 26(4):

LE JUGE COLLIER—La demanderesse réclame la somme de \$11,050.81 et prétend que la défenderesse la lui doit au titre de taxe de consommation ou de vente en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13 et de ses modifications. Les passages pertinents de l'article 27 de la Loi prévoient l'imposition, le prélèvement et la perception de la taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente des marchandises «... produites ou fabriquées au Canada...».

Il est reconnu dans les plaidoiries que la défenderesse, (qui est une compagnie exploitant une entreprise en Colombie-Britannique,) fabrique ou produit, entre autres choses, des docks, quais et brise-lames flottants en béton. Le paragraphe 2 de la demande fait valoir et la défenderesse reconnaît que:

[TRADUCTION] Lesdits docks, quais et brise-lames flottants en béton sont construits à partir de parallépipèdes en béton longs et creux de différentes dimensions et sont fabriqués en cale sèche à Richmond (Colombie-Britannique) expressément à l'intention d'un client.

Au cours de l'audience, on a présenté des preuves orales et des pièces justificatives. Certains faits ont également été admis par écrit. Il me suffira d'en citer textuellement l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Pendant la période comprise entre le 1^{er} octobre 1971 et le 31 juillet 1972, la Cefer a fabriqué et vendu à différents clients dix (10) installations flottantes en béton, entre autres, destinées aux endroits et aux fins ci-après.

L'exposé conjoint des faits poursuit en donnant certains détails relatifs aux dix installations. Neuf d'entre elles constituaient des docks de différents genres et l'autre était un quai d'entreposage flottant. La preuve a fourni une description très détaillée du genre de docks, quais et brise-lames flottants en béton construits par la défenderesse dans le cadre de son entreprise et il en a été de même de certains des projets mentionnés dans l'exposé conjoint des faits.

La défenderesse est un fabricant muni d'une licence conformément à la *Loi sur la taxe d'accise*. Elle déclare ne pas être tenue de payer les taxes réclamées ici car elle n'est pas, aux fins de l'article 27, un fabricant ou un producteur. Elle se fonde sur ce qu'on pourrait appeler les dispo-

(4) Where a person

(a) manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced,

(b) manufactures or produces otherwise than at the site of construction or erection of a building or other structure, structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced,

he shall, for the purposes of this Part, be deemed not to be, in relation to any such building, structure, building sections, building blocks or fabricated steel so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

The defendant contends it is a person who manufactures or produces its floating docks, wharves, and breakwaters (or the sections of them) at its plant, and tows or transports them to the place designated by the customer where they are assembled and permanently put in place (the site of construction or erection). The defendant says further it is in competition with others as those other "persons" are described in the two paragraphs already quoted.

The main point in issue between the parties is whether the concrete floating docks, wharves, and breakwaters are within the phrase "building or other structure" as it is used in subsection 26(4).

Other points were raised in addition, and I shall refer to them later.

It is necessary to review, to some extent, the evidence. I shall deal with the floating docks produced by the defendant but, as I understand it, the same general construction methods are used in respect of wharves and breakwaters. The defendant's customer specifies the design, kind, and size of dock required. The defendant then constructs the concrete sections or segments which make up the dock. These can be of various lengths and widths depending on the specifications. In the case of breakwaters, the maximum segment length is approximately 80'.

sitions d'exemption contenues dans les alinéas a) et b) du paragraphe 26(4):

(4) Lorsqu'une personne

a) fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriquées ou produits,

b) fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une autre structure, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits,

c) elle est réputée, aux fins de la présente Partie, relativement à tous semblables bâtiments, structures, éléments, parpaings ou agglomérés ou acier de construction qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

d) La défenderesse prétend être une personne qui fabrique ou produit dans son usine des docks, quais et brise-lames flottants (ou leurs éléments) et qui les remorque ou les transporte à l'endroit indiqué par le client où ils sont assemblés et mis en place de façon permanente (lieu de construction ou de montage). La défenderesse déclare en outre être en concurrence avec d'autres entrepreneurs qui rentrent dans le cadre des «personnes» visées aux deux alinéas précités.

e) Le principal point en litige entre les parties consiste à déterminer si les docks, quais et brise-lames flottants en béton entrent dans le cadre de l'expression «bâtiment ou autre structure» employée au paragraphe 26(4).

f) On a aussi soulevé d'autres points auxquels je me reporterai plus tard.

g) Il est nécessaire de revoir dans une large mesure les éléments de preuve. Je vais examiner les docks flottants produits par la défenderesse mais, si je ne me trompe pas, on emploie les mêmes méthodes générales de construction en ce qui concerne les quais et les brise-lames. Le client de la défenderesse précise le modèle, le genre et les dimensions du dock dont il a besoin. La défenderesse construit alors les éléments ou segments en béton qui constituent le dock. Ils peuvent être de différentes longueurs et largeurs selon le devis descriptif. Dans le cas de brise-

These segments can be joined or coupled together at the site, and the meaning of doing so is designed into them.

The method of fixing the concrete docks into position at the customer's site is considered by the defendant with the specifications. The fixing mechanism is then predetermined and incorporated into the dock. I am not referring here to dolphins, pilings, or anchors, but to the fixing mechanisms in the dock itself for attachment to dolphins, pilings, anchors, or other similar things at the site in order to secure the complete dock in place. The individual segments are then transported, usually by water, from the defendant's plant in Richmond, B.C. to the site. In some cases the sites are considerable distances away.

In most contracts, the defendant installs the dock at the site. The segments are joined together and the dock is fixed in position, frequently to dolphins or pilings driven into the water-bed. Sometimes the dock is designed to have a cut-out section to fit around pilings, or there are special steel attachments built for securing to dolphins. I should state at this point that the pilings and dolphins are intended to be permanent fixtures (apart from replacement for wear, damage, or safety). Other methods of securing the docks are by chains to a three or four-ton block serving as an anchor, and sometimes by fix-legs.

The docks are installed, for the most part, to provide docking space for vessels and to provide access to the land. One end of the dock is usually, in some manner, connected to the land. This was the case in a large number of the projects referred to in the pleadings in this case. Sometimes, however, the attachment is to a ramp rather than the actual shore. In my view, the difference is immaterial in deciding whether these docks are "buildings or other structures". The floating docks are so attached that they are able to move vertically with the tide (sometimes

lames la longueur maximale des segments est d'environ 80 pieds. Ces segments peuvent être joints ou reliés les uns aux autres à pied d'œuvre et le dispositif nécessaire à cette fin fait partie intégrante du segment.

La défenderesse envisage la façon de mettre en place les docks en béton sur l'emplacement du client tenu du devis descriptif de ce dernier. Le mécanisme de fixation est alors préétabli et incorporé au dock. Ici, je ne me reporte pas aux corps morts, aux palplanches ou aux ancrs mais aux mécanismes de fixation qui font partie du dock lui-même pour l'attacher aux corps morts, palplanches, ancrs, ou autres choses semblables sur les lieux afin de retenir en place l'ensemble du dock. Chacun des segments est alors transporté, généralement par mer, de l'usine de la défenderesse à Richmond (C.-B.) jusque sur les lieux. Dans certains cas la distance est considérable.

Dans la plupart des contrats la défenderesse installe le dock à pied d'œuvre. Les segments sont réunis et le dock est généralement amarré à des corps morts ou des palplanches enfoncés dans le lit de la mer. Parfois le dock est conçu pour avoir un profil ouvert afin de l'ajuster aux palplanches ou il comporte des attaches spéciales en acier pour l'amarrer aux corps morts. A ce stade, je voudrais indiquer que les palplanches et les corps morts sont conçus pour être des installations permanentes, mis à part leur remplacement en cas d'usure, de détérioration ou pour des raisons de sécurité. D'autres méthodes de fixation des docks consistent à les enchaîner à un bloc de trois ou quatre tonnes leur servant d'ancre, et parfois à des pattes fixes.

Les docks sont pour la plupart installés pour fournir aux navires un espace de manœuvre et un accès à la terre ferme. Une extrémité du dock est généralement reliée d'une certaine façon à la terre ferme. C'était le cas de plusieurs des projets mentionnés dans les plaidoiries en l'espèce. Cependant, les docks sont parfois rattachés à une rampe plutôt qu'au rivage proprement dit. A mon sens, cette différence quand il s'agit de décider si ces docks constituent des «bâtiments ou d'autres structures» a peu d'importance. Les docks flottants sont attachés de

as much as 16'), but are not able to move, to any appreciable extent, horizontally.

The evidence is clear that each floating dock produced by the defendant is custom-made. No two docks are exactly alike, although some of the segments in one dock may be identical to those in another. The evidence is also clear, and indeed overwhelming, that these docks are designed to remain permanently in place once installed. They are not intended to be moved about nor dismantled, even for repair. It is true they can, if necessary, be dismantled and segments taken away from the site for repairs, and in one instance testified to, that was done. Economic considerations dictated the dismantling in the instance I have referred to. As a general rule, repairs (mostly for economic reasons) are done on the site.

In my view, the evidence in this case establishes:

- (a) the concrete docks in question are, and are intended to be, permanent installations at the customer's site;
- (b) the docks are assembled or put together at the customer's site;
- (c) they are either attached at one end to the customer's land, or are attached to property of the customer which, in turn, is affixed in some way to land (for example, a ramp).

I turn now to the phrase "building or other structure". In my opinion, these docks are "structures" within the meaning of that phrase. A number of cases were cited by counsel but I need not refer to them all. In *British Columbia Forest Products Limited v. M.N.R.* [1972] S.C.R. 101, the Supreme Court had for consideration the words "building or other structure" as found in Class 3 of Schedule B to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The Court said at pp. 111-112:

façon à pouvoir se déplacer verticalement avec la marée (parfois jusqu'à 16 pieds), mais ils ne peuvent se déplacer horizontalement de façon sensible.

^a La preuve indique clairement que chaque dock flottant produit par la défenderesse est construit sur commande. Aucun dock n'est exactement semblable à un autre bien que certains des segments d'un dock puissent être identiques à ceux d'un autre. Il ressort clairement aussi de la preuve, de façon irréfutable même, que ces docks, une fois installés, sont conçus pour rester en place définitivement. On ne se propose pas de les déplacer ni de les démonter même pour les réparer. Il est vrai qu'ils peuvent, si besoin est, être démontés et que les segments peuvent en être retirés dans le but de les réparer et, d'après les témoignages, cela ne s'est produit qu'une seule fois. Des considérations d'ordre économique ont commandé le démontage dans le cas dont j'ai fait mention. En règle générale, les réparations, (surtout pour des raisons d'ordre économique,) sont effectuées sur les lieux.

^e A mon avis, la preuve en l'espèce montre que:

- a) les docks en béton en cause constituent et sont conçus pour être des installations permanentes sur l'emplacement du client;
- b) les docks sont assemblés ou ajustés sur l'emplacement du client;
- c) une de leurs extrémités est fixée soit à l'emplacement du client soit à un bien appartenant au client, (par exemple une rampe,) qui est lui-même relié d'une manière ou d'une autre à la terre ferme.

^b Passons maintenant à l'expression «bâtiment ou autre structure». A mon avis, ces docks constituent des «structures» au sens de cette expression. Point n'est besoin de me reporter à la totalité des nombreux arrêts qu'a cités l'avocat. Dans l'arrêt *British Columbia Forest Products Limited c. M.R.N.* [1972] R.C.S. 101, la Cour suprême devait examiner les mots «édifice ou autre structure» relevés dans la catégorie 3 de l'annexe B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. La Cour a déclaré aux pages 111 et 112:

The tanks and the recovery unit are, in my opinion, structures, if they are not buildings. I do not think that the word "structure" as used in Class 3 must be construed *ejusdem generis* with the word "building". It is preceded by the word "other", thus contemplating structures other than buildings. The point was considered, though in relation to a different statute, in *Springman v. The Queen* ([1964] S.C.R. 267). That case dealt with a charge under s. 374(1)(a) of the *Criminal Code*, which makes it an offence wilfully to set fire to a building or structure. Hall J., delivering the reasons of the majority of the Court, said that the term "structure" was not to be construed *ejusdem generis* with the term "building".

A similar view is expressed by Lord Goddard C.J. in *London County Council v. Tann* ([1954] 1 All E.R. 389 at 390), in relation to a provision in the *London Building Act, 1930*.

In determining what is a structure, reference may be made to the judgment of Denning L.J. (as he then was) in *Cardiff Rating Authority v. Guest, Keen Baldwin's Iron & Steel Co. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 385 at 396), which was cited in this Court by Hall J. in the *Springman* case:

A structure is something which is constructed, but not everything which is constructed is a structure. A ship, for instance, is constructed, but is not a structure. A structure is something of substantial size which is built up from component parts and intended to remain permanently on a permanent foundation but it is still a structure even though some of its parts may be movable as for instance about a pivot thus a windmill or a turntable is a structure.

I think this test can properly be applied to the facts in the present case, as it was by the learned trial judge, and I would agree with his conclusion that the disputed assets outside the mill building were structures within the meaning of Class 3.

The decision of the Exchequer Court was affirmed. Sheppard D.J. reviewed the authorities at length, including many of those cited to me, and I gratefully adopt his analysis.¹

Martland J. (giving the judgment of the Court in the *B.C. Forest Products* case) quoted from the judgment of Denning L.J. in the *Cardiff Rating Authority* case (see above). Denning J. continued as follows:

... A thing which is not permanently in one place is not a structure, but it may be "in the nature of a structure" if it has a permanent site and has all the qualities of a structure, save that it is on occasion moved on or from its site. Thus, a floating pontoon, which is permanently in position as a landing stage beside a pier, is "in the nature of a structure,"

¹ See *B.C. Forest Products Ltd. v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 156 at pp. 169-178.

Les réservoirs et l'unité de récupération sont, à mon avis, des structures, si ce ne sont pas des édifices. Je ne crois pas que le terme «structure» employé dans la Catégorie 3, doive s'interpréter *ejusdem generis* avec le terme «édifice». Il est précédé du terme «autre», envisageant ainsi des structures autres que des édifices. Cette question a été considérée, mais relativement à une autre loi, dans l'arrêt *Springman c. La Reine* ([1964] R.C.S. 267). Il y était question d'une accusation en vertu de l'art. 374(1)a) du *Code criminel*, qui prévoit que mettre le feu volontairement à un bâtiment ou à une construction constitue une infraction. Le Juge Hall, rendant jugement au nom de la majorité de la Cour, a dit que le terme «construction» ne doit pas être interprété *ejusdem generis* avec le terme «bâtiment».

Lord Goddard, Juge en chef, a exprimé un avis semblable dans *London County Council c. Tann* ([1954] 1 All E.R. 389 à 390), à l'égard d'une disposition du *London Building Act, 1930*.

Pour déterminer ce qu'est une structure, on peut se reporter au jugement de Lord Denning (alors juge puîné) dans l'affaire *Cardiff Rating Authority c. Guest, Keen Baldwin's Iron & Steel Co. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 385 à 396), citée en cette Cour par le Juge Hall dans l'arrêt *Springman*:

[TRADUCTION] Une structure, c'est quelque chose qui est construit, mais les choses construites ne sont pas toutes des structures. Par exemple, les navires sont construits, mais ce ne sont pas des structures. Une structure, c'est une chose de grandes dimensions, construite à partir de pièces distinctes et destinée à demeurer en permanence sur des fondations permanentes, mais c'est une structure même si certaines de ses parties constituantes peuvent être déplacées, par exemple, autour d'un pivot; ainsi un moulin à vent ou une table tournante est une structure.

Je crois que ce critère peut à juste titre s'appliquer aux faits de la présente cause, comme l'a fait le juge de première instance; je souscris à sa conclusion que les éléments de l'actif en litige se trouvant à l'extérieur de l'édifice de l'usine sont des structures au sens de la Catégorie 3.

La décision de la Cour de l'Échiquier a été confirmée. Le juge suppléant Sheppard a examiné en détail les textes invoqués dont plusieurs ont été cités devant moi et je souscris pleinement à son analyse.¹

Le juge Martland, (rendant le jugement de la Cour dans l'affaire *B.C. Forest Products*), a cité un extrait du jugement de Lord Denning dans l'affaire *Cardiff Rating Authority* (voir ci-dessus). Lord Denning poursuivait comme suit:

[TRADUCTION] ... Une chose qui ne se trouve pas en permanence dans un endroit n'est pas une structure mais elle peut relever «de la nature d'une structure» si elle possède un emplacement fixe et a toutes les qualités d'une structure si ce n'est qu'on la déplace à l'occasion à l'intérieur ou hors de son emplacement. Ainsi un ponton flottant qui se trouve en

¹ Voir *B.C. Forest Products Ltd. c. M.R.N.* [1969] C.T.C. 156, aux pages 169 à 178.

even though it moves up and down with the tide and is occasionally removed for repairs or cleaning. It has, in substance, all the qualities of a landing stage built on piles. So, also, a transporter gantry is "in the nature of "a structure," even though it is moved along its site. It has the same qualities as a fixed gantry, save that it moves on its site. Applying this interpretation to the facts of this case, I think that a tilting furnace is "in the nature of a structure." It has a permanent site and has the same qualities as any other furnace, save that it moves. The only difference is that, in order to run off the molten ore, it is tipped up instead of being tapped. Again, the mains are "in the nature of a structure." They have a permanent site and have the same qualities as any fixed mains, save that they are moved occasionally for cleaning or repairs.

In my view, those remarks are apposite here. I have little difficulty in finding these docks to be "structures".

I do not think it matters that they are not affixed to the realty, in the hoary traditional sense of that expression. What is important, to my mind, is that these docks are permanent installations, resting partly on or connecting to land. The plaintiff relied on concessions by some of the witnesses called by the defendant that these docks once installed could be fairly easily physically dismantled and taken away for, say, repairs. This was said to show the docks were not permanent installations. The answer to that contention is two-fold:

- (a) the remarks already quoted of Lord Denning, and
- (b) the answer of the witness Lohheed which I summarize as follows:

Yes, the docks and breakwater can be dismantled and taken away. One can probably dismantle the Pyramids. It is a matter of economic cost.

It was then said on behalf of the plaintiff that there was no "construction or erection" of the docks at the site. (See paragraphs 26(a) and (b).) I cannot accept that contention. The substantial and key portions of the docks, including major portions of the affixing devices, were manufactured at the defendant's plant. The assembly

permanence dans la même position qu'un appontement à côté d'une jetée relève «de la nature d'une structure» même s'il s'élève et s'abaisse avec la marée et s'il est parfois déplacé pour être réparé ou nettoyé. Il a, en substance, toutes les qualités d'un appontement construit sur pilotis. De la même manière, un pont transbordeur relève «de la nature d'une structure» même si on le déplace dans son rayon d'action. Il possède les mêmes qualités qu'un pont fixe, si ce n'est qu'il se déplace dans son rayon d'action. Appliquant cette interprétation aux faits de l'espèce je pense qu'un convertisseur relève «de la nature d'une structure». Il a une assise permanente et les mêmes qualités que n'importe quel autre four si ce n'est qu'il est mobile. La seule différence est que pour couler le minéral en fusion on le déverse par le haut au lieu de le faire par le fond. D'autre part, les canalisations relèvent «de la nature d'une structure». Elles ont une position permanente et ont les mêmes qualités que n'importe quelle autre canalisation fixe, si ce n'est qu'on les déplace occasionnellement pour les nettoyer ou les réparer.

Selon moi, ces remarques s'appliquent bien à l'espèce. Je n'ai aucune peine à qualifier ces docks de «structures».

Je ne crois pas que le fait qu'ils n'aient aucun lien avec l'immeuble, au sens traditionnel et séculaire de cette expression, ait de l'importance. Le point important, selon moi, est que ces docks constituent des installations permanentes dont une partie est amarrée ou reliée à la terre ferme. La demanderesse s'est appuyée sur le fait que certains des témoins cités par la défenderesse ont admis que ces docks, une fois installés, pouvaient fort bien être démontés facilement et matériellement puis transportés, par exemple, pour subir des réparations. On a indiqué que ceci démontrait que les docks n'étaient pas des installations permanentes. La réponse à cette prétention est double:

- a) les remarques de Lord Denning déjà citées, et
- b) la réponse du témoin Lohheed dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Effectivement on peut démonter et transporter les docks et le brise-lames. On peut sans doute démonter les pyramides. Il s'agit d'un problème de coût économique.

On a alors déclaré pour le compte de la demanderesse qu'il n'y avait ni «construction ou montage» des docks à pied d'œuvre. (Voir les alinéas 26(a) et b)). Je ne peux accepter cette affirmation. Les parties essentielles et maîtresses des docks, y compris les parties principales des dispositifs de fixation, étaient fabri-

and joining together of the segments, and the affixing process, are in my view an "erection" in its plain and ordinary meaning.

The last point for decision requires consideration of the words "... in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or erected". The evidence adduced by the defendant clearly indicates that the majority of floating docks and wharves are made either of concrete or of wood. (Some other materials are used by some contractors.) The evidence establishes that the defendant has competitors who construct floating docks and wharves of wood, and that there is competitive bidding in respect of customers' projects. I need not go into detail; several witnesses testified to this. In my view, paragraph 26(4)(a) does not mean that the defendant must show it is in competition with others who construct or erect "concrete" floating docks. The word used in the subsection is "similar". It has reference, in my opinion, to the type of structure generally, and not to the precise type of material used in the fabrication of the structure. I find support for my opinion in the judgment of Jakkett C.J. in *Cefer Designs Ltd. v. Dep. M.N.R.* [1972] F.C. 911 at 921, although the Chief Justice expressly states his view on the point is *obiter*. There is no doubt that, on the evidence before me, many of the docks in question, or their sections, could have been constructed of wood. I should add, for clarity, that the testimony is to the effect that the normal practice, in the case of wooden floating docks, is to fabricate and erect them on the site.

The plaintiff contended that the defendant must show, in respect to the contracts referred to in the pleadings in this case, that there was actual competition by others for the particular jobs. I do not think that is what the paragraphs of subsection 26(4) mean. There must be active competition in the particular field (which has been established here) but there need not neces-

quées dans l'usine de la défenderesse. L'assemblage et la réunion des segments de même que la procédure de fixation constituent, selon moi, un «montage» au sens simple et habituel de ce mot.

^a Le dernier point à trancher consiste à examiner les mots «... en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits». Les éléments de preuve présentés par la défenderesse indiquent clairement que la majorité des docks et de quais flottants sont faits soit en béton soit en bois. (Certains entrepreneurs utilisent d'autres matériaux.) Les éléments de preuve établissent que la défenderesse est en concurrence avec des personnes qui construisent des docks et des quais flottants en bois et que les projets des clients font l'objet d'offres concurrentielles. Je n'ai pas l'intention de rentrer dans les détails; plusieurs témoins l'ont affirmé. Selon moi, l'alinéa 26(4)a ne signifie pas que la défenderesse doit démontrer qu'elle se trouve en concurrence avec d'autres personnes qui construisent ou montent des docks flottants «en béton». Le mot utilisé audit paragraphe est «analogues». Il fait allusion, selon moi, au genre de structure généralement et non pas au genre précis de matériaux utilisés dans la fabrication de la structure. Mon opinion se trouve renforcée par le jugement du juge en chef Jakkett dans l'arrêt *Cefer Designs Ltd. c. Sous-M.R.N.* [1972] C.F. 911 à la p. 921, quoique le juge en chef indique expressément que son opinion sur la question est un *obiter dictum*. Il ne fait aucun doute, d'après la preuve dont je dispose, qu'on aurait pu construire en bois nombre des docks en cause ou leurs éléments. Je voudrais ajouter, pour plus de clarté, que les dépositions tendent à montrer que la pratique normale, dans le cas des docks flottants en bois, consiste à les fabriquer et à les monter à pied d'œuvre.

ⁱ La demanderesse a prétendu que la défenderesse doit indiquer, relativement aux contrats mentionnés dans les plaidoiries de l'espèce, qu'il y avait une concurrence réelle avec d'autres personnes pour ces travaux précis. Je ne crois pas que ce soit ce que les alinéas du paragraphe 26(4) signifient. Il doit exister, dans ce domaine particulier, une concurrence active (qui a été

sarily be actual competitive bidding or seeking out proved in respect of each individual project.

I conclude, therefore, the defendant has established it falls within the provisions of subsection 26(4) and, in respect of the taxes claimed, is deemed not to be the manufacturer of the docks in question.

The action is dismissed. The defendant is entitled to its costs.

démontrée ici) mais il n'est pas absolument nécessaire de prouver l'existence effective d'offres ou de recherches concurrentielles concernant chaque projet particulier.

^a Je conclus donc que la défenderesse a établi qu'elle tombe sous le coup des dispositions du paragraphe 26(4) et que, relativement aux taxes réclamées, elle est réputée ne pas être le fabricant des docks en cause.

^b L'action est rejetée. La défenderesse est fondée à recouvrer ses dépens.

T-1275-72

T-1275-72

Fraser River Harbour Commission and Johnston Terminals Limited (Plaintiffs)

v.

The Ship *Hiro Maru* and Nippon Yusen Kaisha and Hatchiuma Kisen K.K. (Defendants)

Trial Division, Urie J.—Vancouver, November 13, 14, 15, 16, 1973; Ottawa, January 31, 1974.

Maritime law—Break-away of defendant ship from dock—Damage to defendant ship and to berthing facilities of plaintiff Commission—Apportionment under provincial Contributory Negligence Act—Damages to loading facility of plaintiff corporation—Not recoverable.

These consolidated actions were based on the claim of the plaintiff Commission for damages to its berthing facilities and the claim of the plaintiff corporation for damages to its loading facility when the defendant ship *Hiro Maru* broke away from her mooring. The defendant ship was owned by the other two defendants, which counterclaimed for damages.

Held, the damages resulted from the negligent handling of the defendant ship by its officers and the negligence of the plaintiff Commission in the maintenance of the dock by its servants. The *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648, was inapplicable because the action did not involve a collision between ships, but between a ship and a shore-based structure. The plaintiff Commission, as an agent of the Crown in right of Canada, under the *Harbour Commissions Act*, R.S.C. 1970, c. H-1, could invoke the application of the *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2. Under that Act, damages may be apportioned and the liability of the defendants for the plaintiff Commission's damages is fixed at 80% and the liability of the plaintiff Commission is fixed at 20% of the defendants' damages. But the plaintiff corporation failed in its claim, since the negligence of the servants of the plaintiff Commission was imputed to the plaintiff corporation; the latter was unable to prove that the proximate cause of its damages was the negligence of the defendants, and was ineligible to invoke the provincial *Contributory Negligence Act*.

The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company v. Manitoba Pool Elevators Limited and Lakehead Harbour Commissioners [1964] Ex.C.R. 505, followed. S.S. "Peterborough" v. Bell Telephone Co. [1952] 4 D.L.R. 699; *The "Fir"* (1943) 76 Ll. L.R. 77; H.M.S. "Princess Astrid" (1944) 78 Ll. L.R. 99; *Williams & Sons Ltd. v. Port of London Authority* (1933) 47 Ll. L.R. 81; *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners* [1935] S.C.R. 215; *Garland Steamship Co. v.*

La Commission de port du Fraser et Johnston Terminals Limited (Demanderesse)

a c.

Le navire *Hiro Maru* et Nippon Yusen Kaisha et Hatchiuma Kisen K.K. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Urie—Vancouver, les 13, 14, 15 et 16 novembre 1973; Ottawa, le 31 janvier 1974.

Droit maritime—Rupture des amarres du navire défendeur alors qu'il se trouve à un poste d'amarrage—Dommages causés au navire défendeur et au poste d'amarrage de la Commission demanderesse—Répartition des responsabilités en vertu de la Contributory Negligence Act provinciale—Dommages causés au poste de chargement de la compagnie demanderesse—Aucuns dommages-intérêts.

Il s'agit d'une jonction d'actions en dommages-intérêts, l'une intentée par la Commission demanderesse pour les dommages causés à son poste d'amarrage et l'autre par la compagnie demanderesse pour les dommages causés à son poste de chargement, lorsque le navire défendeur, le *Hiro Maru*, a rompu ses amarres. Le navire défendeur appartient aux deux autres défendeurs qui, par demande reconventionnelle, réclament des dommages-intérêts.

Arrêt: les dommages sont imputables à la manœuvre négligente des responsables du navire et à la négligence de la Commission demanderesse dans l'entretien du bassin par ses préposés. L'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, ne peut s'appliquer puisqu'il ne s'agit pas d'un abordage entre navires, mais entre un navire et une construction ayant ses fondations sur la rive. La Commission demanderesse, en tant qu'agent de la Couronne du chef du Canada, en vertu de la *Loi sur les Commissions du port*, S.R.C. 1970, c. H-1, peut invoquer les dispositions de la *Contributory Negligence Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2. En vertu de cette loi, il peut y avoir répartition des dommages-intérêts et la responsabilité des défendeurs est fixée à 80% des dommages subis par la Commission demanderesse et celle de la Commission demanderesse à 20% des dommages subis par les défendeurs. Mais la réclamation de la compagnie demanderesse n'est pas recevable, car la négligence des préposés de la Commission demanderesse était imputable à la compagnie demanderesse; cette dernière n'a pas réussi à prouver que la cause immédiate des dommages subis par elle était la négligence des défendeurs; en outre, elle ne pouvait invoquer les dispositions de la *Contributory Negligence Act* provinciale.

Arrêt suivi: *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company c. Manitoba Pool Elevators Limited et les Commissaires du port de Lakehead* [1964] R.C.É. 505. Arrêts examinés: S.S. «Peterborough» c. *La Cie Bell Téléphone* [1952] 4 D.L.R. 699; *Le «Fir»* (1943) 76 Ll. L.R. 77; H.M.S. «Princess Astrid» (1944) 78 Ll. L.R. 99; *Williams & Sons Ltd. c. Port of London Authority* (1933) 47 Ll. L.R. 81; *La cité de Halifax c. Les Commissaires du Port de Halifax* [1935] R.C.S. 215; *Gart-*

The Queen [1960] S.C.R. 315; *The Chinkiang* [1908] A.C. 251; *The Hero* [1912] A.C. 300; *The Queen v. Nord-Deutsche* [1971] S.C.R. 849; *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396; *The Devonshire* [1912] A.C. 634, considered.

ACTION.

COUNSEL:

A. Barry Oland and *R. K. MacKinnon* for plaintiffs.

Boon S. Lee and *J. W. Pearson* for defendants.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for plaintiffs.

Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

URIE J.—This action is a consolidation of two actions brought by the respective plaintiffs against the defendants, which consolidation was pursuant to the Order of Sheppard D.J. dated August 22, 1973. The actions arose out of damage sustained to certain berthing facilities owned by the plaintiff Commission and to a loading facility owned and operated by the plaintiff Company at the said berthing facilities, due to the breaking away of the defendant ship from her mooring at the said berth. The defendant ship is owned by the other two defendants who counter-claimed against the plaintiffs for damages sustained by the ship in the mishap.

The berth in question, known as Fraser Surrey Dock, Berth No. 4, was designed, built and modified in accordance with the plans and specifications of Fraser River Pile Driving Company Limited, a firm, which according to the evidence, had wide experience in this type of construction. The loading equipment at the berth was erected, installed and operated by or on behalf of the plaintiff, Johnston Terminals Limited.

The berth, which is almost completely constructed of wood and is located on the south

land Steamship Co. c. La Reine [1960] R.C.S. 315; *Le Chinkiang* [1908] A.C. 251; *Le Hero* [1912] A.C. 300; *La Reine c. Nord-Deutsche* [1971] R.C.S. 849; *Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396; *Le Devonshire* [1912] A.C. 634.

ACTION.

AVOCATS:

A. Barry Oland et *R. K. MacKinnon* pour les demandereses.

Boon S. Lee et *J. W. Pearson* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour les demandereses.

Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

LE JUGE URIE—Il s'agit ici de la jonction de deux actions intentées par chacune des demandereses à l'encontre des défendeurs; cette jonction d'actions fait suite à l'ordonnance du juge suppléant Sheppard, rendue le 22 août 1973. Ces actions résultent des dommages subis par les installations d'un poste d'amarrage appartenant à la Commission demanderesse et d'un poste de chargement de ce poste d'amarrage, appartenant à la compagnie demanderesse qui l'exploite; le navire défendeur, en rompant ses amarres alors qu'il se trouvait à ce poste, a causé ces dommages. Le navire défendeur appartient aux deux autres défendeurs qui, par demande reconventionnelle à l'encontre des demandereses, réclament des dommages-intérêts pour les dommages subis par le navire lors de cet incident.

Le poste d'amarrage en cause, connu sous le nom de Fraser Surrey Dock, poste d'amarrage n° 4, fut préparé, construit et modifié selon les plans et instructions de la Fraser River Pile Driving Company Limited, une compagnie qui, selon la preuve, avait une vaste expérience en la matière. Les installations de chargement de ce poste d'amarrage ont été construites, aménagées et exploitées par la compagnie demanderesse, la Johnston Terminals Limited, ou en son nom.

Le poste d'amarrage est presque entièrement construit en bois et se situe sur la rive sud du

side of the Fraser River opposite Annacis Island, B.C., lies at an angle of approximately 10 degrees to the shoreline with the down river end being further out from the shoreline than the up river end. It was built to provide a dock for bulk freighters loading wood chips and sawdust destined for Japan. At the time of the accident it consisted of the following:

(a) A catwalk with handrail lying in an approximate northeast and southwest direction between 60 feet and 200 feet off shore.

(b) Six mooring dolphins placed along the river side of the catwalk, with the first being placed at the upstream end thereof which are numbered 1 to 6 respectively in a downstream direction from the aforementioned first dolphin. Each is constructed of 16 vertical piles within which are meshed 20 batter or brace piles angled at 45 degrees toward shore, the whole of which are bolted together to form a single unit. All were originally driven into the river bottom for a distance of 20 feet.

(c) A platform or deck on each dolphin. Two of the vertical piles are extended through this platform. Affixed to the top of each of these piles is a 4 foot steel mooring cap with 2 horns extending from each side to hold a vessel's mooring lines in place. It is called a bollard. This cap is attached to each pile with four 9 inch lag screws. Starting from number 1 the dolphins are placed at intervals of 155 feet, 155 feet, 66 feet, 124 feet and 150 feet respectively from each other.

(d) A floating anchor buoy positioned in line with the mooring dolphins along the catwalk at a distance of 445 feet downstream, which buoy is attached to a 2 inch, high strength stud link chain leading to a concrete anchor weighing approximately 17.4 tons buried 10 feet beneath the river bed at a distance from number 6 dolphin of 550 feet, being about the furthest boundary of the Commission's property line ashore.

(e) A steel loading tower on a concrete pad capable of loading sawdust or wood chips under pressure located at a point approxi-

fleuve Fraser en face de l'île Annacis (C.-B.); il forme un angle d'environ 10 degrés avec la rive, l'extrémité aval étant plus loin de la rive que l'extrémité amont. Il fut construit afin de fournir un dock pour le chargement en vrac de copeaux et de sciure de bois dans des cargos à destination du Japon. A l'époque de l'accident, ce poste d'amarrage comprenait:

a) Une passerelle, avec main-courante, suivant une direction nord-est sud-ouest, située de 60 pieds à 200 pieds au large.

b) Six ducs d'Albe situés le long de cette passerelle, du côté de la rivière, numérotés de 1 à 6 respectivement, le premier étant situé en amont et les autres vers l'aval. Chacun d'eux comprend 16 pilotis verticaux munis de 20 pilots entrecroisés formant un angle de 45° avec le rivage; ces poteaux boulonnés ensemble forment une seule unité. A l'origine, ils avaient été enfoncés de 20 pieds dans le fond de la rivière.

c) Une plate-forme ou ponton sur chacun des ducs d'Albe. Deux des pilotis verticaux passent au travers de la plate-forme. Au sommet de chacun de ces pilotis est fixé un montant en acier de 4 pieds, comportant deux parties latérales saillantes servant à maintenir en place les amarres d'un navire. C'est ce qu'on appelle un bollard. Ces bollards sont fixés sur les pilotis par quatre tire-fond de 9 pouces. En partant du numéro 1, les ducs d'Albe sont espacés respectivement de 155, 155, 66, 124 et 150 pieds.

d) Une bouée signalant la présence d'une ancre dans le prolongement des ducs d'Albe situés le long de la passerelle, à une distance de 445 pieds vers l'aval; la bouée est attachée par une chaîne étauçonnée de deux pouces de grande résistance, à une ancre en béton armé pesant approximativement 17.4 tonnes, enterrée à 10 pieds de profondeur dans le lit du fleuve à une distance de 550 pieds du duc d'Albe numéro 6, soit à peu près vis-à-vis de la limite de la propriété de la Commission, sur la rive.

e) Une tour de chargement en acier placée sur un bloc de béton, utilisée pour le chargement de la sciure et des copeaux de bois, sous

mately in the centre of the line of mooring dolphins.

(f) 12 fender piles on the river side of all of the above are connected to the main structure by means of horizontal waling timbers and chains with rubber bumpers between each set of waling timbers. The purpose of the fenders is to transfer the force of a docking ship or of a moored one on to each of the main dolphins, that is to absorb the energy and transmit it in to the complete dolphin.

(g) A scow area for the purpose of discharging sawdust and wood chips either directly into the cargo area of the berthed ship or to a storage area ashore is located inshore from the catwalk approximately opposite dolphin number 4. Scows enter this area from the vicinity of the down river end of the berth.

(h) Two breast line mooring facilities on shore, the first a vertically imbedded log approximately opposite number 2 dolphin at about 125 feet therefrom and the second a 10 foot log, 3 feet in diameter buried in a horizontal position at a depth of 10 feet and known as a "dead man", situated downstream opposite number 6 dolphin at a distance of approximately 210 feet therefrom. Each of these onshore facilities had 1 inch steel mooring cables running to the catwalk adjacent to the nearest dolphin for attachment to the ship's lines. The use of the downstream breast line facility was subject to interruption since the breast line had to be let go when a scow was brought into or taken out of the berth by reason of the fact that the scow, when either loaded or emptied, extended above the height of the breast line when it was in a taut position. When it was let go or slackened it simply sank to the bottom of the river where it remained until it was again tightened by the ship's crew.

The berth layout above described is shown on Exhibits P-21 and P-21A and was described as having a total length of approximately 665 feet.

pression, est située à peu près au centre de la rangée des ducs d'Albe.

f) Douze pieux de défense, situés du côté de la rivière, sont reliés à la structure principale par des traverses en bois horizontales et des chaînes maintenant des boudins de caoutchouc entre chaque groupe de traverses. Ces défenses servent à répartir la force d'un navire qui aborde ou d'un navire amarré entre chacun des ducs d'Albe principaux, c'est-à-dire à absorber l'énergie et à la transmettre à l'ensemble du duc d'Albe.

g) Un secteur réservé aux gabarres servant à décharger la sciure et les copeaux de bois soit directement dans le compartiment cargo du navire amarré soit dans un entrepôt à terre, est situé entre la rive et la passerelle à peu près en face du duc d'Albe numéro 4. Les gabarres entrent dans ce secteur par le côté aval du poste d'amarrage.

h) Deux installations d'amarres de travers sur le rivage, dont la première est une poutre enfoncée verticalement à peu près en face du duc d'Albe numéro 2 à environ 125 pieds de celui-ci et la seconde, une poutre longue de 10 pieds et d'un diamètre de 3 pieds, enterrée horizontalement à une profondeur de 10 pieds et connue sous le nom de «corps mort», située en aval en face du duc d'Albe numéro 6 à une distance d'environ 210 pieds de ce dernier. Ces deux installations sur le rivage comportent des câbles d'amarrage en acier d'un pouce de diamètre allant jusqu'à la passerelle au niveau du duc d'Albe le plus proche et servant à attacher les amarres du navire. L'utilisation de l'amarre de travers située vers l'aval était sujette à interruption, car il fallait la larguer afin de laisser passer les gabarres qui entraient ou sortaient du bassin; en effet ces dernières, chargées ou vides, étaient plus hautes que l'amarre de travers, même lorsque celle-ci était tendue. Lorsqu'on la larguait ou lorsqu'on lui donnait du mou, l'amarre de travers coulait simplement au fond de la rivière où elle restait jusqu'à ce que l'équipage du navire la retende.

L'agencement du poste d'amarrage tel que décrit ci-dessus figure aux pièces P-21 et P-21A et, selon la description donnée, il avait une

Its composition as at the date of the accident as above described was not totally as originally designed. As a result of the recommendations of representatives of the defendant ship owners a number of modifications to the original plans were made and were reflected in the final berth layout described above. Firstly, the floating mooring buoy was moved a distance of 70 feet and then a further 95 feet downstream from the point at which it was originally planned to place it. This change was required because of the possibility of longer ships being docked at the facility and the necessity, therefore, of having the lines from the stern of such ships as nearly in line with or at as shallow an angle to the dock as possible. At the time of the move of 95 feet further downstream the anchor was buried to a depth of 10 feet in the river bed rather than 5 feet as had been the case theretofore.

Secondly, the two breast line mooring facilities on shore with the steel cables therefrom attached to the catwalk were added, apparently to provide better moorings to hold vessels tightly to the dock. Thirdly, the original design called for only 5 dolphins. An additional one, which became number 4 dolphin, was added. Fourthly, the mooring buoy which was originally constructed of wood was changed to a cylindrical steel buoy because of its greater durability. Fifthly, wooden blocks were placed between the vertical piles just below the deck elevation of each dolphin to reduce the length of the leverage on the piles extending above the deck upon which the bollards were attached to prevent snapping under stress when ships' lines were attached to them.

The defendant ship *Hiro Maru* arrived at berth number 4 at 0800 hours on December 11, 1971 at which time 3 head lines were run to bollards at berth number 3. A line was run from the forward area to dolphin number 2 and was described as a breast line. A forward spring line was run aft to dolphin number 4. An after spring line was run forward to dolphin number 4. A

longueur totale d'environ 665 pieds. Sa disposition au jour de l'accident, telle que décrite ci-dessus, ne correspond pas exactement aux plans initiaux. Des représentants des propriétaires du navire défendeur firent des recommandations à la suite desquelles on modifia quelque peu lesdits plans; l'agencement final de ce poste d'amarrage correspondant à la description ci-dessus est le résultat de ces modifications. En premier lieu, la bouée d'amarrage fut déplacée de 70 pieds, puis de 95 pieds vers l'aval, par rapport à l'endroit où l'on avait initialement prévu de la placer. Ce changement était nécessaire pour permettre, le cas échéant, l'amarrage de navires plus longs, compte tenu de l'obligation de placer les amarres d'arrière de ces navires dans le prolongement du dock ou selon un angle aussi petit que possible avec celui-ci. Lorsqu'on déplaça l'ancre de 95 pieds vers l'aval, on l'enfonça à 10 pieds dans le lit du fleuve au lieu de 5 pieds, comme c'était le cas auparavant.

En deuxième lieu, on ajouta les deux amarres de travers, sur le rivage, ainsi que les câbles d'acier les reliant à la passerelle, afin de fournir apparemment de meilleures amarres pour maintenir les navires très près de la jetée. En troisième lieu, le plan initial prévoyait seulement cinq ducs d'Albe. On ajouta un duc d'Albe, qui devint le duc d'Albe numéro 4. En quatrième lieu, la bouée d'amarrage qui était initialement construite en bois fut remplacée par une bouée cylindrique en acier, plus durable. En cinquième lieu, on plaça des madriers en bois entre les pilotis verticaux, juste en-dessous du ponton de chacun des ducs d'Albe pour réduire l'effet de levier sur les pilotis s'élevant au-dessus du niveau du ponton et sur lesquels on avait fixé les bollards, afin d'éviter qu'ils ne se cassent sous la tension exercée par les amarres des navires qui y étaient attachées.

Le navire défendeur, le *Hiro Maru*, arriva au poste numéro 4 à 8h, le 11 décembre 1971; on attachait alors trois amarres de l'avant à des bollards du poste numéro 3. Une amarre partant de l'avant du navire fut attachée au duc d'Albe numéro 2; on décrit cette dernière comme une amarre de travers. Une amarre de poste avant fut attachée vers l'arrière au duc d'Albe numéro

line, which the ship's Chief Officer described as a breast line, was run forward from the stern area to dolphin number 5. Three stern lines were run to the floating mooring buoy down river. No lines were attached to dolphin number 6 since it had been tilted by a vessel some time previously and had not been re-imbedded in the river.

To appreciate the problem posed in this case it is necessary to understand the purpose of the various lines as they were disclosed in the evidence by several of the witnesses:

1. Head Lines. These lines run from the bow at a shallow angle to a mooring point and are used in conjunction with the stern lines and spring lines to prevent the vessel from surging back and forth and to shift the vessel back and forth along the dock.

2. Stern Lines. They perform the same functions as the head lines and are fixed in the same manner except that they run from the stern of the ship.

3. Spring Lines. These are run from a forward point in the ship back to a mooring bollard or from a point toward the stern of the ship forward to such a bollard, in each case at very sharp angles to the side of the ship. Their purpose is, first, to prevent a ship from surging back and forth with the currents, tides or winds, and, second, in conjunction with the stern and head lines, to assist in shifting the vessel back and forth along the dock.

4. Breast Lines. These are run from points toward the bow and toward the stern of the vessel to mooring points at as nearly a vertical angle to the ship as possible to prevent lateral or sideways movement of the vessel away from the dock due to tides, currents or winds. In other words, its function is to hold the vessel firmly to the dock.

4. Une amarre de poste arrière fut attachée vers l'avant au duc d'Albe numéro 4. Une amarre, que l'officier en second décrit comme une amarre de travers, se trouvant à l'arrière du bateau, fut attachée vers l'avant au duc d'Albe numéro 5. On attachait trois amarres d'arrière à la bouée d'amarrage flottante se trouvant en aval. Aucune amarre ne fut attachée au duc d'Albe numéro 6, car, renversé par un navire peu de temps auparavant, il n'avait pas été remis en place.

Pour mieux saisir le problème soulevé dans cette affaire, il faut comprendre à quoi servent les différentes amarres, selon la preuve présentée par plusieurs témoins:

1. Amarres d'avant. Ces amarres vont de la proue à un point d'amarrage suivant un angle faible et sont utilisées en corrélation avec les amarres d'arrière et les amarres de poste pour empêcher le navire de dériver vers l'avant ou l'arrière ainsi que pour le déplacer vers l'avant ou vers l'arrière, le long du bassin.

2. Amarres d'arrière. Elles jouent le même rôle que les amarres d'avant et sont attachées de la même manière, mais elles partent de l'arrière du navire.

3. Amarres de poste. Ces amarres vont d'un point situé à l'avant du navire à un bollard situé à l'arrière ou d'un point situé à l'arrière du navire à un bollard situé à l'avant. Dans chaque cas, elles forment un angle très aigu avec le flanc du navire. Elles servent d'abord à empêcher le navire de suivre en avant ou en arrière la dérive du courant, la marée ou les vents et, en second lieu, en corrélation avec les amarres d'avant et d'arrière, à permettre de déplacer le navire le long du bassin, vers l'avant ou vers l'arrière.

4. Amarres de travers. Elles vont de points situés vers la proue et vers la poupe du navire à des points d'amarrage, suivant une ligne aussi perpendiculaire que possible avec le navire; elles servent à empêcher un mouvement latéral du navire, causé par les marées, les courants ou les vents, qui écarterait ce dernier du bassin. En d'autres termes, elles servent à maintenir fermement le navire le long du bassin.

All lines complement one another and their respective functions may change somewhat as the ship is moved up and down the dock during the course of loading. It must be borne in mind that in this case the *Hiro Maru* had 5 cargo loads. The first hold to be filled was number 2, the second required the ship to be moved back to fill number 5. The order in which each hold thereafter was filled was carried out to ensure that a proper balance was kept on the ship forward and aft. When hold number 1 was being filled the stern of the vessel would be at its furthest point out in the river since the loading tower remained stationary and number 1 hold is the one closest to the bow of the vessel.

Captain Grozier, at that time the Harbour Master employed by the plaintiff Commission, testified that dolphin number 6 had been tipped on September 5, 1971 during the departure from berth number 4 of the ship *Diashan Maru* because its crew had not let go the line attached to that dolphin quickly enough. It had not been repaired until early in January, 1972 because berth number 4 had been under almost constant use and when it was not the contractor had not had equipment available to effect the repairs. He further testified that it had been reported to him by one of his foremen on October 8, 1971 that the ship *Zencoran Maru* had dragged the mooring anchor from its position. Immediately thereafter it was moved a further 95 feet downstream and buried 10 feet in the river bed as previously described.

Captain Grozier also testified that at or about that time he instructed his Assistant Superintendent, Kenneth Cavanaugh, that ships in berth number 4 were to use the ship to shore breast lines at all times and only in ebb tide or slack water conditions and when on-shore winds prevailed were they to be slackened. Under no circumstances were ships in the berth to be moved or the breast lines slackened during flood tide conditions or in off-shore winds even if scows were waiting to berth or depart from berth number 4.

Toutes ces amarres sont complémentaires les unes des autres et leur rôle respectif peut changer quelque peu lorsqu'on déplace le navire le long du poste au cours du chargement. Il faut rappeler que, dans cette affaire, le *Hiro Maru* avait cinq chargements. La première cale à remplir devait être la cale numéro 2; il fallut ensuite déplacer le navire vers l'arrière pour remplir la cale numéro 5. Les autres cales furent remplies par la suite suivant un certain ordre de façon à équilibrer l'avant et l'arrière du navire. Au moment du chargement dans la cale numéro 1, l'arrière du navire se trouvait à son point le plus éloigné vers l'aval puisque la tour de chargement restait stationnaire et que la cale numéro 1 est la plus proche de l'avant du navire.

Le capitaine Grozier, qui était à ce moment le capitaine de port et travaillait pour la Commission demanderesse, a témoigné que le duc d'Albe numéro 6 avait été renversé le 5 septembre 1971 au moment où le navire *Diashan Maru* quittait le poste numéro 4, l'équipage n'ayant pas largué à temps l'amarre attachée à ce duc d'Albe. Il ne fut pas réparé avant le début janvier 1972, car le poste numéro 4 était presque constamment utilisé et, lorsqu'il ne l'était pas, l'entrepreneur n'avait pas l'équipement nécessaire pour procéder aux réparations. Il témoigna en outre qu'un de ses contremaîtres lui avait fait savoir le 8 octobre 1971 que le navire *Zencoran Maru* avait déplacé l'ancre d'amarrage. Immédiatement après, on la recula de 95 pieds vers l'aval et on l'enterra à 10 pieds de profondeur dans le lit du fleuve, comme nous l'avons expliqué plus haut.

Le capitaine Grozier témoigna aussi qu'à ce moment, ou peu après, il demanda au surintendant adjoint, Kenneth Cavanaugh, de s'assurer que les navires au poste d'amarrage numéro 4 utilisent en tout temps des amarres de travers allant du navire au rivage, et que ces amarres de travers ne soient relâchées qu'à marée descendante ou lorsque la mer était calme et lorsque les vents de mer étaient prédominants. On ne devait, en aucune circonstance, déplacer les navires se trouvant au poste ou donner du mou aux amarres de travers à marée montante ou lorsque les vents de terre étaient prédominants.

At about 0420 hours in the morning of December 14, 1971, just after a change in watch, loading of number 1 hold of the defendant ship was proceeding normally. At that time the ship's Chief Officer testified that he observed that the stern of the vessel was 3 or 4 feet off the berth as a result of which he instructed crew members to winch in two of the stern lines attached to the buoy with a view to pulling the vessel tight against the dock. At this time he testified that he noticed that rather than the ship moving back into position the buoy was moving in the same direction as the lines, indicating that the anchor had been pulled from its position in the bottom of the river. He then turned out the full crew and with another member thereof he went to check the forward spring line at which time he noticed that the bollard on dolphin number 4 had come off as well as the spring lines attached to it. At this time the stern of the vessel was moving rapidly toward midstream. He then slackened the bow breast line and in order to slow down the outward movement he lowered the port side anchor. He then tightened what he described as the after breast line and this pulled number 5 dolphin into the sea. At or about this time sections of the catwalk on each side of dolphin number 4 collapsed, one of them falling into the sea.

The plaintiffs take the position that the damage to their berthing and loading facilities occurred as the result of the negligence of those persons in charge of the defendant ship, who were servants or agents of the defendant owners in that they failed properly to moor the ship at the berth and, in particular, failed to set and maintain in position a breast line at the after end of the ship knowing that this was contrary to good seamanship practice and to the instructions of the port's Harbour Master.

même si des gabarres attendaient pour entrer ou sortir du bassin numéro 4.

A environ 4h20 du matin, le 14 décembre 1971, juste après un changement de quart, le chargement de la cale numéro 1 du navire défendeur s'effectuait normalement. Dans son témoignage, l'officier en second du navire déclara avoir remarqué à ce moment que l'arrière du navire se trouvait à trois ou quatre pieds de la jetée. En conséquence, il demanda aux membres de l'équipage d'enrouler sur le treuil deux des amarres d'arrière fixées à la bouée dans le but de rapprocher au maximum le navire de la jetée. Il ajouta avoir aussi remarqué à ce moment qu'au lieu de replacer le navire dans sa position initiale, cette manœuvre avait déplacé la bouée dans la même direction que les amarres, ce qui indiquait que l'ancre avait été déplacée par rapport à sa position initiale au fond du fleuve. Il fit alors appel à l'ensemble de l'équipage et avec un des membres alla inspecter l'amarre de poste avant et remarqua à ce moment que le bollard du duc d'Albe numéro 4 s'était détaché ainsi que les amarres de poste qui y avaient été fixées. A ce moment, l'arrière du navire se déplaçait rapidement vers le milieu du fleuve. Il relâcha alors l'amarre de travers d'avant et, afin de ralentir le mouvement vers l'extérieur, il jeta l'ancre de bâbord. Il tendit alors ce qu'il décrit comme l'amarre de travers d'arrière et cette manœuvre arracha le duc d'Albe numéro 5 et le fit tomber à l'eau. A ce moment, ou peu après, certaines parties de la passerelle, situées de chaque côté du duc d'Albe numéro 4 s'effondrèrent et l'une d'elles tomba à l'eau.

Les demandesses soutiennent que le dommage causé à leurs installations d'amarrage et de chargement est imputable à la négligence des personnes chargées de s'occuper du navire défendeur, savoir les employés ou les agents des propriétaires défendeurs, parce qu'ils avaient omis d'amarrer correctement le navire à la jetée et, notamment, d'utiliser et de maintenir en place une amarre de travers à l'arrière du navire, tout en sachant que c'était contraire à l'usage à cet égard et contraire aux instructions du capitaine de port.

On the other hand, the defendants allege that the plaintiff Commission by permitting or inviting the ship to use berth number 4 impliedly warranted that the mooring facilities were in a good and proper condition. They further allege that the facilities were not in such a condition in that the down river mooring buoy was defective in construction and insufficient for its purpose and had been dragged or partially dragged from its position prior to the arrival of the *Hiro Maru*. This allegation, they submit, is reinforced by the fact that number 6 dolphin was unusable. They also allege other acts of omission or commission which will be referred to hereinafter.

The plaintiffs led evidence from the Assistant Superintendent of the Harbour Commission, Mr. Cavanaugh, which was corroborated by one of his foremen, Mr. McCullough, that on the morning of December 11, 1971 he observed that neither of the breast lines to shore were attached to the *Hiro Maru* but were still hanging from hooks on the catwalk. Since he had received instructions from Captain Grozier that they were to be attached he went aboard with Mr. McCullough to find out why they were not. He testified that he spoke with the Chief Officer and told him that on the Harbour Master's instructions all breast lines had to be secured. The Chief Officer, whose native language was Japanese, appeared to Mr. Cavanaugh to understand his instructions. However, to ensure that he did so, he relayed similar instructions to the charterer's agent who, accompanied by the Captain, had arrived while he was talking to the Chief Officer. The agent spoke in Japanese to the Chief Officer and told Mr. Cavanaugh that "it would be all right" which he took to mean that the message had been understood. On December 13 he spoke to Captain Grozier and advised him that the *Hiro Maru* was still not using the after breast line.

The Chief Officer testified that he had no recollection of receiving any such instructions from Mr. Cavanaugh. He admitted that the ship to shore breast lines were not attached because he thought that the stern one constituted an

Par contre, les défendeurs soutiennent que la Commission demanderesse en autorisant ou en incitant des navires à utiliser le poste numéro 4 garantissait implicitement que les installations d'amarrage étaient en bon état. Ils allèguent en outre que les installations n'étaient pas en bon état car la bouée d'amarrage se trouvant en aval était défectueuse et insuffisante pour l'utilisation qu'on en faisait et qu'elle avait été déplacée ou partiellement arrachée de son emplacement avant l'arrivée du *Hiro Maru*. Cette prétention est appuyée selon eux par le fait que le duc d'Albe numéro 6 n'était pas utilisable. Ils allèguent aussi certains autres actes ou omissions dont il sera fait mention par la suite.

Les demandresses ont notamment soumis le témoignage du surintendant adjoint de la Commission de port, Cavanaugh (témoignage qui fut corroboré par un de ses contremaîtres, McCullough), il avait remarqué, le matin du 11 décembre 1971, qu'aucune des amarres de travers allant jusqu'au rivage n'était attachée au *Hiro Maru*; elles pendaient encore des crochets se trouvant sur la passerelle. Le capitaine Grozier lui ayant demandé de les faire attacher, il monta à bord avec McCullough pour demander pourquoi elles ne l'étaient pas. Il témoigna avoir parlé à l'officier en second et lui avoir dit que, selon les instructions du capitaine de port, toutes les amarres de travers devaient être fixées. Il sembla à Cavanaugh que l'officier en second, dont la langue maternelle est le japonais, avait compris ses instructions. Pour s'assurer cependant que c'était le cas, il répéta les mêmes instructions au mandataire de l'affrètement qui, accompagné du capitaine, était arrivé au moment où il parlait avec l'officier en second. Le mandataire s'adressa en japonais à l'officier en second et dit à Cavanaugh que «tout irait bien»; ce dernier en conclut que le message avait été compris. Le 13 décembre, il parla au capitaine Grozier et l'informa que le *Hiro Maru* n'utilisait toujours pas l'amarre de travers d'arrière.

L'officier en second témoigna qu'il ne se souvenait aucunement avoir reçu de telles instructions de Cavanaugh. Il admit que les amarres de travers allant du navire à la rive n'étaient pas attachées, car il pensait que l'amarre d'arrière

obstruction for scows. Moreover, during the course of movement of the ship up and down the berth for the purpose of changing holds for loading purposes, the aft breast line would damage light stanchions projecting above the catwalk on the rail, the handrail and perhaps some of the pilings on the dolphins. He admitted in cross-examination that the aft breast line could be slackened and dropped into the water to permit the entry or departure of scows and that it would be far higher than either the light stanchion or handrails when tightened since the ship's deck was some 30 feet above the water line. He also admitted that a line from the aft starboard quarter to number 5 dolphin, which he termed a breast line, was really an after spring line. He agreed that it would have been prudent to have set the after breast line to shore after the ship moved off the berth to bring it back to the berth but he did not do so because on the four previous occasions that the *Hiro Maru* was there it had not been used. Evidence tendered by the plaintiff in the form of shift reports for each of three shifts of the shore crews loading the vessel during the period December 11 to and including December 14 indicate that from 10.30 a.m. on December 12 to approximately 10.00 a.m. on December 14, which is after the accident, there had been no scow in the scow berth.

The shift foreman on duty at the time of the mishap, Steve Hryniuk, confirmed that neither of the ship to shore breast lines was set. He further testified that just before the lunch break at 0430 hours he noticed that the *Hiro Maru* was approximately 30 feet away from the berth at a point opposite dolphin number 6. After instructing that the loading apparatus be removed to prevent damage to it as the ship moved away from the berth, he called a tug boat operator to assist the ship to get back to the berth. He observed that the bollard on number 4 dolphin had been pulled off.

Captain John Y. Kennedy, a marine surveyor and the holder of a Masters Foreign Going

empêcherait les gabarres de passer. En outre, lors des déplacements du navire le long du poste pour changer de cale lors du chargement, l'amarre de travers risquait d'endommager les montants des lampes qui étaient plus élevées que la passerelle, la main-courante et peut-être certains des pilotis des ducs d'Albe. Il admit lors du contre-interrogatoire que l'on pouvait relâcher l'amarre de travers d'arrière et la laisser couler au fond de la rivière afin de permettre l'entrée et la sortie des gabarres et qu'elle passait largement au-dessus du support des lampes ou des mains-courantes lorsqu'elle était tendue, car le pont du navire se trouvait à quelque 30 pieds de la ligne de flottaison. Il admit aussi que l'amarre allant du secteur tribord arrière au duc d'Albe numéro 5, qu'il avait définie comme une amarre de travers, était en fait une amarre de poste d'arrière. Il admit qu'il aurait été prudent d'attacher l'amarre de travers d'arrière au rivage lorsque le navire s'était écarté du poste afin de l'en rapprocher, mais qu'il ne le fit pas parce qu'il ne l'avait pas utilisée lors des quatre amarages précédents du navire à cet endroit. La preuve soumise par les demanderesses en la forme de rapport pour chacun des trois postes du personnel à terre s'occupant du chargement du navire du 11 décembre au 14 décembre inclus, indique qu'entre 10h30 le 12 décembre et environ 10h le 14 décembre, soit après l'accident, il n'y avait aucune gabarre dans le bassin qui leur était réservé.

Le chef d'équipe qui était de service au moment de l'incident, Steve Hryniuk, confirma qu'aucune des amarres de travers reliant le navire au rivage n'était attachée. Il témoigna en outre que, juste avant la pause réservée au repas, à 4h30, il remarqua que le *Hiro Maru* s'était écarté d'environ 30 pieds de la jetée au niveau du duc d'Albe numéro 6. Après avoir fait déplacer les appareils de chargement pour éviter que le navire en s'écartant de la jetée ne leur cause quelque dommage, il fit appel au pilote d'un remorqueur pour qu'il aide à ramener le navire le long de la jetée. Il remarqua que le bollard du duc d'Albe numéro 4 avait été arraché.

Le capitaine John Y. Kennedy, expert maritime et détenteur depuis 1950 d'un diplôme de

Certificate since 1950, called as an expert for the plaintiffs, testified that on December 14, 1971, according to Canadian Tide Tables, high water was reached at 0600 hours so that flood tide conditions prevailed at the time of the accident. He stated that when number 1 hold on the *Hiro Maru* was being filled, its stern would overhang the downstream end of the catwalk by approximately 200 feet. In such circumstances it was his opinion that good practice by a competent master would have required that particular attention be paid to the after breast line ensuring that it was in place. Further, in his opinion, the use of the mooring line from the starboard quarter aft to number 5 dolphin did not constitute setting a breast line for the purpose of keeping the vessel snug to the dock but was simply another aft spring line. He was of the opinion that the probable cause of the breaking away was the failure to use the after breast line facility and had it been in place the breaking away would not have occurred. When such a substantial portion of the vessel was out in the stream a line direct from the stern to the dead man ashore would not have had the proper breasting effect so that in his view it would have been necessary to take the breast line from the stern winch along the starboard quarter to a point where it would go through a closed fair lead to give the nearly vertical pull required for a proper breasting.

There was considerable evidence both from the Chief Officer and from the defendants' expert, Thomas W. Morgan, that the latter was impossible because of the obstruction created by certain vertical pipes adjacent to the accommodation area in the starboard quarter which would prevent the line being run in the manner suggested by Captain Kennedy. Moreover, he testified that there were insufficient winches at the stern of the ship to look after the three stern lines to the mooring buoy as well as the after breast line. I find that neither objection is valid and that there was sufficient room for the line to pass the vertical pipes to the fair lead from one of the winches at the stern after passing through the stern starboard closed fair lead. My impression was that the Chief Officer simply believed that the stern breast line was unnecessary and a nuisance because it might have had

capitaine de navire long-courrier, cité comme expert par les demanderesse, témoigna que le 14 décembre 1971, selon l'Annuaire canadien des marées, la marée était haute à 6h de sorte que l'accident eut lieu à marée montante. Il déclara que lors du chargement de la cale numéro 1 du *Hiro Maru*, l'arrière du navire dépassait l'extrémité aval de la passerelle d'environ 200 pieds. A son avis, dans ces circonstances, l'usage veut qu'un capitaine compétent surveille attentivement l'amarre de travers d'arrière et s'assure qu'elle est en place. En outre, il est d'avis qu'utiliser l'amarre reliant le secteur tribord arrière au duc d'Albe numéro 5 ne revenait pas au même qu'utiliser une amarre de travers dans le but de garder le navire contre la jetée; ce n'était en fait qu'une autre amarre de poste arrière. A son avis, la rupture d'amarre est probablement imputable au fait qu'on a négligé d'utiliser l'amarre de travers d'arrière qui, si elle avait été en place, aurait empêché ladite rupture. Lorsqu'une aussi grande partie du navire se trouve dans le courant, une amarre allant directement de l'arrière au corps mort se trouvant sur le rivage, n'offre pas une résistance suffisante; à son avis, il fallait donc utiliser l'amarre de travers allant du treuil d'arrière le long du côté tribord jusqu'à un point où on l'aurait fait passer à travers un chaumard de manière à fournir une traction presque perpendiculaire nécessaire à un bon amarrage.

Il a été démontré par une preuve abondante, notamment les témoignages de l'officier en second et celui de l'expert des défendeurs, Thomas W. Morgan, qu'il était impossible de le faire en raison des obstacles constitués par certaines conduites verticales se trouvant près des logements de l'équipage, du côté tribord, qui auraient empêché de placer l'amarre comme le suggérait le capitaine Kennedy. En outre, il témoigna qu'il n'y avait pas assez de treuils à l'arrière du navire pour placer trois amarres d'arrière allant jusqu'à la bouée d'amarrage ainsi qu'une amarre de travers d'arrière. Je conclus pourtant qu'aucune de ces objections n'est valable et que les conduites verticales laissaient suffisamment de place pour faire passer l'amarre de l'un des treuils se trouvant à l'arrière au chaumard, après l'avoir fait passer à travers le chaumard tribord arrière. Il me

to be released from time to time as scows entered or departed the scow berthing area. Mr. Morgan admitted that a way could have been found to make use of a winch for the aft breast line by taking off one of the spring lines and by using a fixed bollard on the ship a crewman could tighten the spring line by hand.

Furthermore, I accept the testimony of Captain Grozier concerning his instructions as to the use of breast lines and find as a fact that Messrs. Cavanaugh and McCullough conveyed those instructions to the Chief Officer and to the Captain of the *Hiro Maru* who, for reasons best known to themselves, chose to ignore them. It is probable that the inconvenience involved in the use of the aft breast line was the motivating factor in making this decision, although no scows had entered or departed from the loading areas from December 12 until after the accident so that during that period at least there could have been no inconvenience resulting from the movement of scows. I also accept the testimony of Captain Kennedy and find as a fact that it was the duty of the ship's officers to carry out the instructions of the Harbour Master even though they disagreed with them. If they did so disagree, the proper course of action would have been as Captain Kennedy put it, to carry out the order under protest which would have had the effect of fixing liability for any damages sustained in carrying out the order on the Harbour Master.

Having accepted this evidence and made these findings, I further find that had the breast lines been properly set as it was possible to do within the limitations prescribed by Captain Grozier using one of the methods suggested by Captain Kennedy, it is unlikely the ship *Hiro Maru* would have broken away from its moorings. Representatives of the defendant owners had anticipated the necessity for using such breast lines when they recommended the installation of the shore moorings for the breast lines at the time of original construction, which recommendation the plaintiff Commission

semble que l'officier en second a tout simplement jugé l'amarre de travers d'arrière inutile et gênante, car il aurait fallu la relâcher de temps en temps pour laisser entrer ou sortir les gabarres du bassin qui leur était réservé. Morgan admit qu'on aurait pu trouver un moyen permettant d'utiliser un treuil pour l'amarre de travers d'arrière en enlevant une des amarres de poste et en utilisant un bollard fixe se trouvant sur le navire, un membre de l'équipage aurait pu embraquer l'amarre de poste manuellement.

J'accepte en outre le témoignage du capitaine Grozier relatif à ses instructions concernant l'utilisation des amarres de travers et admetts comme fait que Cavanaugh et McCullough les ont transmises à l'officier en second et au capitaine du *Hiro Maru* qui, pour des raisons qu'eux seuls connaissent, choisirent de les ignorer. Il est probable que les inconvénients découlant de l'utilisation d'une amarre de travers d'arrière ont motivé cette décision; toutefois, aucune gabarre n'étant entrée ou sortie du secteur de chargement entre le 12 décembre et le moment de l'accident, aucun inconvénient n'aurait découlé du mouvement des gabarres, du moins pendant cette période. J'accepte aussi le témoignage du capitaine Kennedy et admetts comme fait qu'il incombait aux officiers du navire de suivre les instructions du capitaine de port même s'ils les désapprouvaient. En cas de désaccord, il aurait fallu, comme l'a indiqué le capitaine Kennedy, se conformer aux ordres sous réserve expresse, ce qui aurait eu pour effet de rendre le capitaine de port responsable de tout dommage subi en raison de ces ordres.

Ayant admis cette preuve et en étant arrivé à ces conclusions, je conclus en outre que, si les amarres de travers avaient été fixées correctement comme il était possible de le faire dans les limites formulées par le capitaine Grozier, en utilisant une des méthodes suggérées par le capitaine Kennedy, le navire *Hiro Maru* n'aurait probablement pas rompu ses amarres. Les représentants des propriétaires défendeurs avaient prévu la nécessité d'utiliser de telles amarres de travers puisqu'au moment de la construction initiale, ils avaient recommandé l'installation de points d'amarrage sur la rive

implemented. I find that its officers were negligent further in having moved the ship in flood conditions without the breast lines being set or alternatively without the use of tugs because in doing so they created a situation of danger due to the rapidly moving water pressing against the substantial overhang of the stern into the river. All of these errors of omission or commission arose out of the failure to fix the ship to shore breast lines and this negligence was, in my view, the basic cause of the damages sustained.

However, this does not end the matter and I must determine whether the plaintiffs, or either of them, were in breach of contract and/or warranty of safe berth as alleged by the defendants, or, as also alleged by them, were guilty of negligence which contributed to the accident and thus to the damages sustained.

The defendants allege that the plaintiff Commission owes a statutory duty to provide and maintain a safe berth at Fraser Surrey Dock and it was in breach of that duty so that it is liable to the defendants for damages to the ship or, if I find, as I have, that the defendants were negligent, then the plaintiff Commission was in breach of that duty and partly to blame for the accident. Alternatively, they allege that both plaintiffs owed a contractual duty to the defendants as wharfingers to take reasonable care to see that the dock was in a proper condition or failing that to give warning that they had not done so. In the further alternative they allege that the plaintiff Commission was negligent in the construction and maintenance of the dock and that this was the sole proximate cause of the damage both to the dock and to the defendant ship. The allegations of negligence as I understand them are as follows:

pour ces amarres de travers; la Commission demanderesse avait suivi la recommandation. Je conclus que les officiers ont commis une autre négligence en déplaçant le navire à marée montante sans attacher les amarres de travers ou, par ailleurs, sans avoir eu recours à des remorqueurs, car, ce faisant, ils créaient une situation dangereuse due à la pression exercée par le courant rapide contre une grande partie de la poupe du navire qui se trouvait dans la rivière elle-même. Tous ces actes fautifs ou omissions résultent du fait qu'on a négligé d'attacher les amarres de travers reliant le navire au rivage et cette négligence est, à mon avis, la cause fondamentale des dommages.

Cette conclusion ne règle cependant pas l'affaire et je dois déterminer maintenant si l'on peut imputer aux demanderesses, comme le soutiennent les défendeurs, une rupture de contrat ou une rupture de garantie en ce qui concerne la sécurité de l'amarrage ou si, comme ils le soutiennent aussi, les demanderesses ont commis une négligence qui a contribué à l'accident et donc aux dommages.

Les défendeurs allèguent que la Commission demanderesse est tenue, aux termes des textes législatifs, d'assurer la sécurité du mouillage à Fraser Surrey Dock et qu'il y a donc eu violation de ce devoir de sorte que la Commission est responsable envers les défendeurs des dommages subis par le navire ou, si je conclus comme je l'ai fait, que les défendeurs ont eux-mêmes commis une négligence, que la Commission demanderesse ne s'est pas conformée à ce devoir et est donc en partie responsable de l'accident. Subsidiairement, ils allèguent que les deux demanderesses avaient, envers les défendeurs, l'obligation contractuelle, en tant que gardiens de quai, de prendre les précautions nécessaires pour s'assurer que le quai était en bon état ou, à défaut, de les avertir qu'ils ne l'avaient pas fait. Les défendeurs soutiennent en outre que la Commission demanderesse a, dans la construction et l'entretien du bassin, agi de façon négligente et que cette négligence est la seule cause immédiate du dommage causé au bassin et au navire défendeur. Les allégations de négligence telles que je les comprends sont les suivantes:

(a) the plaintiffs knew or ought to have known that the mooring anchor was insufficient in weight to withstand the pulling force of vessels of the size of those expected to be berthed at the Fraser Surrey Dock. In addition, the Commission knew or ought to have known that for the greatest possible resistance for such an anchor the line from the stern of any berthed ship to the mooring anchor should be at the shallowest possible angle to the face of the buried anchor. It was for this reason, they point out, that the original design was changed before construction at the request of the defendant owners to place the anchor at a point further upstream than the original plans called for. Notwithstanding this change, the anchor had been dragged on October 8, 1971 by the *Zencoran Maru*, one of the largest ships to berth at the dock, at which time the distance of the mooring buoy from number 6 dolphin was extended by 95 feet and the anchor was buried to a depth of 10 feet instead of 5 feet but its weight was not increased. The defendants submitted that the Commission knew or ought to have known, that this change did not provide a sufficient resistance to ships of the size of the *Hiro Maru* and larger. Proof that this was not enough is found, it was submitted, in the fact that gravel was added to the top of the anchor after it was installed the second time, presumably to give it more holding power and after the *Hiro Maru* accident the anchor was doubled in size and weight;

(b) the Commission ignored evidence available to them indicating that a scouring condition prevailed in the river which had the effect of eroding some of the earth away from the buried piles thus reducing their holding capacity. In support of this contention they point to evidence of both the plaintiffs and their own witnesses indicating that after the piles were pulled from the river by the *Hiro Maru* breaking away, there was evidence that the soil had been washed away from a substantial portion of some of the piles and in

a) les demanderses savaient ou auraient dû savoir que l'ancre d'amarrage était d'un poids insuffisant pour résister à la tension exercée par des navires du gabarit de ceux qui doivent être amarrés au Fraser Surrey Dock. En outre, la Commission savait ou aurait dû savoir qu'une telle ancre, afin d'offrir la plus grande résistance possible, doit être placée de manière à ce que l'amarre allant de l'arrière d'un navire amarré jusqu'à l'ancre d'amarrage forme un angle aussi étroit que possible avec le dessus de l'ancre enterrée. C'est pour cette raison, ont-ils fait remarquer, qu'à la demande des propriétaires défendeurs, le plan initial avait été modifié avant la construction de manière à déplacer l'ancre vers l'aval, à une distance supérieure à celle prévue dans les plans originaux. Malgré cette modification, l'ancre avait été entraînée, le 8 octobre 1971, par le *Zencoran Maru*, un des plus grands navires qui aient utilisé ce bassin; en conséquence, on augmenta de 95 pieds la distance de la bouée d'amarrage au duc d'Albe numéro 6 et l'ancre fut enfouie à une profondeur de 10 pieds au lieu de 5 pieds, sans qu'on n'en ait augmenté le poids. Les défendeurs soutiennent que la Commission savait ou aurait dû savoir que, malgré cette modification, l'ancre ne fournissait toujours pas une résistance suffisante aux navires ayant gabarit équivalent ou supérieur à celui du *Hiro Maru*. Selon eux, l'insuffisance de ces modifications ressort du fait qu'on avait recouvert l'ancre de gravier après cette seconde installation, probablement pour lui donner une plus grande résistance et qu'après l'accident du *Hiro Maru*, les dimensions et le poids de l'ancre avaient été doublés;

b) la Commission n'a pas tenu compte de certains indices, connus d'elle, montrant que la rivière était soumise à un phénomène d'affouillement qui avait pour effet d'éroder la terre autour des pilotis, réduisant ainsi leur résistance. A l'appui de cette allégation, ils invoquent la preuve soumise par les témoins des demanderses ainsi que par leurs propres témoins indiquant qu'après que le *Hiro Maru* eut arraché les pilotis de la rivière en rompant ses amarres, on a pu constater qu'une partie importante du sol autour de certains pilotis, et

particular the brace piles, an extent varying from 8 to 12 feet;

(c) since the brace piles were buried into the shore side alone, they were meant to resist the strain of a vessel in compression, that is as it rested alongside the dock. In the opinion of Mr. Morgan there was no anchoring arrangement whatsoever to tie the dolphins toward the shore line with the result that the dolphins were inadequate in that there were no reinforcements to counteract any force or tension pulling the dolphins away from the shore side;

(d) the bollards on the dolphins were weak due to faulty construction in that the lag screws holding the bollards to the wooden piles were insufficient for the purposes for which they were designed;

(e) number 6 dolphin had been tipped by the *Diashan Maru* on September 5 but had not been repaired although the berth had been vacant for all but eleven days in November. Since all lines from ship to dock have a purpose and complement one another, the inability to use number 6 dolphin due to the negligence of the plaintiff Commission in effecting repairs contributed to the accident;

(f) the whole design and construction of the dock was faulty in that it was built for compression of vessels when lying against it and not for tension that occurred in flood tide conditions at certain seasons of the year when the current of the river actually may run upstream, having the effect of tending to pull the vessel away from the dock.

The evidence of Leslie A. Corbett, the President of Fraser River Pile Driving Company, is vital in determining the validity of these allegations of negligence. I was most impressed with the technical qualifications and candour of this witness and accept his testimony as wholly credible.

He testified that each dolphin and bollard was designed to withstand a 50 ton pulling force and each dolphin itself to withstand a 30,000 ton

en particulier autour des étançons avait été érodé, et ce sur une profondeur de 8 à 12 pieds;

c) puisque les étançons avaient été enfoncés dans la rive, leur but était de résister à la pression exercée par un navire mouillé le long du quai. Selon Morgan, il n'y avait aucun ancrage pour assujettir les ducs d'Albe au rivage de sorte que lesdits ducs d'Albe étaient inadéquats, car il n'existait aucune armature pour neutraliser la force de traction ou de tension des navires tendant à arracher les ducs d'Albe du rivage;

d) les bollards fixés aux ducs d'Albe n'étaient pas assez solides en raison d'un défaut de construction, les tire-fond servant à fixer les bollards sur les pilotis en bois n'étant pas assez résistants aux fins de l'utilisation prévue;

e) le duc d'Albe numéro 6 avait été renversé par le *Diashan Maru*, le 5 septembre, mais n'avait pas été réparé bien que le bassin n'ait pas été utilisé plus de 11 jours pendant le mois de novembre. Puisque toutes les amarres allant du navire au quai ont un rôle bien particulier et complémentaire, l'impossibilité d'utiliser le duc d'Albe numéro 6 parce que la Commission demanderesse avait négligé de le faire réparer, a contribué à l'accident;

f) la conception et la construction du bassin étaient défectueuses, car on l'avait construit en tenant compte de la force de compression exercée par des navires appuyés contre lui et non de la tension résultant de certains effets de la marée montante à certaines saisons où parfois le courant de la rivière remonte en fait et peut entraîner le navire et l'écartier du bassin.

Le témoignage de Leslie A. Corbett, président de la Fraser River Pile Driving Company, est essentiel pour décider de la validité de ces allégations de négligence. Ce témoin m'a fait fort bonne impression en raison de ses connaissances techniques et de sa franchise, et j'ajoute foi à son témoignage.

Il témoigna que chaque duc d'Albe et bollard avait été prévu pour résister à une force de traction de 50 tonnes et chaque duc d'Albe pour

dead weight vessel approaching at .33 feet per second. The anchor, weighing over 17 tons and buried at a depth of 5 feet in the river bed, was designed to withstand a pulling force of 100 tons which, together with a safety factor of 50 tons, meant that it was capable of withstanding a 150 ton pulling force. Burying to a depth of 10 feet did not add appreciably to this capability but it did offset any possible scouring or erosion of soil from the cover over the anchor. The capability of withstanding the full pulling force was at its maximum when the pull was axially along the line from the catwalk to the face of the buried anchor. Any substantial deviation from this alignment reduced the maximum capability so that the stern of a vessel swinging away from the berth as did that of the *Hiro Maru* had the effect of reducing the resistance capability.

Mr. Corbett admitted that he was aware of the possibility of scouring anywhere on the Fraser River and had in fact discussed it with Captain Grozier on several occasions prior to the *Hiro Maru* incident although no evidence of any scouring had made itself apparent until after that incident. Even then, he states, there was no evidence of scouring in respect of the vertical piles on either number 5 or number 6 dolphin but there was evidence thereof on the brace or batter piles, the extent of which varied from 8 to 12 feet. Some weakening in the resistance capabilities of such piles would, therefore, have occurred.

Mr. Morgan, the defendants' expert, made calculations which confirmed that a 100 ton anchor even with the current on the river flowing at a speed of 2 knots would have sufficient resistance to withstand the pulling force of a vessel of the size of the *Hiro Maru*. However, it was also his opinion that there was insufficient resistance to withstand the pulling force of a much larger ship such as the *Zencoran Maru* and he concluded, therefore, that in all probability such a ship would drag the anchor. Counsel for the defendants argued on this basis that since the *Zencoran Maru* had in fact dragged

résister à la pression exercée par un navire de 30,000 tonnes lourdes approchant à la vitesse de 0.33 pieds par seconde. L'ancre pesant plus de 17 tonnes et enfouie à une profondeur de 5 pieds dans le lit du fleuve avait été construite de manière à résister à une force de traction de 100 tonnes, ce qui signifie qu'en y ajoutant un facteur de sécurité de 50 tonnes, elle pouvait résister à une force de traction de 150 tonnes. Le fait de l'avoir enfouie à une profondeur de 10 pieds n'a pas augmenté de manière appréciable sa résistance, mais permettait de compenser tout affouillement ou érosion possible du sol la recouvrant. La capacité de résistance à la force de traction totale était à son maximum lorsque la traction s'exerçait dans l'axe formé par l'amarre allant de la passerelle au dessus de la bouée enfouie. Toute déviation importante de cet axe réduisait la capacité maximum de résistance de sorte que, lorsque l'arrière d'un navire s'écartait du poste d'amarrage, comme le fit le *Hiro Maru*, la force de résistance diminuait.

Corbett admit savoir qu'il y avait un certain risque d'érosion partout dans le fleuve Fraser et avoir en fait discuté ce problème avec le capitaine Grozier à diverses occasions avant l'incident du *Hiro Maru*, bien qu'apparemment, il n'y ait eu aucune trace d'érosion avant cet incident. Même à ce moment, affirma-t-il, il n'y avait aucun indice d'érosion autour des pilotis verticaux des ducs d'Albe numéro 5 ou numéro 6 alors qu'il y en avait autour des étançons, sur une profondeur allant de 8 à 12 pieds. Il y aurait donc eu une certaine diminution de la capacité de résistance de ces montants.

Morgan, l'expert des défendeurs, fit quelques calculs qui confirmèrent qu'une ancre de 100 tonnes, même dans un courant d'une vitesse de deux nœuds, offrait une résistance suffisante à la force de traction d'un navire du gabarit du *Hiro Maru*. Cependant, il estimait aussi qu'elle n'offrait pas une résistance suffisante pour s'opposer à la force de traction d'un navire plus important tel que le *Zencoran Maru* et il conclut donc qu'un tel navire entraînerait très probablement l'ancre. L'avocat des défendeurs a soutenu, en se fondant sur ce point, que puisqu'en fait le *Zencoran Maru* avait entraîné l'ancre le 8

the anchor on October 8 with the result that it had been moved downstream, it was likely to have dragged it again on its next trip to the berth on November 15, notwithstanding its replacement at a greater depth.

I believe that the latter contention only amounts to a possibility and no evidence was adduced before me which could make it more than that. I must conclude, therefore, that the mooring anchor was in its proper position on December 14 and capable of withstanding the pulling force of the *Hiro Maru* under the conditions for which it was designed although as subsequent events proved, it was unable to resist a force from a direction it was not designed to meet without the assistance of a complementary line, namely the aft breast line of the *Hiro Maru*. In my view this does not constitute negligence in the design and construction of the mooring anchor. While I make no finding on the admissibility of evidence showing that the anchor was doubled in size after the incident in question, assuming its admissibility, the fact that it was or the purposes for which it might be does not in any way detract from this view but merely indicates that there was a recognition that faulty seamanship might again create a situation of danger and precautions were taken to prevent a possible recurrence of the anchor being dragged in such an event.

However, Mr. Corbett did admit that the possibility of scouring weakening the effectiveness of the dolphins had been discussed with Captain Grozier prior to the *Hiro Maru* incident but nothing had been done to determine whether such scouring had taken place, such as taking soundings or examination of the dolphins by a diver. To the extent that the scouring had contributed to the breakaway of the *Hiro Maru* by pulling out number 5 dolphin, the omission to take such action in my view constitutes some negligence. In addition, the fact that number 6 dolphin could not be used because it had been out of service for over three months when the Commission knew or ought to have known, that it was very necessary for the proper mooring of ships at berth number 4, was negligence which

octobre, à la suite de quoi on l'avait déplacée en aval, il était probable que le navire l'ait entraînée à nouveau lors de son amarrage suivant à ce poste le 15 novembre, bien qu'on ait enfoui l'ancre plus profondément.

J'estime que cette dernière prétention se réduit en fait à une simple spéculation et l'on ne m'a présenté aucune preuve démontrant qu'il s'agissait d'autre chose. Je dois donc conclure que l'ancre d'amarrage était en place le 14 décembre et pouvait résister à la force de traction exercée par le *Hiro Maru* dans les conditions pour lesquelles elle avait prévue bien que, comme le montre la suite des événements, elle ait été incapable de résister à une force venant d'une direction pour laquelle elle n'avait pas été prévue sans l'aide d'une amarre complémentaire, savoir l'amarre de travers d'arrière du *Hiro Maru*. A mon avis, il ne s'agit pas d'une négligence dans la conception ou la construction de l'ancre d'amarrage. Je ne me prononcerai pas sur l'admissibilité de la preuve montrant qu'on avait doublé les dimensions de l'ancre après l'incident en cause. Mais en supposant qu'elle est admissible, le fait qu'on ait apporté ces modifications et le but dans lequel on le fit ne changent aucunement ce point de vue, mais indiquent simplement qu'on savait que la manœuvre fautive d'un navire pouvait créer à nouveau un danger et qu'on avait donc pris des précautions afin d'empêcher que l'ancre ne soit à nouveau entraînée dans un tel cas.

Corbett admit cependant avoir discuté avec le capitaine Grozier de l'érosion qui éventuellement pouvait réduire l'efficacité des ducs d'Albe avant l'incident du *Hiro Maru*, mais que rien n'avait été fait pour déterminer si une telle érosion se produisait en faisant faire des sondages ou une inspection des ducs d'Albe par un homme-grenouille. Dans la mesure où l'érosion a contribué au fait que le *Hiro Maru*, a entraîné le duc d'Albe numéro 5, le fait d'avoir négligé de procéder à une telle inspection constitue à mon avis une négligence. En outre, le fait que le duc d'Albe numéro 6 n'avait pas été réparé et était inutilisable depuis plus de trois mois, alors que la Commission savait ou aurait dû savoir qu'il était indispensable au bon amarrage des navires au poste d'amarrage numéro 4, constitue

contributed to the accident since there was ample time for it to have been repaired, which repairs were not carried out.

I do not believe that the evidence is such as to show that the design of the individual dolphins was faulty or that the design of the whole berth was faulty as alleged by the defendants. On the contrary, in my opinion the evidence that it was fully utilized without major incident, other than the damages caused by the *Zencoran Maru* and *Diashan Maru*, from the time it was completed in February 1970 to December 14, 1971, indicates that it was properly constructed and only when it was used in a negligent manner did it break down and this was caused by its being subjected to forces substantially beyond those which any reasonable engineer would have anticipated.

While the determination of this case essentially depended on my findings of fact, a number of authorities were cited to me by counsel for the parties, the majority of which were not necessary for my decision. However, the following are cases which I did consider. The principles to be derived from them are well known and have been taken into account in these reasons and in the determination of the respective liabilities of the parties: *S.S. "Peterborough" v. Bell Telephone Co.* [1952] 4 D.L.R. 699; *The "Fir"* (1943) 76 Ll. L.R. 77; *H.M.S. "Princess Astrid"* (1944) 78 Ll. L.R. 99; and *Williams & Sons Ltd. v. Port of London Authority* (1933) 47 Ll. L.R. 81.

For all of the above reasons, therefore, in my opinion, the case is one for the apportionment of liability but first I must decide whether in such circumstances the plaintiffs can recover anything. In response to a question addressed by me to counsel for the defendants during argument, I was advised that there was no question that as a matter of general law contributory negligence could be found and presumably, therefore, liability for damages sustained could be apportioned. Counsel for the plaintiffs, as I recall it, did not disagree with this submission but neither counsel addressed any argument to me on the subject. It is clear that section 648 of the *Canada Shipping Act* is not applicable

une négligence qui a contribué à l'accident puisqu'on avait eu amplement le temps de le faire réparer, ce qui n'a pas été fait.

Je ne pense pas que la preuve soit de nature à démontrer que le plan des ducs d'Albe, pris individuellement, ou celui de l'ensemble du poste d'amarrage était défectueux comme l'allèguent les défendeurs. Bien au contraire, je suis d'avis que la preuve selon laquelle le poste d'amarrage fut utilisé à plein temps sans incident majeur autre que les dommages causés par le *Zencoran Maru* et le *Diashan Maru*, de février 1970, date où la construction fut terminée, au 14 décembre 1971, indique que ce poste avait été correctement construit et ne s'est effondré que parce qu'il a été utilisé de manière négligente et a été soumis à des forces bien supérieures à celles que tout ingénieur raisonnable aurait pu prévoir.

Bien que la décision en l'espèce dépende essentiellement de mes conclusions sur les faits, les avocats des parties, ont cité un certain nombre de précédents, dont la plupart n'étaient pas nécessaires à ma décision. Les arrêts suivants sont ceux que j'ai néanmoins examinés. Les principes que l'on peut en tirer sont bien connus; nous en avons tenu compte dans ces motifs et dans la détermination des responsabilités respectives des parties: *S.S. «Peterborough» c. La Cie Bell Téléphone* [1952] 4 D.L.R. 699; *Le «Fir»* (1943) 76 Ll. L.R. 77; *H.M.S. «Princess Astrid»* (1944) 78 Ll. L.R. 99; et *Williams & Sons Ltd. c. Port of London Authority* (1933) 47 Ll. L.R. 81.

A mon avis, pour tous ces motifs, on arrive, en l'espèce, au partage des responsabilités, mais je dois décider d'abord si les demanderesse peuvent dans ces circonstances recouvrer un montant quelconque. En réponse à une question adressée lors des débats à l'avocat des défendeurs, je fus informé qu'on pouvait certainement conclure en droit à la négligence contributive et donc probablement décider du partage de la responsabilité pour les dommages subis. Si je me souviens bien, l'avocat des demanderesse ne contesta pas cette prétention, mais aucun des avocats ne m'a présenté de plaidoirie à cet égard. Il est évident que l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne s'appli-

because this action did not involve a collision between two or more ships, but between a ship and a shore-based structure. That being the case, since the defendants have established their plea of contributory negligence, apart from any statutory relief which may be available by virtue of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 74, the plaintiffs' action would fail because they did not prove that the defendant ship was the sole proximate cause of the damages claimed.

There are, of course, two plaintiffs in this action. Fraser River Harbour Commission was established by a Proclamation dated April 20th, 1965 made pursuant to the *Harbour Commissions Act*, S.C., 1964-65, c. 32. The plaintiff Johnston Terminals Limited is, according to the pleadings, a body corporate incorporated under the laws of the Province of British Columbia. The applicability of statutory provisions enacted by provincial legislatures in circumstances such as this was comprehensively reviewed by Wells D.J.A., as he then was, in *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company and Parrish & Heimbecker Limited v. Manitoba Pool Elevators Limited and Lakehead Harbour Commissioners* [1964] Ex.C.R. 505.

In that action the plaintiff railway was the owner of a ship transporting wheat for the co-plaintiff, Parrish & Heimbecker Limited and sued the defendants for damages arising out of the grounding of the ship at the dock of the defendant, Manitoba Pool Elevators Limited in the City of Port Arthur. The defendant, Lakehead Harbour Commissioners, was a corporation created by a statute of the Parliament of Canada being chapter 34, 7 Eliz. II. The Lakehead Harbour Commissioners pleaded *inter alia* that they constituted a public authority within the *Public Authorities Protection Act* as passed by the Legislature of the Province of Ontario, R.S.O. 1960, c. 318, section 11 of which prohibited the bringing of an action unless commenced within six months from the act of negligence

que pas en l'espèce, car il ne s'agit pas d'un abordage entre deux ou plusieurs navires, mais entre un navire et une construction ayant ses fondations sur la rive. C'est pourquoi, les défendeurs ayant établi leur défense fondée sur la négligence contributive, abstraction faite de tout redressement statuaire dont on pourrait se prévaloir en vertu de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique, S.R.C.-B. 1960, c. 74, l'action des demandesses doit être rejetée puisqu'elles n'ont pas prouvé que le navire défendeur était la seule cause directe des dommages en cause.

Il y a bien sûr deux demandesses dans cette action. La Commission de port du Fraser fut établie par une proclamation datée du 20 avril 1965, en conformité de la *Loi sur les Commissions de port*, Statuts du Canada, 1964-1965, c. 32. D'après les plaidoiries, l'autre demanderesse, la Johnston Terminals Limited, est une personne morale constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique. La question de savoir si les dispositions législatives adoptées par les législatures provinciales s'appliquent dans de telles circonstances a été exhaustivement examinée par le juge de district d'amirauté Wells (tel était alors son titre) dans l'affaire *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company et Parrish & Heimbecker Limited c. Manitoba Pool Elevators Limited et les Commissaires du port de Lakehead* [1964] R.C.É. 505.

Dans cette affaire, la compagnie de chemins de fer demanderesse était propriétaire d'un navire transportant du blé pour la co-demanderesse, la Parrish & Heimbecker Limited et avait intenté une action en dommages-intérêts contre les défendeurs pour les dommages résultant de l'échouage du navire au bassin de la défenderesse, la Manitoba Pool Elevators Limited dans la cité de Port Arthur. Les Commissaires du port de Lakehead, défendeurs, étaient une personne morale constituée par une loi du Parlement du Canada, chapitre 34, 7 Elizabeth II. Dans leurs plaidoiries, les Commissaires du port de Lakehead invoquèrent entre autres le fait qu'ils constituaient un pouvoir public au sens de la *Public Authorities Protection Act* telle qu'adoptée par la Législature de l'Ontario,

complained of. The Commissioners claimed to be agents of the Crown and that under the prerogative rights of the Crown they were entitled to claim the benefit of a provincial statute.

Wells D.J.A. carefully reviewed the incorporating statute and found that the Lakehead Harbour Commissioners operated as agents of the Crown in right of Canada. That being so, he found that the *Public Authorities Protection Act* was a statute upon which those defendants as agents of the Crown could rely and, therefore, dismissed the action as against the Harbour Commissioners since it was not commenced within the time limited by the statute.

An examination of the *Harbour Commissions Act*, the Act creating the Fraser River Harbour Commission, discloses that the Governor in Council is empowered by proclamation to establish a harbour commission for any harbour in Canada that is not named in the *National Harbours Board Act* or for any harbour commission that has not otherwise been established by Parliament. Each such commission is declared to be a body corporate. A proclamation establishing such a commission must state the name of the commission, define the limits to the harbour for which the commission is established and fix the number of members. A majority of the members is appointed by the Governor in Council and all members hold office during pleasure for a term not exceeding three years. Their remuneration is fixed by the Governor in Council and is paid out of the revenues of the commission. It empowers each such commission to regulate and control the use and development of all land, buildings and other property within the limits of the harbour and all docks, wharves and equipment erected or used in connection therewith. A commission may, with the approval of the Minister of Transport, purchase land and purchase or construct and operate and maintain docks, wharves and other structures and is precluded from leasing any land administered by it on behalf of Her Majesty in right of Canada with-

S.R.O. 1960, c. 318, dont l'article 11 interdit d'engager une action à moins qu'elle ne soit introduite dans les six mois suivant l'acte de négligence dont on se plaint. Les Commissaires soutenaient qu'ils étaient des préposés de la Couronne et qu'en vertu des prérogatives de la Couronne, ils avaient le droit de bénéficier des dispositions d'une loi provinciale.

b Le juge de district d'amirauté Wells a soigneusement examiné la loi constitutive et conclut que les Commissaires du port de Lakehead agissaient en tant que préposés de la Couronne du chef du Canada. Il conclut donc que les c défendeurs en l'espèce, en tant que préposés de la Couronne, pouvaient se prévaloir des dispositions de la *Public Authorities Protection Act*; il rejeta donc l'action à l'encontre des Commissaires du port parce qu'elle n'avait pas été intentée d dans les délais prévus par la Loi.

L'examen de la *Loi sur les Commissions de ports*, qui créa la Commission de port du Fraser, révèle que le gouverneur en conseil peut, au e moyen d'une proclamation, établir une commission relative à tout port au Canada dont le nom n'apparaît pas dans la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* ou à tout port pour lequel le Parlement n'a pas, par ailleurs, établi une commission. Chaque commission ainsi établie est f réputée être un corps constitué. La proclamation établissant une commission doit en énoncer la raison sociale, délimiter le port pour lequel la commission est établie et fixer le nombre des g membres. La majorité des membres sont nommés par le gouverneur en conseil et tous les membres occupent leur poste à titre amovible pendant une période d'au plus trois ans. Leur h rémunération est déterminée par le gouverneur en conseil et versée sur les revenus de la Commission. La loi autorise chaque commission à réglementer et à contrôler l'utilisation et l'aménagement de tout terrain, bâtiment et autres i biens dans les limites du port, et de tous les docks, quais et autres dispositifs construits ou utilisés à cet égard. Une commission peut, avec j l'approbation du ministre des Transports, acheter des terrains et acheter ou construire, entretenir et exploiter des docks, quais et autres structures et ne peut louer des terrains qu'elle k administre pour le compte de Sa Majesté du

out either the approval of the Minister of Transport or of the Governor in Council, depending upon the length of such lease. It is empowered to make by-laws, with the approval of the Governor in Council, respecting the management of its internal affairs and the duties of its officers and employees. It may borrow money for the purpose of defraying the expense of constructing or improving wharves, structures and other works within the limits of the harbour on such terms and conditions as the Governor in Council may approve. All excess revenues, after the payment of all expenses at the end of each fiscal year, are to be paid by the commission to the Receiver General of Canada. The commission may also expropriate lands with the approval of the Governor in Council.

The words of Wells D.J.A. at pages 510 and 511 in *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company and Parrish & Heimbecker Limited* case (*supra*) seem appropriate in characterizing the statute under which the plaintiff Commission herein operates:

This over-all control seems to run like a thread through the whole statute. In my view the statute examined by Duff C.J. in the case of the *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners* ([1935] S.C.R. 215) and the Act incorporating the Lakehead Harbour Commissioners bear striking resemblances. After analyzing the statute governing the Harbour Commissioners of Halifax, that learned Judge at p. 226 summed up the powers and duties of the Commissioners of Halifax Harbour in the following words:

Their occupation is for the purpose of managing and administering the public harbour of Halifax and the properties belonging thereto which are the property of the Crown; their powers are derived from a statute of the Parliament of Canada; but they are subject at every turn in executing those powers to the control of the Governor representing His Majesty and acting on the advice of His Majesty's Privy Council for Canada.

and after some further examination of those Commissioners' powers at p. 227 he summed the matter up as follows:

I cannot doubt that the services contemplated by this legislation are, not only public services in the broad sense, but also, in the strictest sense, Government services; or that the occupation of the Government property with which we are concerned is, in the meaning with which Lord Cairns used the words in the passage cited (and in the sense in which those words were interpreted by Lord Blackburn and Lord Watson), an occupation by persons "using" that property "exclusively in and for the service of the Crown".

chef du Canada sans l'approbation du ministre des Transports ou celle du gouverneur en conseil selon la longueur du bail. Elle est autorisée, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à établir des statuts administratifs concernant sa régie intérieure et les attributions de ses fonctionnaires et employés. Elle peut emprunter des fonds en vue de défrayer la construction et l'amélioration des quais, structures et autres ouvrages dans les limites du port selon les modalités qu'il est loisible au gouverneur en conseil d'approuver. La Commission doit verser au receveur général du Canada les revenus qui lui restent en main, après paiement de toutes les dépenses, à l'expiration de chaque année financière. La Commission peut aussi exproprier des terrains avec l'approbation du gouverneur en conseil.

Ce passage, extrait du jugement rendu par le juge Wells, aux pages 510 et 511 de l'arrêt *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company and Parrish & Heimbecker Limited* (précité), semble approprié pour caractériser la législation en vertu de laquelle la Commission demanderesse fonctionne:

[TRADUCTION] Il semble que ce contrôle général soit le fil directeur de la législation. A mon avis, la loi examinée par le juge en chef Duff dans l'affaire *La Cité de Halifax c. Les Commissaires du Port de Halifax* ([1935] R.C.S. 215) et la loi constitutive des Commissaires du port de Lakehead présentent des similarités frappantes. Après avoir analysé la loi relative aux Commissaires du Port de Halifax, le savant juge a résumé de la manière suivante les pouvoirs et devoirs des Commissaires du Port de Halifax à la p. 226:

Leur activité consiste à gérer et administrer le port public de Halifax et tous les biens de ce port qui appartiennent à la Couronne; leurs pouvoirs leur ont été conférés par une loi du Parlement du Canada; mais ils sont soumis à tout moment, dans l'exercice de ces pouvoirs, au contrôle du gouverneur représentant Sa Majesté et agissant sur avis du Conseil privé de Sa Majesté au Canada.

et après un examen plus détaillé des pouvoirs desdits Commissaires, à la page 227, il fait le résumé suivant:

Je ne peux mettre en doute le fait que les services prévus par cette législation sont non seulement des services publics au sens large, mais aussi des services gouvernementaux, au sens strict, ni le fait que l'occupation de la propriété du gouvernement, objet de l'affaire présente, est, vu la signification donnée à ces mots par Lord Cairns dans le passage cité (et vu leur interprétation par Lord Blackburn et Lord Watson) une occupation par des personnes «utilisant» ces biens «pour le compte et au service de la Couronne».

It is not without importance to observe that, since Confederation, except in special cases where it has been found convenient to make provision for the administration of harbours by the appointment of harbour commissioners, the control, management and regulation of the matters committed to the charge of the respondents have been treated in this country as belonging to the services of the Crown.

With respect these words seem just as applicable to the defendant Commissioners in the present action. In my opinion from a careful reading of the statute it is quite patent that these defendants operate as agents of the Crown in the right of Canada.

A careful review of the *Harbour Commissions Act* pursuant to which the proclamation above referred to was passed indicates that it employs much the same terms as did the statute with which Wells D.J.A. was dealing. He concluded, as above noted, that the Commissioners operated as agents of the Crown in right of Canada and it would appear to me that on a plain reading of the statute creating it, the Fraser River Harbour Commission likewise is an agent of the Crown in right of Canada because the overall control of it by the Governor in Council or the Minister of Transport "seems to run like a thread through the whole statute". It has little in the way of independent power.

The question, therefore, which requires adjudication is whether or not the claim of the Fraser River Harbour Commission is affected by the negligence of its servants. The subject has been dealt with in several cases in the Supreme Court of Canada to which I will hereinafter make reference.

Gartland Steamship Co. v. The Queen [1960] S.C.R. 315, was a case in which a collision occurred between a ship and a bridge owned by the Crown. Judson J. at p. 327 referred to *Toronto Transportation Commission v. The King* [1949] S.C.R. 510 where at page 515 Kerwin J. said:

The Crown is plaintiff in an action based upon the negligence of the defendant's servant. The defendant does not make a claim against the Crown but in resisting the action sets up the negligence of the Crown's servants which equally caused the damage. There is no question that if, when the doctrine of contributory negligence was in full flower, one subject sued another for damage in these circumstances the plaintiff could not recover because he failed to prove that

Il n'est pas inutile de souligner que, depuis la Confédération, excepté dans certains cas spéciaux où l'on a trouvé plus commode de pourvoir à l'administration des ports en nommant des commissaires de port, le contrôle, la gestion et la réglementation des affaires confiées aux intimés ont été considérés dans ce pays comme relevant des services de la Couronne.

En toute déférence, ces mots semblent tout aussi bien s'appliquer aux commissaires défendeurs dans l'affaire présente. A mon avis, il est manifeste, à la lecture attentive de la législation, que les défendeurs agissent en tant que préposés de la Couronne du chef du Canada.

Un examen minutieux de la *Loi sur les Commissions de ports* en vertu de laquelle fut prise la proclamation susmentionnée, révèle que cette loi reprend pour ainsi dire les mêmes termes que ceux de la législation considérée par le juge de district d'amirauté Wells. Il conclut, comme nous l'avons signalé plus haut, que les Commissaires agissaient en tant que préposés de la Couronne du chef du Canada et il me semble qu'il ressort de la simple lecture de la loi créant la Commission de port du Fraser que celle-ci agit également en tant que préposée de la Couronne du chef du Canada puisque le contrôle général exercé par le gouverneur en conseil ou le ministre des Transports [TRADUCTION] «semble être le fil directeur de l'ensemble de la loi». Elle a fort peu d'autonomie.

Il nous faut donc décider si la négligence des employés de la Commission de port du Fraser a un effet quelconque sur sa réclamation. Cette question a été examinée à diverses reprises par la Cour suprême du Canada dans des arrêts dont je ferai mention par la suite.

Dans l'affaire *Gartland Steamship Co. c. La Reine* [1960] R.C.S. 315, un navire était entré en collision avec un pont appartenant à la Couronne. Le juge Judson se référa à la page 327 à l'arrêt *Toronto Transportation Commission c. Le Roi* [1949] R.C.S. 510, où le juge Kerwin déclarait à la page 515:

[TRADUCTION] La Couronne est demanderesse dans une action fondée sur la négligence d'un préposé du défendeur. Le défendeur n'exerce pas un recours contre la Couronne, mais, en s'opposant à l'action de cette dernière, invoque la négligence des préposés de la Couronne qui ont également causé le dommage. Il ne fait aucun doute qu'à l'âge d'or de la doctrine de la négligence contributive, si un particulier intentait une action en dommages-intérêts contre un autre

the defendant caused the damage. The Crown coming into Court could claim only on the basis of the law applicable as between subject and subject unless something different in the general law relating to the matter is made applicable to the Crown. . . Here, if the common law alone were applicable, the Crown would have no claim by reason of the fact that it failed to prove that the negligence of the Commission's servants caused the damage. In Admiralty, the Commissioners for Executing the Office of the Lord High Admiral of the United Kingdom, as plaintiffs, have been held to be entitled only to one-half of their damages when their officers, as well as the defendant, were held to be at fault. *The Chinkiang* ([1908] A.C. 251) *The Hero* ([1912] A.C. 300).

The Crown is able to take advantage of the Ontario *Negligence Act* and is therefore entitled to one-half of the damages.

In the *Gartland* case (*supra*) Judson J. at pages 326 and 327 stated:

Apart from statute this action would be dismissed. With a plea of contributory negligence established as in this case, the plaintiff fails because he does not prove that the defendant caused the damage: *T.T.C. v. The King* ([1949] S.C.R. 510, 515, 3 D.L.R. 161, 63 C.R.T.C. 289.) The *Canada Shipping Act*, incorporating the *Maritime Conventions Act* 1911, has no application to a collision between a ship and a structure on land. The choice is between no recovery at all and a recovery under the Ontario *Negligence Act*. This is a common law action for damages within s. 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, and in my opinion the Crown, as plaintiff, is entitled to the advantage of the Ontario Act: *T.T.C. v. The King*, *supra*. It should have judgment for one-third of its loss.

The *Gartland* case was followed in the Supreme Court of Canada in a Quebec case in *The Queen v. Nord-Deutsche* [1971] S.C.R. 849 at 878 and as well, by Wells D.J.A. in *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company* case (*supra*).

It thus appears clear that the plaintiff Commission is entitled under section 2 of the British Columbia *Contributory Negligence Act* to recover damages on the basis of the apportionment to which I shall hereinafter make reference. However, in my opinion, the claim for damages of the plaintiff Johnston Terminals Limited must fail by reason of the negligence of the servants of the plaintiff Commission, which is imputed to

particulier dans de telles circonstances, le demandeur ne pouvait pas recouvrer de dommages-intérêts parce qu'il ne réussissait pas à prouver que le défendeur avait causé le dommage. La Couronne ne pouvait exercer un recours devant les tribunaux que sur la base du droit applicable aux particuliers à moins que le droit général relatif à la matière ne soumette la Couronne à un régime différent . . . En l'espèce, si seule la *common law* était applicable, la Couronne n'aurait aucun recours puisqu'elle n'a pu prouver que le dommage est imputable à la négligence des préposés de la Commission. Il a été décidé en amirauté que les «Commissioners for Executing the Office of the Lord High Admiral of the United Kingdom», en tant que demandeurs, avaient droit à la moitié seulement du montant des dommages subis quand on arrivait à la conclusion que leurs préposés avaient commis une faute concurrentement avec le défendeur. Voir les arrêts *Le Chinkiang* ([1908] A.C. 251) *Le Hero* ([1912] A.C. 300).

La Couronne peut invoquer la *Negligence Act* de l'Ontario et a donc droit à la moitié des dommages-intérêts.

Dans l'arrêt *Gartland* (précité) le juge Judson déclarait aux pages 326 et 327:

[TRADUCTION] Abstraction faite du texte législatif, cette action serait rejetée. La négligence contributive ayant été plaidée et établie en l'espèce, la demanderesse n'est pas recevable puisqu'elle ne peut prouver que la défenderesse a causé le dommage: *T.T.C. c. Le Roi* ([1949] R.C.S. 510, à la p. 515, 3 D.L.R. 161, 63 C.R.C.T. 289). La *Loi sur la marine marchande du Canada*, incorporant la *Maritime Conventions Act* 1911, ne s'applique pas à une collision entre un navire et une structure terrestre. Il faut donc choisir entre aucun redressement ou un redressement en vertu de la *Negligence Act* de l'Ontario. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts, en *common law*, au sens de l'article 29d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, et la Couronne est, à mon avis, en tant que demanderesse, autorisée à bénéficier de la loi ontarienne: *T.T.C. c. Le Roi* (précité). Elle doit donc recouvrer un tiers de ses pertes.

L'arrêt *Gartland* fut suivi par la Cour suprême du Canada dans une affaire québécoise *La Reine c. Nord-Deutsche* [1971] R.C.S. 849, à la page 878, ainsi que par le juge de district d'amirauté Wells dans l'arrêt *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company* (précité).

Il semble donc manifeste que la Commission demanderesse a droit, en vertu de l'article 2 de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique, de recouvrer des dommages-intérêts sur la base de la répartition que je vais exposer plus loin. A mon avis cependant, la demande de dommages-intérêts présentée par la demanderesse, la Johnston Terminals Limited, doit être rejetée en raison de la négligence des

Johnston Terminals Limited. This is so because it cannot take advantage of the provincial statute to which the plaintiff Commission is entitled to claim benefit, as I have already found. The reasons for so holding are fully set out by Wells D.J.A. at pages 518 and 519 in *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company* case, where he states:

If the provisions of the *Ontario Negligence Act* were applicable it might enable me to apportion damage in accordance with responsibility of the Manitoba Pool on one hand and the ship's officers on the other. Under the authorities, however, it would seem to me to be quite clear I am not entitled as between the ship, the owners of the *Algoway* and the elevator company to apportion negligence. The *Ontario Negligence Act* has no application to such a situation. The matter was discussed in the Supreme Court of Canada in the case of *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District et al.* ([1951] S.C.R. 396) At p. 411 Rand J. said in respect of another aspect of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia:

It seems to have been assumed by counsel that the provincial *Contributory Negligence Act* applied as between the respondents, but I am unable to agree that it does. There is here a special situation. By the *National Harbours Act* the Commission is declared for all purposes of its administration of this harbour to be the agent of the Crown. Although that *Act* creates a duty on the Commission, by its commitment, in such a case, to the Admiralty Court, the law of that Court becomes applicable; and from the judgment of the House of Lords in *The Devonshire* [1912] A.C. 634 the maritime law, in this respect, is seen to be the same as the common law. It follows that there can be no contribution between the defendants.

And it seems equally clear to me that apart from statute there is no relief from the results of contributory negligence.

Likewise in the decision to which I have already referred, that of *Gartland Steamship Company v. The Queen*, at p. 326 in a paragraph already quoted, Judson J. in delivering the judgment of himself and Taschereau and Cartwright JJ., made the observation dealing with the case, in which he held that contributory negligence had been established, that in this event "apart from statute this action would be dismissed." With a plea of contributory negligence established as in this case the plaintiff fails because he does not prove that the defendant caused the damage: *T.T.C. v. The King* ([1949] S.C.R. 510, 515), and as Judson J. went on to observe, the *Canada Shipping Act* incorporating *The Maritime Conventions Act* of 1911 has no application to a collision between a ship and a structure on land, in this case a small boulder on the floor of the harbour. In the *Gartland* case the action was between the Queen on one part and the Steamship Company on the other and happily, it was held that the Crown as plaintiff was entitled to claim the advan-

préposés de la Commission demanderesse, attribuée à la Johnston Terminals Limited. Cette dernière ne peut en effet bénéficier de la loi provinciale comme peut le faire la Commission demanderesse, conformément à ma conclusion. Les motifs d'une telle décision sont entièrement énoncés par le juge de district d'amirauté Wells aux pages 518 et 519 de l'arrêt *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company*, où il déclare:

[TRADUCTION] Si les dispositions de la *Ontario Negligence Act* étaient applicables, elles me permettraient de répartir les dommages-intérêts en fonction de la responsabilité de la Manitoba Pool d'une part et des officiers du navire d'autre part. En vertu de la jurisprudence cependant, il me semble tout à fait évident que je ne peux répartir la négligence entre le navire, les propriétaires de l'*Algoway* et la compagnie de l'élevateur. La *Ontario Negligence Act* ne s'applique pas à une telle situation. Cette question fut discutée par la Cour suprême dans l'arrêt *Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District et autres* ([1951] R.C.S. 396). A la page 411 le juge Rand affirmait à propos d'un autre aspect de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique:

Il semble que l'avocat ait présumé que la *Contributory Negligence Act* provinciale s'appliquait en ce qui concerne les intimés, mais je ne peux me ranger à cette opinion. Il s'agit ici d'une situation particulière. Aux termes de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, la Commission est déclarée être préposée de la Couronne aux fins de la gestion du port. La *Loi* impose une obligation à la Commission, mais, comme en l'espèce elle relève de la Cour d'amirauté, c'est le droit maritime qui devient applicable. Au vu du jugement de la Chambre des lords dans l'affaire *The Devonshire* [1912] A.C. 634, le droit maritime a repris à son compte, à cet égard, la *common law*. Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir de répartition de la responsabilité entre les défendeurs.

Il me semble également évident qu'abstraction faite du texte législatif, il n'existe aucun redressement en cas de négligence contributive.

De la même manière, dans la décision que j'ai déjà mentionnée, l'arrêt *Gartland Steamship Company c. La Reine*, à la p. 326, dans un paragraphe déjà cité, le juge Judson rendant jugement en son nom et aux noms des juges Taschereau et Cartwright et de lui-même, faisait remarquer au sujet de cette affaire, après avoir conclu que la négligence contributive avait été établie, que dans un tel cas, «abstraction faite du texte législatif, cette action serait rejetée.» La négligence contributive ayant été plaidée et établie, comme dans l'affaire présente, la demanderesse n'est pas recevable puisqu'elle ne peut prouver que la défenderesse a causé le dommage: *T.T.C. c. Le Roi* ([1949] R.C.S. 510, à la page 515) et, comme le fait remarquer par la suite le juge Judson, la *Loi sur la marine marchande du Canada* incorporant *The Maritime Conventions Act* de 1911, ne s'applique pas à une collision entre un navire et une structure terrestre, en l'espèce un petit rocher au fond du port. Dans l'affaire *Gartland*, les parties étaient d'une part la Reine et de l'autre la

tage of the Ontario *Negligence Act*. Under the circumstances operating here, however, and as between three parties, none of whom represent the Crown in any way, there is in my opinion, no right to resort to the provisions of that statute, useful and just as such a resort would be. Up to the present time Parliament has not seen fit to enlarge the ambit of the provisions in the *Canada Shipping Act* relating to collisions between ships to other maritime mishaps. It would, therefore, seem to me that because of the plaintiff's contributory negligence in this case by which, in my opinion, the plaintiffs Parrish & Heimbecker Limited are also bound, in so far as the defendants are concerned, these plaintiffs are not entitled to any recovery against the defendant elevator company. [The emphasis is mine.]

In my opinion the damages sustained occurred substantially as a result of the negligent handling of the ship *Hiro Maru* by its officers and I therefore fix the liability of the defendants for the plaintiffs' damages at 80% thereof. The plaintiff Commission was negligent in the maintenance of the dock for the reasons aforesaid and I fix their liability for such negligence at 20% of the defendants' damages. Unfortunately, for the reasons set forth in *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company* decision, the plaintiff Johnston Terminals Limited is not entitled to take advantage of the British Columbia *Contributory Negligence Act* and its action, therefore, will be dismissed with costs. The assessment of damages based upon the above division of liability will be the subject of a reference pursuant to Rule 500 of the Rules of the Court. The plaintiff Commission and the defendants shall be entitled to their taxed costs of this consolidated action and of the assessment of damages, in the same proportions at their respective degrees of liability for damages. Counsel for the plaintiffs shall prepare a draft on the judgment and move for judgment in due course.

compagnie de navigation, et, on décida à juste titre que la Couronne, en tant que demanderesse, avait le droit d'invoquer les dispositions de la *Negligence Act* de l'Ontario. Dans les circonstances de l'espèce, cependant, et dans une action où aucune des trois parties ne représente la Couronne, on ne peut, à mon avis, avoir recours aux dispositions de cette loi, même si un tel recours était utile et justifié. Jusqu'à maintenant, le Parlement n'a pas jugé utile d'élargir la portée des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relatives aux abordages entre navires pour englober d'autres incidents de navigation maritime. Il me semble donc qu'en raison de la négligence contributive de la demanderesse en l'espèce, qui, à mon avis, lie aussi la demanderesse, Parrish & Heimbecker Limited du moins en ce qui concerne les défendeurs, lesdites demanderesse n'ont droit à aucun redressement à l'encontre de la compagnie d'éleveurs, défenderesse. [Le souligné est de moi.]

A mon avis, les dommages subis résultent essentiellement de manœuvres négligentes des officiers du *Hiro Maru* et je fixe donc la responsabilité des défendeurs pour les dommages subis par la demanderesse à 80%. La Commission demanderesse a fait preuve de négligence en ce qui concerne l'entretien du bassin, comme je l'ai déjà indiqué, et je fixe sa responsabilité à 20% des dommages subis par les défendeurs. Malheureusement, pour les motifs énoncés dans l'arrêt *The Algoma Central and Hudson Bay Railway Company*, la Johnston Terminals Limited, demanderesse, ne peut bénéficier des dispositions de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique et son action est donc rejetée avec dépens. La détermination du montant des dommages-intérêts, compte tenu du partage des responsabilités, fera l'objet d'un renvoi en vertu de la Règle 500 des Règles de la Cour. La Commission demanderesse et les défendeurs auront droit à leurs dépens taxés de cette jonction d'actions ainsi que de la détermination du montant des dommages-intérêts, dans la proportion de leur responsabilité respective. L'avocat des demanderesse rédigera le jugement et présentera une requête pour que ce jugement soit dûment prononcé.

T-1201-74

T-1201-74

Phillip Cavanaugh (Plaintiff)**Phillip Cavanaugh (Demandeur)**

v.

c.

Commissioner of Penitentiaries (Defendant)**^a Le commissaire des pénitenciers (Défendeur)**

Trial Division, Cattanach J.—Saskatoon, March 19; Ottawa, April 4, 1974.

Division de première instance, le juge Cattanach—Saskatoon, le 19 mars; Ottawa, le 4 avril 1974.

Penitentiaries—Inmate seeking declaration of unlawful confinement and an order for release—Court doubting jurisdiction to give declaratory relief—Inmate completing terms under sentence and warrant of committal—Certificate of consecutive sentence valid authority for further committal—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(7), Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 500(5)—Federal Court Act, ss. 18, 28.

^b *Pénitenciers—Détenu demandant un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu illégalement et doit être remis en liberté—La Cour est-elle compétente pour rendre un tel jugement déclaratoire—Le détenu purge sa peine en vertu d'une condamnation et d'un mandat de dépôt—Le certificat délivré à la suite d'une nouvelle condamnation constitue un document valide en vertu duquel il peut être incarcéré de nouveau—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(7), Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 500(5)—Loi sur la Cour fédérale, articles 18 et 28.*

The plaintiff, sentenced to concurrent terms in penitentiary, entered that institution under warrant of committal and served his sentence. He disputed his further custody for a consecutive term, respecting an additional offence and endorsed on the indictment by the sentencing judge as "one year imprisonment to be served consecutively in a Provincial Gaol to term now being served". The sentencing judge amended the indictment to substitute "Penitentiary" for "Provincial Gaol". A new certificate of sentence was issued by the Court to reflect this change. No warrant of committal was issued. The plaintiff contended that this was mandatory under the *Criminal Code*, section 500(5).

^c Le demandeur, condamné à deux peines confondues, entra au pénitencier en vertu d'un mandat de dépôt et y purgea sa peine. Il conteste sa nouvelle détention résultant d'une condamnation ultérieure pour une autre infraction à une «peine d'emprisonnement d'un an devant être purgée dans une prison provinciale consécutivement à la période d'emprisonnement actuelle», selon les termes de la mention apposée par le juge à l'acte d'accusation. Le juge modifia par la suite l'acte d'accusation en substituant le mot «pénitencier» aux mots «prison provinciale». La Cour délivra un nouveau certificat de condamnation reflétant cette modification. Aucun mandat de dépôt ne fut émis. Le demandeur prétend que l'article 500(5) du *Code criminel* l'exigeait.

Held, the action is dismissed. The sentence of a competent Court was legal justification for imprisonment, and the certificate of sentence, a document issued by the sentencing Court, identifying the accused and certifying that he was convicted of a specified offence and sentenced to a specified term of imprisonment was adequate authority for the keeper of the penitentiary to detain the accused in custody for the term of imprisonment imposed.

^d *Arrêt*: l'action est rejetée. La condamnation par un tribunal compétent justifie en droit l'emprisonnement et le certificat de condamnation délivré par ce tribunal, identifiant le prévenu et certifiant qu'il a été déclaré coupable d'un acte criminel précis et a été condamné à une période d'emprisonnement donnée, constitue un document dont le gardien du pénitencier peut à bon droit se prévaloir pour détenir le prévenu pendant la période d'emprisonnement à laquelle il a été condamné.

Goldhar v. The Queen [1960] S.C.R. 431 and *In re Darby* [1964] S.C.R. 64, applied.

Arrêts suivis: *Goldhar c. La Reine* [1960] R.C.S. 431 et *In re Darby* [1964] R.C.S. 64.

ACTION.

^e ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

Peter v. Abrametz for plaintiff.*Peter V. Abrametz* pour le demandeur.*D. F. Friesen* for defendant.^f *D. F. Friesen* pour le défendeur.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Eggum & Dynna, Prince Albert, Saskatchewan, for plaintiff.

Eggum & Dynna, Prince Albert, Saskatchewan, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

^j *Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

CATTANACH J.—By his statement of claim plaintiff seeks a declaration directed to the defendant herein to the effect that the plaintiff is being unlawfully held in custody by the defendant in the Saskatchewan Penitentiary at Prince Albert, Saskatchewan and that the plaintiff be released immediately.

The plaintiff is presently an inmate of the above mentioned penitentiary.

On January 20, 1972 in Thunder Bay, Ontario, the plaintiff was tried and convicted on a charge of breaking and entering and on a charge of wounding with intent. On that day the plaintiff was duly sentenced to a term of two years on each charge the terms to be served concurrently.

An appropriate warrant of committal was issued.

The plaintiff has now served the two year sentence so imposed.

However, on May 2, 1972, the plaintiff was tried and convicted on a charge of possession of stolen goods before the District Court at North Bay, Ontario and was sentenced to imprisonment for a term of one year to be served consecutively to the two year term previously imposed.

It is clear from the material before me that the presiding judge, His Honour F. L. Gratton, originally intended that the one year sentence to imprisonment imposed by him on May 2, 1972 should be served by the plaintiff in a provincial gaol. He endorsed the indictment as follows:

Accused sentenced to one year imprisonment to be served consecutively in a Provincial Gaol to term now being served.

A certificate of sentence, which is Exhibit "A" to an agreed statement of facts, was given under the hand of the Clerk of the Court and under the seal of the Court on May 2, 1972. That certificate recites that the accused, who is the plaintiff herein, was duly convicted of the offence of "possession" at a sitting of the District Court for the District of Nipissing held at North Bay, Ontario and was sentenced by His

LE JUGE CATTANACH—Par sa déclaration, le demandeur réclame un jugement déclaratoire adressé au défendeur portant que le demandeur est illégalement détenu par le défendeur dans le pénitencier de la Saskatchewan, à Prince Albert (Saskatchewan), et que le demandeur doit être immédiatement remis en liberté.

Le demandeur est présentement détenu au pénitencier susmentionné.

Le 20 janvier 1972, à Thunder Bay (Ontario), le demandeur fut jugé et déclaré coupable d'introduction par effraction et coups et blessures intentionnels. Le même jour, le demandeur fut dûment condamné à un emprisonnement de deux ans pour chaque chef d'accusation avec confusion des peines.

On délivra le mandat de dépôt approprié.

Le demandeur a maintenant purgé la peine de deux ans à laquelle il avait été condamné.

Cependant, le 2 mai 1972, le demandeur fut jugé et déclaré coupable de possession de choses volées par la Cour de district de North Bay (Ontario) et condamné à un emprisonnement d'un an, cette peine devant être purgée consécutivement à la peine de deux ans déjà imposée.

Il ressort clairement du dossier qui m'a été présenté qu'à l'origine, le juge président, Monsieur le juge F. L. Gratton, voulait que le demandeur purge la peine d'un an d'emprisonnement prononcée par lui le 2 mai 1972 dans une prison provinciale. Il apposa à l'acte d'accusation une mention qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement d'un an devant être purgée dans une prison provinciale consécutivement à la période d'emprisonnement actuelle.

Le certificat de condamnation, joint comme pièce «A» à l'exposé conjoint des faits, délivré le 2 mai 1972, portait la signature du greffier de la Cour ainsi que le sceau de la Cour. Ce certificat porte que le prévenu, qui est le demandeur en l'espèce, a été dûment déclaré coupable de l'infraction de «possession», lors d'une audience de la Cour de district du district de Nipissing, tenue à North Bay (Ontario) et a été condamné

Honour Judge F. L. Gratton to "one year imprisonment to be served consecutively to term now being served".

On December 8, 1972 in response to an enquiry from the officials of the Saskatchewan Penitentiary His Honour Judge Gratton amended his endorsement on the indictment as quoted above by deleting the words "Provincial Gaol" and replacing them with the word "Penitentiary".

A further certificate of sentence, Exhibit "B" to the agreed statement of facts under the seal of the Court and the hand of the Clerk of the Court was issued in which this change was reflected.

No warrant of committal was issued with respect to the conviction and sentence of the plaintiff on May 2, 1972.

The submission on behalf of the plaintiff is in essence that the issuance of a warrant of committal of a convicted accused is mandatory by virtue of section 500(5) of the *Criminal Code* which reads:

500. (5) Where an accused other than a corporation is convicted, the judge or magistrate, as the case may be, shall issue or cause to be issued a warrant of committal in Form 18, and section 461 applies in respect of a warrant of committal issued under this subsection.

Form 18, referred to is in a schedule to the statute and as such forms part thereof.

The form is directed to peace officers and the keeper of a prison commanding the peace officers in Her Majesty's name, to convey and deliver a person accused, convicted and sentenced to the keeper of a prison and commanding the keeper to receive the accused into custody and imprison him for the duration of the sentence. The form concludes with the words, "and for so doing this is a sufficient warrant".

In view of the position taken on behalf of the plaintiff that in the absence of a warrant of committal he was being unlawfully detained in custody the alternative claim for relief that the

par Monsieur le juge F. L. Gratton à [TRADUCTION] «une peine d'emprisonnement d'un an devant être purgée consécutivement à la période d'emprisonnement actuelle».

^a Le 8 décembre 1972, à la demande de fonctionnaires du pénitencier de la Saskatchewan, Monsieur le juge Gratton modifia la mention susmentionnée apposée par lui sur l'acte d'accusation, en rayant les mots «prison provinciale» ^b et en les remplaçant par le mot «pénitencier».

On délivra un nouveau certificat de condamnation, joint comme pièce «B» à l'exposé conjoint des faits, qui portait le sceau de la Cour ainsi que la signature du greffier de la Cour et reprenait cette modification.

On ne délivra aucun mandat de dépôt concernant la déclaration de culpabilité ainsi que la condamnation imposée au demandeur le 2 mai 1972.

En substance, on soutient, au nom du demandeur, que la délivrance d'un mandat de dépôt à l'égard d'un prévenu déclaré coupable est obligatoire en vertu de l'article 500(5) du *Code criminel* qui se lit comme suit:

500. (5) Lorsqu'un prévenu, autre qu'une corporation, est condamné, le juge ou le magistrat, selon le cas, doit décerner ou faire décerner un mandat de dépôt suivant la formule 18, et l'article 461 s'applique à l'égard d'un mandat de dépôt décerné sous le régime du présent paragraphe.

La formule 18 mentionnée dans cet article se trouve en annexe à la Loi et en fait donc partie.

Cette formule est adressée aux agents de la paix et au gardien de la prison; elle ordonne aux agents de la paix, au nom de Sa Majesté, de conduire le prévenu déclaré coupable et condamné au gardien de la prison et de le remettre entre ses mains, et ordonne au gardien de recevoir le prévenu sous garde et de l'incarcérer pour la durée de la condamnation. La formule se termine par les mots suivants: «et, pour ce faire, les présentes vous sont un mandat suffisant».

Compte tenu de la thèse soutenue au nom du demandeur selon laquelle, en l'absence d'un mandat de dépôt, il était détenu illégalement, la réclamation subsidiaire par laquelle on deman-

defendant immediately transport the plaintiff to a provincial gaol to serve the remainder of the one year sentence of imprisonment was abandoned as being inconsistent with the position so taken and, at the request of counsel, the statement of claim was amended by deleting that alternative claim.

In *Goldhar v. The Queen*¹ the Supreme Court of Canada, on an appeal from the refusal of an application for a writ of *habeas corpus*, considered the matter of an accused held in a penitentiary under a certificate of sentence issued by the convicting Court. It was held that the sentence of a competent Court is legal justification for imprisonment and that a calendar of convictions was a certificate regular on its face for which reasons the application for the writ was rightly dismissed.

The accused was convicted in the Court of General Session of the Peace for the County of York of conspiracy to traffic in drugs and was sentenced to 12 years imprisonment.

The accused was detained in Kingston Penitentiary under a calendar of sentences. That calendar was a certificate signed by the Deputy Clerk of Peace, York and under the seal of the Court certifying that the prisoner was convicted of conspiracy to traffic in drugs and was sentenced on May 4, 1956 to 12 years imprisonment. It was established that the calendar of sentences was the only authority by which Goldhar was detained in custody.

Kerwin C.J. quoted sections 49(1) and 51 of the *Penitentiaries Act*, R.S.C. 1952, c. 206 which read:

49. (1) The sheriff or deputy sheriff of any county or district, or any bailiff, constable, or other officer, or other person, by his direction or by the direction of a court, or any officer appointed by the Governor in Council and attached to the staff of a penitentiary for that purpose, may convey to the penitentiary named in the sentence, any convict sentenced or liable to be imprisoned therein, and shall deliver him to the warden thereof, without any further warrant than a copy of the sentence taken from the minutes

¹ [1960] S.C.R. 431.

daît au défendeur le transfèrement immédiat du demandeur à une prison provinciale pour purger le reste de la période d'emprisonnement d'un an fut abandonnée au motif qu'elle était incompatible avec ladite thèse et, à la demande des avocats, la déclaration fut amendée de manière à supprimer cette réclamation subsidiaire.

Dans l'affaire *Goldhar c. La Reine*¹, la Cour suprême du Canada, lors d'un appel interjeté du rejet d'une demande de bref d'*habeas corpus*, examina la question d'un prévenu détenu dans un pénitencier en vertu d'un certificat de condamnation délivré par le tribunal qui avait prononcé la condamnation. Il fut décidé que la condamnation prononcée par un tribunal compétent justifie en droit l'emprisonnement et qu'une liste de déclarations de culpabilité constituait un certificat en bonne et due forme et que, pour toutes ces raisons, la demande de bref avait été rejetée à bon droit.

Le prévenu avait été déclaré coupable par la Cour des sessions générales de la paix du comté de York, pour complot en vue de faire du trafic de drogues et fut condamné à 12 ans de prison.

Le prévenu était détenu au pénitencier de Kingston en vertu d'une liste de condamnations. Cette liste était un certificat signé par le greffier adjoint des sessions de la paix, à York, et portait le sceau de la Cour; il certifiait que le prisonnier avait été déclaré coupable de complot en vue de faire du trafic de drogues et avait été condamné le 4 mai 1956 à 12 années de prison. On a établi que la liste des condamnations constituait le seul document en vertu duquel Goldhar était détenu.

Le juge en chef Kerwin cita les articles 49(1) et 51 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1952, c. 206, disposant que:

49. (1) Le shérif ou le sous-shérif d'un comté ou d'un district, ou tout huissier, constable ou autre agent ou toute autre personne, agissant sur son ordre ou sur l'ordre d'une cour, ou tout fonctionnaire nommé par le gouverneur en conseil et attaché au personnel d'un pénitencier pour cet objet, peut conduire au pénitencier désigné dans la sentence tout individu condamné à l'emprisonnement ou passible d'emprisonnement dans ce pénitencier, et doit le livrer au directeur, sans autre mandat qu'une copie de la sentence,

¹ [1960] R.C.S. 431.

of the court before which the convict was tried, and certified by a judge or by the clerk or acting clerk of such court.

51. The warden shall receive into the penitentiary every convict legally certified to him as sentenced to imprisonment therein, unless certified by the surgeon of the penitentiary to be suffering from a dangerously infectious or contagious disease, and shall there detain him, subject to the rules, regulations and discipline thereof, until the term for which he has been sentenced is completed, or until he is otherwise legally discharged, but a convict, if certified by the surgeon to be suffering in manner aforesaid, may remain and be kept in his former custody until his condition in the opinion of the surgeon justifies withdrawal of the certificate.

He said at page 435:

The Calendar is a certificate regular on its face that the appellant was convicted by a court of competent criminal jurisdiction and therefore it is impossible to go behind it on an application for *habeas corpus*; *Re Trepanier* ((1885) 12 S.C.R. 111); *Re Sproule* ((1886), 12 S.C.R. 140); *In re Henderson* ([1930] S.C.R. 45, 1 D.L.R. 420, 52 C.C.C. 95).

The Supreme Court of Canada again considered an application for a writ of *habeas corpus* in *In re Richard George Darby*². Cartwright J., as he then was, in speaking for the Court said [at page 65]:

This is an application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, originally made before Spence J. and referred by him to the Court pursuant to Rule 72. The application is made in writing and the applicant did not appear and was not represented by counsel.

It appears from the certificate of sentence that the applicant was tried in the Supreme Court of British Columbia before Hutcheson J. and a jury on the following counts:

- (1) Theft of money from mail.
- (2) Theft of watch from mail.
- (3) Possession of money stolen from mail.

- (4) Possession of watch stolen from mail.

that he was convicted on all four counts and, on February 1, 1963, was sentenced on each of counts (1) and (2) to four years imprisonment in the penitentiary and on each of counts (3) and (4) to two years imprisonment in the penitentiary, the four sentences to run concurrently.

It appears therefore that the applicant is confined pursuant to convictions made and sentences imposed by a Court of competent criminal jurisdiction. The certificate of conviction is valid on its face. The reasons for judgment delivered

² [1964] S.C.R. 64.

extraite du procès-verbal du tribunal qui a jugé le condamné, et certifiée par un juge ou par le greffier ou le greffier suppléant de ce tribunal.

51. Le directeur doit recevoir au pénitencier tout condamné dont la sentence d'emprisonnement dans ce pénitencier lui a été légalement attestée, à moins que le certificat du médecin du pénitencier ne déclare le condamné atteint de quelque dangereuse maladie infectieuse ou contagieuse, et il doit l'y détenir sous réserve des règles, des règlements et de la discipline de l'établissement jusqu'à l'expiration de sa peine ou jusqu'à ce qu'il soit par ailleurs légalement libéré, mais un condamné, lorsque le certificat du médecin le déclare atteint de quelque maladie dangereuse susmentionnée, peut demeurer et être détenu en son ancien lieu d'incarcération jusqu'à ce que son état de santé puisse, sur l'avis du médecin, justifier le retrait du certificat.

c Il déclare à la page 435:

[TRADUCTION] Cette liste est un certificat en bonne et due forme attestant que l'appelant a été déclaré coupable par un tribunal compétent en matière criminelle. On ne peut donc pas en mettre la validité en question au moyen d'une demande d'*habeas corpus*; voir les arrêts *Re Trepanier* ((1885) 12 R.C.S. 111); *Re Sproule* ((1886) 12 R.C.S. 140); *In re Henderson* ([1930] R.C.S. 45, 1 D.L.R. 420, 52 C.C.C. 95).

La Cour suprême du Canada examina à nouveau une demande de bref d'*habeas corpus* dans l'arrêt *In re Richard George Darby*². Le juge Cartwright (tel était alors son titre) déclara au nom de la Cour [à la page 65]:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, présentée tout d'abord devant le juge Spence et renvoyé par lui à la Cour en conformité de la Règle 72. La demande a été faite par écrit et le requérant n'a pas comparu personnellement et n'était pas représenté par un avocat.

Il ressort du certificat de condamnation que le requérant a été jugé en Cour suprême de la Colombie-Britannique par le juge Hutcheson et un jury sur les chefs d'accusation suivants:

- (1) Vol d'une somme d'argent à même le courrier.
- (2) Vol d'une montre à même le courrier.
- (3) Possession d'une somme d'argent volée à même le courrier.
- (4) Possession d'une montre volée à même le courrier.

qu'il a été déclaré coupable des quatre chefs d'accusation et, le 1^{er} février 1963, a été condamné pour chacun des chefs d'accusation (1) et (2) à quatre ans d'emprisonnement dans un pénitencier et pour chacun des chefs d'accusation (3) et (4) à deux ans d'emprisonnement dans un pénitencier, les quatre peines devant être confondues.

Il semble donc que le requérant soit détenu en conformité de déclarations de culpabilité faites par un tribunal compétent en matière criminelle et les peines imposées en conséquence. Le certificat de déclaration de culpabilité est valide

² [1964] R.C.S. 64.

in this Court in *Goldhar v. The Queen* ([1960] S.C.R. 431) and the authorities therein discussed, make it clear that in these circumstances no relief can be afforded to the applicant by way of *habeas corpus*.

It follows that the application for a writ of *habeas corpus* should be dismissed and I would so order.

Counsel for the plaintiff pointed out that in the *Goldhar* case (*supra*) Kerwin C.J. specifically referred to sections 49(1) and 51 of the *Penitentiaries Act*, R.S.C. 1952, c. 206 which are quoted above. In the interval a new *Penitentiaries Act* was passed by 1960-61 Statutes of Canada, c. 53 which came into force on April 1, 1962. The new Act repealed the former Act but it contained section 14(7) which reads,

14. (7) A person shall be deemed to be in lawful custody anywhere in Canada if,

(a) having been sentenced or committed to penitentiary, he is in the custody of a person acting under the authority of the court that sentenced or committed him.

Section 14(7) of 1960-61 Statutes of Canada, c. 53 is enacted verbatim in section 13(7) in the Revised Statutes of Canada, 1970, c. P-6.

This is the legislation which was in effect when Mr. Justice Cartwright decided *In re Richard George Darby* (*supra*) and in doing so he stated that the reasons for judgment in *Goldhar v. The Queen* (*supra*) were applicable.

The principle in the *Goldhar* case (*supra*) applicable to the present matter was as expressed by Kerwin C.J. in the passage I have quoted above and by Fauteux J., as he then was, where he said at page 439:

I agree with the view that the appellant has been convicted and sentenced by a Court of competent jurisdiction, that the Calendar is a certificate regular on its face that the appellant has been so convicted and sentenced and that, with the material before him, Martland J. rightly dismissed the application for a writ of *habeas corpus*.

The decision of Martland J. which was the subject of appeal to the Supreme Court of Canada is reported under the name *In re Jack Goldhar* in [1958] S.C.R. at page 692.

After pointing out that the only document by which *Goldhar* was detained in custody by the

en lui-même. Les motifs du jugement prononcés par cette cour dans l'affaire *Goldhar c. La Reine* ([1960] R.C.S. 431) et la jurisprudence discutée lors de cette affaire, indiquent clairement que, dans ces circonstances, on ne peut accorder aucun redressement au requérant par voie d'*habeas corpus*.

Il s'ensuit donc que la demande de bref d'*habeas corpus* doit être rejetée et je rends une ordonnance en ce sens.

L'avocat du demandeur a fait remarquer que, dans l'affaire *Goldhar* (précitée), le juge en chef Kerwin avait mentionné spécifiquement les articles 49(1) et 51 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1952, c. 206, que nous avons déjà cités. Dans l'intervalle fut adoptée une nouvelle *Loi sur les pénitenciers*, c. 53 des Statuts du Canada 1960-61, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1962. La nouvelle loi abrogea l'ancienne, mais comprenait l'article 14(7) qui se lit comme suit:

14. (7) Une personne est réputée être en détention légitime en tout endroit au Canada

a) si, ayant été condamnée ou envoyée à un pénitencier elle est en la garde d'une personne agissant sous l'autorité de la cour qui l'a condamnée ou envoyée au pénitencier.

L'article 14(7) des Statuts du Canada 1960-61, c. 53, est reprise mot pour mot par l'article 13(7) du c. P-6 des Statuts révisés du Canada 1970.

Cette législation était donc en vigueur au moment où le juge Cartwright rendit sa décision dans l'affaire *In re Richard George Darby* (précitée) et déclara que les motifs du jugement de l'affaire *Goldhar c. La Reine* (précitée) étaient applicables.

Le principe énoncé dans l'affaire *Goldhar* (précitée) et applicable à la présente était celui qu'avait exprimé le juge en chef Kerwin dans l'extrait que j'ai cité plus haut et par le juge Fauteux (tel était alors son titre) lorsqu'il déclarait à la page 439:

[TRADUCTION] Je souscris à l'opinion que l'appelant a été déclaré coupable et condamné par une cour compétente, que la liste est un certificat en bonne et due forme attestant que l'appelant a effectivement été déclaré coupable et condamné et qu'au vu du dossier soumis, le juge Martland a rejeté à bon droit la demande de bref d'*habeas corpus*.

La décision du juge Martland qui faisait l'objet de l'appel à la Cour suprême du Canada est publiée sous l'intitulé *In re Jack Goldhar* [1958] R.C.S. à la page 692.

Après avoir fait remarquer que le seul document en vertu duquel *Goldhar* était détenu par

keeper of the penitentiary was the document entitled "Calendar of Sentences-Sessions" (and no warrant of committal against the prisoner was held by the keeper) which was contended to be inadequate authority for the detention of the prisoner, Martland J. then said at page 696:

It would seem to me that the document in issue [i.e. Calendar of Sentences] does legally certify that the applicant is sentenced to imprisonment at Kingston Penitentiary for a term of twelve years.

The authorities establish that on an application of this kind I am not entitled to enter into the merits of the case, but am limited to an inquiry into the cause of commitment as disclosed by the documents which authorize the detention. There is nothing disclosed in the document in question to indicate that the commitment of the applicant to Kingston Penitentiary was in any way irregular. [Brackets are mine.]

As I understand the purport of the foregoing authorities it is that a document issued under the seal of the appropriate Court having jurisdiction in the matter and signed by an appropriate official of that Court identifying the accused and certifying that he was convicted of a specified offence and was sentenced to a specified term of imprisonment is adequate authority for the keeper of the penitentiary to detain the accused in custody for the term of imprisonment imposed.

In my view if the document in question embodies those essentials it is immaterial what title it bears. In the *Goldhar* case (*supra*) the document was entitled "Calendar of Sentences" but was referred to also as a Certificate of Sentence. In *In re Richard George Darby* (*supra*) Mr. Justice Cartwright referred to the document under which the accused in that case was detained as a "Certificate of Sentence" and also as a "Certificate of Conviction". Such titles have been used interchangeably.

I am mindful of the fact that in the *Goldhar* case (*supra*) and in *In re Darby* (*supra*) those matters came before the Court by way of an application for a writ of *habeas corpus* whereas the present matter is before me by statement of claim seeking declaratory relief by virtue of section 18(a) of the *Federal Court Act*. When the substance of the relief sought by the state-

le gardien du pénitencier était le document intitulé [TRADUCTION] «liste des condamnations-sessions» (et le gardien ne détenait aucun mandat de dépôt à l'encontre du prisonnier) et qu'on prétendait que ce document n'était pas suffisant pour justifier la détention du prisonnier, le juge Martland affirma alors, à la page 696:

[TRADUCTION] Il me semble que le document en litige [c.-à-d. la liste des condamnations] certifie que le requérant a été condamné à l'emprisonnement au pénitencier de Kingston pour une période de douze années.

La jurisprudence établit que, lors d'une demande de ce genre, je ne suis pas autorisé à examiner le fond de l'affaire, mais que je dois me limiter à un examen de la cause de l'incarcération telle qu'elle ressort des documents autorisant la détention. Rien dans le document en cause ne révèle que l'incarcération du requérant au pénitencier de Kingston était de quelque façon irrégulière. [Les parenthèses sont de moi.]

A mon sens, la jurisprudence susmentionnée implique qu'un document, délivré sous le sceau de la Cour ayant compétence en la matière et signé par le fonctionnaire approprié de cette cour, identifiant le prévenu et certifiant qu'il a été déclaré coupable d'un acte criminel précis et a été condamné à une période d'emprisonnement donnée, constitue un document dont le gardien du pénitencier peut à bon droit se prévaloir pour détenir le prévenu pendant la période d'emprisonnement à laquelle il a été condamné.

A mon avis, si le document en cause constate tous ces points essentiels, son intitulé n'a aucune importance. Dans l'affaire *Goldhar* (précitée), le document était intitulé «liste des condamnations», mais on l'appelait aussi certificat de condamnation. Dans l'affaire *In re Richard George Darby* (précitée), le juge Cartwright mentionne le document en vertu duquel le prévenu était détenu dans cette affaire, sous le nom de [TRADUCTION] «certificat de condamnation» ainsi que «certificat de déclaration de culpabilité». De tels titres sont interchangeables.

Je suis conscient du fait que, dans les affaires *Goldhar* et *In re Darby* (précitées), ces questions avaient été soulevées devant la Cour à l'occasion d'une demande de bref d'*habeas corpus*, alors que l'affaire présente a été soumise à la Cour par voie de déclaration demandant un jugement déclaratoire en vertu de l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Si l'on

ment of claim herein is considered it is identical to that obtainable by an application for a writ of *habeas corpus*. In my view therefore *In re Darby* is binding authority that the plaintiff herein is not entitled to any of the relief sought in his statement of claim.

In section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has not been given jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. That being so and bearing in mind that the declaratory relief sought in the statement of claim is tantamount to an application for a writ of *habeas corpus*, I entertained doubt if I had jurisdiction to hear this matter but in view of the conclusion I have reached for the reasons expressed that the plaintiff is not entitled to the relief sought in the statement of claim, it is not necessary for me to decide that question nor do I purport to do so.

Counsel for the defendant stated that he had been instructed not to ask for costs and accordingly moved to amend the statement of defence by deleting the words, "and the defendant is entitled to costs" which motion was granted.

It follows that the plaintiff's claim is dismissed and that there shall be no order as to costs.

considère en quoi consiste au fond le redressement demandé par la déclaration, on s'aperçoit qu'il est identique à ce qu'on peut obtenir par une demande de bref d'*habeas corpus*. A mon avis donc, l'arrêt *In re Darby* constitue un précédent aux termes duquel le demandeur en l'espèce n'a droit à aucun des redressements demandés dans sa déclaration.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas compétence à la Division de première instance pour émettre un bref d'*habeas corpus*. En conséquence et si l'on considère aussi que le jugement déclaratoire demandé par la déclaration est équivalent à une demande de bref d'*habeas corpus*, il me semble douteux que j'ai la compétence requise pour examiner cette question, mais, vu ma conclusion, dont j'ai déjà exposé les motifs, que le demandeur n'a pas droit au redressement demandé dans sa déclaration, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question et je n'ai pas l'intention de le faire.

L'avocat du défendeur déclara avoir reçu l'instruction de ne pas demander de dépens et sollicite donc par voie de requête de modifier la déclaration en supprimant les mots [TRADUCTION] «et le défendeur a droit aux dépens»; cette requête a été accueillie.

En conséquence, la réclamation du demandeur est rejetée et il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

A-32-74

A-32-74

John Bay (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, April 30 and May 1, 1974.

Judicial review—Registrar rejecting name for List of Indian Band—Not a “decision” within s. 28 of the Federal Court Act—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5, 6, 7, 9, 11.

The applicant asked the Registrar under the *Indian Act* to add his name to a Band List. The Registrar's refusal was based on his view that the applicant was not entitled to be registered. Judicial review of the refusal was sought by the applicant under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, quashing the application, that a distinction must be made between section 7 of the *Indian Act* and section 9. Under section 9, where the Registrar investigates a protest against the addition or deletion of a name under section 7, he has power to render a decision. But where, as here, a request is made for the addition of a name under section 7, the Registrar, having granted or refused the request, may later take a different position and exercise his power to delete or add. He has made no “decision” under section 28 of the *Federal Court Act*.

Julius v. Bishop of Oxford [1880] 5 A.C. 214 (H.L.); *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] F.C. 22, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. W. Scott and *George Hunter* for applicant.

Paul Betournay for respondent.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—I agree with the Reasons given by the other members of the Court. As, however, the question is of importance in connection with the jurisdiction of the Court, I will attempt to express my view on the point involved very briefly in my own words.

John Bay (Requérant)

c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 30 avril et le 1^{er} mai 1974.

Examen judiciaire—Refus du registraire d'ajouter un nom à une liste de bande d'Indiens—Il ne s'agit pas d'une «décision» au sens de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, articles 5, 6, 7, 9 et 11.

Le requérant a demandé au registraire d'ajouter son nom à une liste de bande, en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le registraire a refusé au motif qu'à son avis, le requérant n'avait pas droit d'y être inscrit. Le requérant a demandé l'examen judiciaire de ce refus en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est rejetée; il faut faire une distinction entre l'article 7 de la *Loi sur les Indiens* et l'article 9. En vertu de l'article 9, le registraire peut faire tenir une enquête en cas de protestation relative à l'addition ou au retranchement d'un nom, en vertu de l'article 7, et peut rendre une décision à cet égard. Mais lorsqu'on lui demande, comme en l'espèce, d'ajouter un nom en vertu de l'article 7, le registraire peut accueillir ou rejeter la demande, puis, par la suite, il peut adopter une opinion différente et exercer son pouvoir d'ajouter ou retrancher le nom. Il n'a pas rendu une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts suivis: *Julius c. Bishop of Oxford* [1880] 5 A.C. 214 (H.L.); *In re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] C.F. 22.

DEMANDE.

AVOCATS:

D. W. Scott et *George Hunter* pour le requérant.

Paul Betournay pour l'intimée.

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le requérant.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Je souscris aux motifs prononcés par les autres membres de la Cour. Cependant, étant donné que la question a de l'importance en ce qui concerne la compétence de la Cour, je vais essayer d'exprimer très brièvement et à ma manière mon opinion sur cette question.

With reference to the Indian Register, the Registrar

(a) under section 7, has a *power* to add to a Band List or a General List the name of a person who is entitled to have his name included in the list and to delete from such a list the name of any person who is not entitled to have his name included therein, which power becomes a *duty* to add or delete, as the case may be, when the occasion to exercise it arises,¹ and

(b) under section 9, after causing an investigation to be made into a protest against the addition or deletion of a name in the exercise of the section 7 power, has a power to render a decision concerning such protest, which decision is final and conclusive.²

When the Registrar is asked to exercise the section 7 power to add or delete a name, he must, of course, take a position as to whether the person in question is or is not entitled to have his name on the list so as to give rise to the duty to add or delete. There is, however, a clear difference between a position so taken by the Registrar on the occasion of a request to exercise the section 7 power and a decision rendered by the Registrar in the exercise of his section 9 decision-making power. Once the Registrar has exercised his section 9 decision-making power, his decision has legal effect and his power with regard thereto is spent. When, however, the Registrar takes a position as to whether he has a section 7 duty to add or delete a name, that "decision" has no legal effect. In such a case, as a matter of law, nothing has been decided. The Registrar himself, or his successor, in the very case in which such position was taken, can take a different position at any time and, having taken such a different position, can exercise his section 7 power to add or delete in accordance therewith.

¹ *Julius v. Bishop of Oxford*, [1880] 5 A.C. 214 (H.L.).

² By virtue of section 9(2), such a decision is final and conclusive subject to the review provided by section 9(3).

En ce qui concerne le registre des Indiens,

a) l'article 7 confère au registraire le *pouvoir* d'ajouter à une liste de bande ou à une liste générale le nom d'une personne qui a droit à l'inclusion de son nom dans cette liste et de retrancher de la liste le nom de toute personne qui n'a pas droit à l'inclusion de son nom, et lorsqu'il y a lieu d'exercer ce pouvoir,¹ celui-ci devient une *obligation* d'ajouter ou retrancher le nom, selon le cas, et

b) en vertu de l'article 9, après avoir fait tenir une enquête relative à la protestation contre l'addition ou le retranchement d'un nom résultant de l'exercice du pouvoir conféré par l'article 7, le registraire a le pouvoir de rendre une décision concernant une telle protestation, et cette décision est définitive et péremptoire².

Lorsqu'on demande au registraire d'exercer le pouvoir conféré par l'article 7 d'ajouter ou retrancher un nom, il doit bien sûr se faire une opinion sur la question de savoir si la personne en cause a ou n'a pas droit à l'inclusion de son nom dans cette liste ce qui donne naissance à l'obligation d'ajouter ou de retrancher ce nom. Il y a cependant une différence nette entre l'opinion que se fait le registraire lorsqu'on lui demande d'exercer le pouvoir conféré par l'article 7 et une décision rendue par le registraire dans l'exercice de son pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 9. Une fois que le registraire a exercé son pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 9, cette décision a un effet juridique et son pouvoir à cet égard est épuisé. Cependant, lorsque le registraire se fait une opinion sur la question de savoir s'il a l'obligation en vertu de l'article 7 d'ajouter ou de retrancher un nom, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, rien n'a été décidé en droit. Après s'être fait une opinion dans un cas donné, le registraire lui-même, ou son successeur, peut, à tout moment dans ce même cas, adopter une opinion différente, et il peut, par la suite, exercer son pouvoir en vertu

¹ *Julius c. Bishop of Oxford*, [1880] 5 A.C. 214 (H.L.).

² En vertu de l'article 9(2), une telle décision est définitive et péremptoire sous réserve de la révision prévue à l'article 9(3).

In my opinion, a conclusion or position that has no legal effect is not a "decision" that can be "set aside" under section 28 of the *Federal Court Act*. Setting aside a decision, in the context of section 28, can have no meaning unless the decision set aside had, otherwise, some legal effect.³

* * *

THURLOW J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the refusal of the Registrar under the *Indian Act* to add the name of the applicant to the Band List of the Iroquois of St. Regis Band. The Registrar's refusal was based on his view that the applicant was not entitled to be so registered and the applicant's attack was directed against his reasons for reaching that view.

The Registrar's authority to add names to a Band List is found in section 7 of the Act which is one of a group of sections dealing with the definition and registration of Indians. Section 5 provides for the maintenance in the Department of Indian Affairs of lists in which are to be recorded the names of persons who are entitled to be registered as Indians. Section 6 provides that the name of every person who is a member of a band and is entitled to be registered shall be on the list for that band and that the name of every person not a member of a band but entitled to be registered shall be on a General List.

Sections 7, 8 and 9 provide as follows:

7. (1) The Registrar may at any time add to or delete from a Band List or a General List the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.

(2) The Indian Register shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

8. The band lists in existence in the Department on the 4th day of September 1951 shall constitute the Indian Register, and the applicable lists shall be posted in a con-

³ Compare the decision of this Court in *Re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] F.C. 22 and the decisions referred to therein.

de l'article 7 d'ajouter ou retrancher le nom, en conformité de cette nouvelle opinion.

A mon avis, une conclusion ou une opinion qui n'a aucun effet juridique ne constitue pas une «décision» pouvant être «annulée» en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans le contexte de l'article 28, l'annulation d'une décision ne peut avoir de sens que lorsque la décision annulée aurait eu autrement quelque effet juridique³.

* * *

LE JUGE THURLOW (oralement)—Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision du registraire, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, refusant d'ajouter le nom du requérant à la liste de bande des Iroquois de la bande de St-Régis. Le registraire a fondé son refus sur le fait qu'à son avis, le requérant n'avait pas droit d'y être inscrit et la contestation du requérant porte sur les motifs de cette conclusion.

C'est l'article 7, un des articles relatifs à la définition et à l'enregistrement des Indiens, qui confère au registraire le pouvoir d'ajouter des noms à une liste de bande. L'article 5 prévoit que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien doit conserver des listes où est consigné le nom des personnes ayant droit d'être inscrites comme Indiens. L'article 6 dispose que le nom de chaque personne qui est membre d'une bande et a droit d'être inscrite doit apparaître sur la liste de ladite bande et que le nom de chaque personne qui n'est pas membre d'une bande mais a droit d'être inscrite doit être consigné sur une liste générale.

Les articles 7, 8 et 9 disposent que:

7. (1) Le registraire peut en tout temps ajouter à une liste de bande ou à une liste générale, ou en retrancher, le nom de toute personne qui, d'après la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste.

(2) Le registre des Indiens doit indiquer la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

8. Les listes de bande dressées au ministère le 4 septembre 1951 constituent le registre des Indiens et les listes applicables doivent être affichées à un endroit bien en vue

³ Comparer avec le jugement de la Cour dans l'affaire *Re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] C.F. 22 et les jugements qui y sont mentionnés.

spicuous place in the superintendent's office that serves the band or persons to whom the List relates and in all other places where band notices are ordinarily displayed.

9. (1) Within six months after a list has been posted in accordance with section 8 or within three months after the name of a person has been added to or deleted from a Band List or a General List pursuant to section 7

(a) in the case of a Band List, the council of the band, any ten electors of the band, or any three electors if there are less than ten electors in the band,

(b) in the case of a posted portion of a General List, any adult person whose name appears on that posted portion, and

(c) the person whose name was included in or omitted from the List referred to in section 8, or whose name was added to or deleted from a Band List or a General List,

may, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor, protest the inclusion, omission, addition, or deletion, as the case may be, of the name of that person, and the onus of establishing those grounds lies on the person making the protest.

The remaining subsections of section 9 provide that in such a case the Registrar is to cause an investigation to be made upon which he may render a decision which will be final and conclusive, subject to a further procedure for an inquiry into the correctness of his decision before a County or Superior Court Judge.

These provisions leading to investigation and decision on the entitlement of a person to registration, however, do not apply to the present situation. The applicant is not a person whose name has been omitted from a list posted under section 8 and who thereupon has protested within the six months period referred to in subsection 9(1). His case is simply one of a person who has sought to have his name added to the list under section 7, and that was the only provision that counsel was able to invoke as being applicable to it.

It will be observed that subsection 7(1) gives the Registrar no express authority to decide who is or who is not entitled to be registered. It merely authorizes him to add the name of a person who is entitled or to delete the name of a person who is not entitled and no procedure for determining entitlement or for the exercise of the function is prescribed. If the Registrar adds

dans le bureau du surintendant qui dessert la bande ou les personnes visées par la liste et dans tous les autres endroits où les avis concernant la bande sont ordinairement affichés.

9. (1) Dans les six mois de l'affichage d'une liste conformément à l'article 8 ou dans les trois mois de l'addition du nom d'une personne à une liste de bande ou à une liste générale, ou de son retranchement d'une telle liste, en vertu de l'article 7,

a) dans le cas d'une liste de bande, le conseil de la bande, dix électeurs de la bande ou trois électeurs, s'il y en a moins de dix,

b) dans le cas d'une portion affichée d'une liste générale, tout adulte dont le nom figure sur cette portion affichée, et

c) la personne dont le nom a été inclus dans la liste mentionnée à l'article 8, ou y a été omis, ou dont le nom a été ajouté à une liste de bande ou une liste générale, ou en a été retranché,

peuvent, par avis écrit au registraire, renfermant un bref exposé des motifs invoqués à cette fin, protester contre l'inclusion, l'omission, l'addition ou le retranchement, selon le cas, du nom de cette personne, et il incombe à la personne qui formule la protestation d'établir ces motifs.

Les autres paragraphes de l'article 9 prévoient que, dans ce cas, le registraire doit faire tenir une enquête sur la base de laquelle il pourra rendre une décision qui sera alors définitive et péremptoire, sous réserve de nouvelles procédures devant le juge d'une cour de comté ou d'une cour supérieure afin de déterminer si c'est à bon droit qu'il a rendu sa décision.

Cependant, les dispositions prévoyant une enquête à la suite de laquelle est rendue une décision quant aux droits d'une personne à être inscrite ne s'appliquent pas à la situation présente. Le requérant n'est pas une personne dont le nom a été omis d'une liste affichée, comme le prévoit l'article 8, et qui en conséquence a protesté dans le délai de six mois prévu au paragraphe 9(1). Le requérant a simplement demandé que son nom soit ajouté à la liste conformément à l'article 7 et cet article est la seule disposition que son avocat a pu invoquer comme applicable en l'espèce.

Il convient de remarquer que le paragraphe 7(1) ne confère aucunement au registraire le pouvoir de décider qui a ou n'a pas droit d'être inscrit. Ce paragraphe l'autorise simplement à ajouter le nom d'une personne qui a droit d'être inscrite ou à retrancher le nom d'une personne qui n'y a pas droit; il ne prévoit aucune procédure permettant de déterminer les droits en

a name or deletes a name pursuant to section 7 the procedures of subsection 9(1) to which I have referred may be invoked to determine the entitlement. But if he refuses to add the name of a person who asks to have his name added the procedures do not apply save in the case expressly provided for (i.e. the case of a name omitted from a list when posted under section 8 and a protest within the time limited therefor) and the person concerned has no procedure under the Act for redress even if he is a person entitled to be registered.

In these circumstances counsel for the applicant submitted that a power to decide who is and who is not entitled to be registered is to be implied in subsection 7(1) and that the action of the Registrar in declining to register a person who seeks registration is a decision which is reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

In my opinion no power to decide the question of entitlement is contained in or is to be implied from subsection 7(1). In a case of this kind if a person is entitled to be registered but registration is refused it seems to me that his remedy before the coming into force of the *Federal Court Act* would not have been to treat the refusal as a decision to be reviewed on *certiorari* but to have sought relief by *mandamus*, when the question of his entitlement, if put in issue, would have had to be determined not by the Registrar but by the Court hearing the application for *mandamus*.

Similarly it does not appear to me that a refusal to register a person on the ground that in the Registrar's view the person is not entitled to registration can be treated as a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* simply because it was necessary for the Registrar to adopt a view on the question of the person's entitlement in order to carry out his function under section 7. As I see it, the Registrar when dealing with a matter under section 7 is not required to conduct an inquiry or to

cause ni ne décrit comment s'acquitter de cette fonction. Si le registraire ajoute ou retranche un nom conformément à l'article 7, on peut invoquer les procédures prévues au paragraphe 9(1), déjà mentionné, dans le but de déterminer les droits en cause. Mais si le registraire refuse d'ajouter le nom d'une personne qui demande à être inscrite, les procédures ne s'appliquent pas excepté dans le cas expressément prévu (c.à-d. lorsqu'un nom est omis sur une liste affichée conformément à l'article 8 et qu'une protestation est adressée au registraire dans les délais fixés) et la Loi n'accorde à l'intéressé aucun moyen d'obtenir un redressement même s'il a droit d'être inscrit.

L'avocat du requérant prétend que, dans les circonstances, le pouvoir de décider qui a ou n'a pas droit d'être inscrit est implicitement prévu à l'article 7(1) et que le refus du registraire d'inscrire une personne qui en fait la demande constitue une décision susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A mon avis, le paragraphe 7(1) ne prévoit ni expressément ni implicitement le pouvoir de se prononcer sur la question des droits en cause. A mon avis, dans le cas où une personne a droit d'être inscrite et se voit opposer un refus, le moyen d'obtenir un redressement avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* n'aurait pas été de considérer ce refus comme une décision susceptible d'être révisée par voie de *certiorari*, mais il aurait fallu demander un redressement par voie de *mandamus*, au moment où il aurait eu à faire trancher la question de ses droits, si elle faisait l'objet d'un litige, non au registraire mais à la Cour connaissant de la demande de *mandamus*.

De même, j'estime que le refus d'inscrire une personne parce que, de l'avis du registraire, elle n'a pas droit d'être inscrite ne peut être considéré comme une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour la seule raison qu'il fallait que le registraire se fasse une opinion sur la question des droits de la personne afin d'être en mesure de s'acquitter de ses fonctions conformément à l'article 7. A mon sens, lorsqu'il traite d'une question relevant de l'article 7, le registraire n'est pas obligé de faire tenir

afford any one a hearing on the question of a person's entitlement to registration and his view of the person's entitlement when reached binds no one for he is free to change that view at any time and thereupon to act accordingly.

It was also argued that the refusal was a decision in a practical sense, but while I am not unsympathetic to the plight of a person whose application for registration has been refused, I do not think that considerations as to the practical effect can serve to confer on the Registrar a power of decision which the plain wording of the statute does not give him.

As this conclusion is sufficient to dispose of the application it is unnecessary to consider or deal with the merits of the applicant's claim of entitlement to registration and as this may yet be the subject matter of proceedings in the Trial Division it is undesirable that any comment should be made on it beyond saying that I have reached no concluded or tentative view on it.

I would quash the application.

* * *

PRATTE J.—This is a section 28 application against the refusal of the Registrar under the *Indian Act* to add the name of the applicant to the Indian Register.

In order to understand the circumstances in which this application was made as well as the jurisdictional problem that it raises, it is necessary to have in mind the following provisions of the *Indian Act* concerning the registration of Indians:

5. An Indian Register shall be maintained in the Department, which shall consist of Band Lists and General Lists and in which shall be recorded the name of every person who is entitled to be registered as an Indian.

6. The name of every person who is a member of a band and is entitled to be registered shall be entered in the Band List for that band, and the name of every person who is not a member of a band and is entitled to be registered shall be entered in a General List.

7. (1) The Registrar may at any time add to or delete from a Band List or a General List the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.

une enquête ou d'accorder à quiconque une audition sur la question de savoir si la personne a droit à l'enregistrement et une fois qu'il s'est fait une opinion sur cette question, elle ne lie personne, car il peut à tout moment en changer et agir en conséquence.

On a aussi soutenu que le refus constituait du point de vue pratique une décision. Sans être insensible à la situation d'une personne dont la demande d'inscription a été refusée, je ne pense pas que des considérations relatives à l'effet pratique de la décision peuvent servir à conférer au registraire un pouvoir de décision que la Loi ne lui donne pas expressément.

Ces conclusions suffisent à trancher la demande et il est inutile d'examiner ou de traiter du fond de la réclamation du requérant concernant son droit à l'enregistrement et puisque la question peut encore faire l'objet de procédures devant la Division de première instance, il n'est pas souhaitable d'ajouter de commentaires au fait que je ne suis parvenu à aucune conclusion définitive ou partielle à cet égard.

Je rejette donc la demande.

* * *

LE JUGE PRATTE—Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 à l'encontre du refus du registraire d'ajouter le nom du requérant au registre des Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

Pour mieux comprendre le contexte dans lequel cette demande a été présentée ainsi que la question de compétence soulevée, il est nécessaire de rappeler les dispositions suivantes de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'enregistrement des Indiens:

5. Est maintenu au ministère un registre des Indiens, lequel consiste dans des listes de bande et des listes générales et où doit être consigné le nom de chaque personne ayant droit d'être inscrite comme Indien.

6. Le nom de chaque personne qui est membre d'une bande et a droit d'être inscrite doit être consigné sur la liste de bande pour la bande en question, et le nom de chaque personne qui n'est pas membre d'une bande et a droit d'être inscrite doit apparaître sur une liste générale.

7. (1) Le registraire peut en tout temps ajouter à une liste de bande ou à une liste générale, ou en retrancher, le nom de toute personne qui, d'après la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste.

Finally, it must be mentioned that section 11 of the Act indicates who is entitled to be registered as an Indian.

Mr. Bay, the applicant, is not registered as an Indian. He thinks that he should be. He applied to the Registrar to have his name added to the Band List of the Iroquois of St. Régis Band. In support of his application, he submitted evidence which, according to his counsel, established that Mr. Bay was entitled to have his name included on that Band List. The Registrar did not find this evidence satisfactory. He therefore rejected Mr. Bay's request.

It is this "decision" of the Registrar that Mr. Bay now seeks to have set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*. As I am of the view that this Court has no jurisdiction, under section 28(1), to set aside the so-called "decision" of the Registrar, I do not intend to express any opinion on the merits of Mr. Bay's contentions.

It has been made clear by previous judgments of this Court that many expressions of opinion which, in common parlance, are referred to as "decisions", do not constitute decisions within the meaning of section 28(1). In my view, the refusal of the Registrar to accede to Mr. Bay's request is not a decision that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

As was said by the Chief Justice in the *Danmor Shoe* case⁴,

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such a legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision", the matter is decided even against the tribunal itself. . . .

In the present case, the so-called decision of the Registrar has been made under section 7 of the *Indian Act*. This section does not empower the Registrar to decide whether a person is entitled to be registered as an Indian; it merely imposes on the Registrar the duty to add to or

Il faut rappeler enfin que l'article 11 de la Loi indique quelles personnes ont droit d'être inscrites comme Indiens.

Le requérant, Bay, n'est pas inscrit comme Indien. Il estime qu'il devrait l'être. Il a demandé au registraire d'ajouter son nom à la liste de bande des Iroquois de la bande de St-Régis. A l'appui de sa demande, il a soumis des preuves qui, selon son avocat, démontrent que Bay avait droit à l'inclusion de son nom sur cette liste de bande. Le registraire a décidé que la preuve n'était pas suffisante. Il a donc rejeté la demande de Bay.

C'est cette «décision» du registraire que Bay demande à la Cour d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Puisque je suis d'avis que cette cour n'est pas compétente aux termes de l'article 28(1) pour annuler la prétendue «décision» du registraire, je n'ai pas l'intention d'exprimer d'opinion sur le fond des prétentions de Bay.

Il ressort clairement de jugements antérieurs rendus par cette cour que de nombreuses expressions d'opinion, qui, dans le langage courant, sont appelées «décisions», ne constituent pas des décisions au sens de l'article 28(1). A mon avis le refus du registraire d'accéder à la demande de Bay n'est pas une décision dont l'annulation relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Comme le déclarait le juge en chef dans l'arrêt *Danmor Shoe*⁴,

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice «d'une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir. . . .

Dans l'affaire présente, la prétendue décision du registraire a été rendue en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les Indiens*. Cet article ne confère pas au registraire le pouvoir de décider si une personne a droit ou non d'être inscrite comme Indien; cet article impose seulement au regis-

⁴ [1974] F.C. 22 at page 28.

⁴ [1974] F.C. 22 à la page 28.

delete from the Register "the name of any person who . . . is entitled or not entitled, as the case may be," to be registered. If the Registrar wrongly refuses to record in the Register the name of a person who is entitled to be registered, he fails in his duty. However, in such a case, the person who is entitled to be registered does not, by virtue of such a refusal, lose his right to be registered. The refusal of the Registrar to register a person who is entitled to be registered does not have any legal effect, whatever the importance of its practical effect; such a refusal does not settle or purport to settle in any way the question of the entitlement to the registration; it is not binding on anyone. It is not a decision within the meaning of section 28(1).

For these reasons, I would quash the application.

traire l'obligation d'ajouter ou de retrancher du registre «le nom de toute personne qui . . . a ou n'a pas droit, selon le cas,» d'être inscrite. Si le registraire refuse à tort de porter au registre le nom d'une personne qui a droit d'être inscrite, il manque à son devoir. Cependant, dans un tel cas, la personne qui a droit d'être inscrite ne perd pas, du seul fait de ce refus, son droit à être inscrite. Le refus du registraire d'inscrire une personne qui a droit d'être inscrite n'a aucun effet juridique, quelle que soit l'importance des effets pratiques de sa décision; un tel refus ne règle aucunement la question du droit à l'enregistrement, ni ne prétend régler cette question; le refus ne lie personne. Il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'article 28(1).

Pour tous ces motifs, je rejette la demande.

T-258-74

T-258-74

Louis Joseph Rossi (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 21;
Ottawa, March 22, 1974.

Mandamus—Penitentiaries—Mandamus does not lie against Crown—Considered on merits as against officers of Penitentiary Service—Demand by inmate for documents on his file—No public duty to furnish documents—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44.

The plaintiff, an inmate of a Canadian penitentiary, sought *mandamus* to the defendant Crown, as represented by the Solicitor General and officers of the Canadian Penitentiary Service, requiring them to show cause why the Court should not order them to furnish the plaintiff with all papers and information pertaining to warrants outstanding against the plaintiff in the hands of authorities in the States of Florida and Connecticut, in the United States of America. It was alleged that the failure to give such information was contrary to the *Canadian Bill of Rights* and the penal law of Canada and resulted in the inmate's being deprived of a full defence to criminal charges.

Held, dismissing the application, *mandamus* does not lie against the Crown. As for the Crown officers named as representing the Crown, *mandamus* lies to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest. It does not lie to compel the performance of a moral duty or to order anything to be done contrary to law. The custody and treatment of penitentiary inmates are governed by Regulations under the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, section 29. Subject to such Regulations, the Commissioner of Penitentiaries can issue directives for custody and treatment. A directive prohibiting the giving to the inmate of documents or copies on his file is a decision by an administrative officer within the scope of his authority and based on the need for keeping information confidential and within the limits of security. There is nothing in the directive contrary to the *Canadian Bill of Rights* and no abuse of natural justice. Any moral obligation owing by the Crown officers to the plaintiff inmate was fulfilled by their furnishing him with particulars of the warrants held against him by authorities in Miami, Florida, and New Haven, Connecticut.

MOTION.

COUNSEL:

Plaintiff not represented.

Louis Joseph Rossi (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 21 janvier; Ottawa, le 22 mars
1974.

^b *Mandamus—Pénitenciers—La Couronne n'est pas soumise au bref de mandamus—Au fond, on doit le considérer comme délivré à l'encontre de fonctionnaires du Service des pénitenciers—Un détenu exige la production de documents portés à son dossier—Aucun devoir public de fournir les documents—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44.*

Le demandeur, détenu dans un pénitencier canadien, demande un bref de *mandamus* à l'encontre de la Couronne défenderesse, représentée par le Solliciteur général et des fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers, les enjoignant d'exposer pourquoi la Cour ne devrait pas leur ordonner de fournir au demandeur toutes les pièces et renseignements relatifs aux mandats lancés contre lui par les autorités des États de la Floride et du Connecticut (États-Unis). Il allègue que le refus de fournir ces renseignements est contraire à la *Déclaration canadienne des droits* et les lois canadiennes en matière pénale, et entraîne l'impossibilité pour le détenu de présenter une défense complète aux accusations criminelles retenues contre lui.

^c *Arrêt*: la demande est rejetée, car la Couronne n'est pas soumise au bref de *mandamus*. En ce qui concerne les fonctionnaires de la Couronne nommés comme ses représentants, le but d'un *mandamus* est d'obtenir l'accomplissement d'un devoir public, dans l'exécution duquel le requérant a un intérêt suffisant en droit. Il ne peut servir à obtenir l'exécution d'un simple devoir moral ou à commander l'accomplissement d'un acte contraire à la loi. La garde et le traitement des détenus sont régis par les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, article 29. Sous réserve de ces règlements, le commissaire des pénitenciers peut donner des instructions relatives à la garde ou au traitement. L'instruction interdisant de donner au détenu les documents versés à son dossier ou une copie de ceux-ci, est une décision d'un administrateur dans les limites de ses pouvoirs et fondée sur la nécessité de garder confidentiels certains documents pour des motifs de sécurité. Rien dans une telle directive n'est contraire à la *Déclaration canadienne des droits* et elle ne porte pas atteinte à la justice naturelle. Les fonctionnaires de la Couronne se sont acquittés de leur obligation morale envers le demandeur en lui fournissant les renseignements détaillés concernant les mandats lancés contre lui par les autorités de Miami (Floride) et de New Haven (Connecticut).

DEMANDE.

^j AVOCATS:

Le demandeur n'était pas représenté.

J. P. Belhumeur for defendant.

SOLICITORS:

Plaintiff not represented.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

WALSH J.—Plaintiff applies for a writ of *mandamus* against defendant as represented by the Honourable Warren Allmand, Mr. Paul Faguy, Mr. Gerald Marineau, Mr. Robert Martin, and Mr. Jean Fouquette, enjoining them to show cause why the Court should not order them to furnish plaintiff with all papers and information pertaining to the alleged outstanding warrants and/or hold orders issued against plaintiff by the offices of the District Attorneys in the States of Florida and Connecticut in the United States of America. The application alleges that their failure to do so deprived him of his constitutional rights as an American citizen and his rights as a Canadian resident in contravention of the *Canadian Bill of Rights* and Canadian penal laws, thereby depriving him of a full and complete defence to any and all criminal charges.

Plaintiff in his motion requests that the Court obtain copies of the said warrants and/or hold orders and of the Commissioner's Directive No. 2471(1) signed by Mr. Paul Faguy. He further indicated that he would like to present the motion himself and requested the Court to issue a writ of *habeus corpus ad testificandum* in order that he might attend. The motion is supported by a solemn declaration and makes reference to the statement of claim indicating the facts in support of the motion.

The facts as set out in the statement of claim indicate that plaintiff is an inmate at the maximum security Archambault Institution in Ste-Anne des Plaines, Quebec, that the classification department maintains a file pertaining to each inmate which files are not open to inspection and that since a summary of the contents is not given to the inmate they may contain facts unknown to the inmate, including correspond-

J. P. Belhumeur pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le demandeur n'était pas représenté.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE WALSH—Le demandeur s'adresse à la Cour pour obtenir la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant l'intimée, représentée par l'honorable Warren Allmand et MM. Paul Faguy, Gerald Marineau, Robert Martin et Jean Fouquette, d'exposer les raisons pour lesquelles la Cour ne devrait pas leur ordonner de fournir au demandeur toutes les pièces et tous les renseignements relatifs aux mandats ou aux ordonnances de détention, ou aux deux, lancés contre lui par les procureurs de district en Floride et au Connecticut (États-Unis). Le demandeur allègue qu'en lui refusant ces renseignements, l'intimée le prive des droits que lui confère, en tant que citoyen américain, la constitution des États-Unis et va à l'encontre des droits que lui garantissent, en tant que résident canadien, la *Déclaration canadienne des droits* et des lois canadiennes en matière pénale. Ainsi, soutient-il, on lui refuse la possibilité de présenter une défense complète aux accusations criminelles retenues contre lui.

Dans sa requête, il demande à la Cour de se procurer des copies desdits mandats ou ordonnances de détention ainsi que de l'instruction n° 2471(1) du commissaire, signée Paul Faguy. Il a également indiqué vouloir présenter lui-même sa requête et il demande à la Cour de délivrer un bref de *habeus corpus ad testificandum* pour qu'il puisse comparaître. La requête est appuyée par une déclaration solennelle et se reporte à l'exposé des faits invoqués à l'appui de sa requête.

Il ressort des faits contenus dans la déclaration que le demandeur est détenu à l'institution Archambault à Ste-Anne des Plaines (Québec), établissement à sécurité maximale, que le service de la classification possède sur chaque détenu un dossier confidentiel dont le contenu ne peut faire l'objet d'un examen et que dans la mesure où on n'en fournit pas un résumé aux détenus, ces dossiers peuvent contenir des faits

ence sent to or by inmates, accusations or other allegations unknown to the inmate without his having had the opportunity to refute them or having had a fair trial or hearing, that the contents of these files are not confined to use in the particular penitentiary but are also available to other departments within the Canadian penitentiary system, the National Parole Board and possibly others. The statement of facts goes on to say that in the course of an interview with Mr. Robert Martin, the Chief Classification Officer, plaintiff was told that he could not be transferred to a medium security institution because there were outstanding warrants and/or hold orders issued against him by the offices of the District Attorneys in the States of Florida and Connecticut. On requesting to see these documents he was referred to Mr. Jean Fouquette, his Classification Officer, and was not permitted to see them on the basis of Directive No. 2471(1) dated December 13, 1973 signed by Mr. Paul Faguy, the Commissioner of Penitentiaries. Plaintiff has requested the Institutional Director, Mr. Gerald Marineau, to see the said warrants and hold orders and his request has been unanswered. He contends that the Directive No. 2471(1) is a violation of existing rules, laws and regulations governing the administration of justice in Canada such as the *Canadian Bill of Rights* and Canadian penal law which guarantees a complete and full answer to any criminal charges against an accused. He also contends that by being denied access to these warrants he is unable to prepare a defence against these charges and is denied his rights as an American citizen to a just and speedy trial according to the United States Constitution. He further contends that in view of his lengthy incarceration in Canada the applicable statutes of limitation on these warrants or hold orders may invalidate them so they would no longer serve as justification in preventing his transfer to a medium security institution.

ignorés des détenus, y compris de la correspondance reçue ou envoyée par eux, des accusations ou autres allégations ignorées du détenu à qui l'on a refusé la possibilité de réfuter ces accusations ou de subir un juste procès ou une audition. Il appert aussi que l'accès à ces dossiers n'est pas limité au pénitencier en cause, mais qu'ils peuvent être portés à la connaissance d'autres bureaux du réseau pénitentiaire canadien, de la Commission nationale des libérations conditionnelles et peut-être même d'autres services. Il ressort également de la déclaration que, lors d'une entrevue avec le demandeur, Robert Martin, agent principal de classification, l'a avisé qu'il ne pouvait être transféré dans un établissement à sécurité moyenne au motif que les procureurs de district dans les États de Floride et du Connecticut avaient lancé contre lui des mandats ou des ordonnances de détention ou les deux. Lorsqu'il demanda d'examiner ces documents, on le renvoya à Jean Fouquette, son agent de classification, et on ne lui permit pas de les examiner en se retranchant derrière l'instruction n° 2471(1) en date du 13 décembre 1973 et signée par Paul Faguy, commissaire des pénitenciers. Le demandeur a également réclamé à Gérard Marineau, directeur de l'établissement, la permission d'examiner lesdits mandats ou ordonnances de détention, mais il n'a reçu aucune réponse. Il soutient que l'instruction n° 2471(1) enfreint les règles, lois et règlements qui régissent actuellement l'administration de la justice au Canada, notamment la *Déclaration canadienne des droits* et la législation canadienne en matière pénale qui garantissent à l'accusé le droit de présenter une défense complète aux accusations dressées contre lui. Il soutient également qu'en lui refusant accès à ces mandats, on l'empêche de préparer une défense contre ces accusations, qu'on frustrer ses droits de citoyen américain à un procès rapide et juste que lui garantit la constitution des États-Unis. Il prétend de plus que, vu sa longue incarcération au Canada, il se peut que ces mandats ou ordonnances de détention soient invalidés par la législation sur la prescription applicable et qu'ils ne puissent donc plus servir à justifier le refus de le transférer dans un établissement à sécurité moyenne.

At the hearing of the application for a writ of *mandamus* plaintiff was not represented, no writ of *habeus corpus ad testificandum* having been issued. Defendant was represented by counsel and was asked by the Court for an explanation as to why the information plaintiff requested from his classification file could not be given to him. A letter dated January 17, 1974 from Mr. Fouquette to the Crown counsel was filed which stated that on October 26, 1973 the Canadian Penitentiary Service had received from the Department of Justice in the United States, Florida District, Miami, correspondence advising that that department held an arrest warrant against Louis Joseph Rossi whose real name is Salvatore Raffone, and that there were also against him two failures to appear in New Haven, Connecticut. On December 4, 1973 a telex from the Royal Canadian Mounted Police advised the Canadian Penitentiary Service that Louis Joseph Rossi had been identified by the F.B.I. as being D. Salvatore J. Raffone, alias Vincent Louis Durso whose criminal record had commenced in the United States in 1960 and that he was wanted by the F.B.I. at New Haven, Connecticut. On December 6, 1973 the detailed criminal record of Rossi was received from the American Department of Justice. On December 18, 1973 plaintiff had an interview with the Classification Supervisor, Mr. Robert Martin, who told him that they were aware of his American criminal record which was probably the reason for the refusal to transfer him into a medium security institution. On December 20, 1973 Rossi requested from his Classification Officer a copy of any warrants against him. He was advised that a Directive of the Commissioner prohibited the giving to an inmate of the documents or copies of documents in his file. He was also advised that there was no warrant against him in his file save the committal warrant. On December 28, 1973 he sent a request to the Director of the institution complaining that he was unable to get from his Classification Officer permission to himself copy the contents of the information against him.

Aucun bref de *habeus corpus ad testificandum* n'ayant été délivré, le demandeur n'était pas représenté à l'audience de sa requête visant la délivrance d'un bref de *mandamus*. La défenderesse était représentée par son avocat et la Cour lui a demandé d'expliquer pourquoi le demandeur ne pouvait avoir accès aux renseignements qu'il avait demandés et qui se trouvaient dans son dossier de classification. Une lettre en date du 17 janvier 1974 envoyée par Fouquette à l'avocat de la Couronne a été versée au dossier. Elle portait que le 26 octobre 1973, le Service canadien des pénitenciers avait reçu du ministère de la Justice des États-Unis, district de Floride à Miami, une lettre signalant que ce ministère détenait un mandat d'arrêt émis contre Louis Joseph Rossi, qui s'appelle en réalité Salvatore Raffone, et qu'il y avait également deux défauts de comparution à New Haven (Connecticut) retenus contre lui. Le 4 décembre 1973, un message telex de la Gendarmerie royale du Canada signalait au Service canadien des pénitenciers que le F.B.I. avait identifié Louis Joseph Rossi comme étant D. Salvatore J. Raffone, alias Vincent Louis Durso, dont le casier judiciaire aux États-Unis remonte à 1960 et que cet individu était recherché par le F.B.I. à New Haven dans le Connecticut. Le 6 décembre 1973, le ministère américain de la Justice leur envoya le casier judiciaire complet de Rossi. Le 18 décembre 1973, le demandeur eut une entrevue avec le chef du service de classification, Robert Martin, qui l'avisait que les autorités canadiennes avaient connaissance de son casier judiciaire américain et que c'était probablement pour cette raison qu'on avait refusé de le transférer dans un établissement à sécurité moyenne. Le 20 décembre 1973, Rossi demanda à son agent de classification une copie de tous les mandats délivrés contre lui. On lui répondit qu'une instruction du commissaire interdisait de communiquer à un détenu les documents ou des copies des documents contenus dans son dossier. On lui expliqua également qu'il n'y avait dans son dossier aucun mandat, si ce n'est un mandat d'incarcération. Le 28 décembre 1973, il envoya une lettre au directeur de l'établissement pour se plaindre du fait que son agent de classification lui avait refusé la permission de prendre note lui-même de la

The Court took the matter under advisement, suggesting that counsel for defendant might endeavour to see whether it was not possible, without actually giving plaintiff access to his file, to give him precise information with respect to the contents of same on the basis that it might at first sight appear unreasonable that a person should not know what he is accused of if this information is, in fact, being acted upon to his detriment. Further documentation has now been placed in the file consisting of a letter dated January 23, 1974 from counsel for defendant to Mr. Fouquette, requesting a copy of the rules dealing with confidentiality of files of inmates in penitentiaries, and confirmation that the prisoner had been informed of the information in his file concerning the accusations brought against him and warrants issued against him by the American authorities. A reply to this dated January 31, 1974 repeated that the file contained no arrest warrant against plaintiff but merely correspondence from the Department of Justice in Florida indicating that they hold a federal warrant against him and that there are also two unlawful flight to avoid prosecution warrants from New Haven, Connecticut. The plaintiff was informed of this so that he can, if he wishes, obtain any further information from the American authorities in Miami or New Haven.

Dealing with the merits of the application, it would be simple to say that it should be dismissed since, in any event, *mandamus* does not lie against the Crown. Since the proceedings could be amended, however, or recommenced so as to direct them to the various penitentiary officers named in them, described in the application as representing the Crown, it is not desirable that the application should be dismissed on the question of procedure alone without some consideration on the merits.

The application must also fail on the merits, however. A writ of *mandamus* lies to secure the performance of a public duty, in the perform-

teneur des renseignements qu'on possédait contre lui.

Après un délibéré, la Cour demanda à l'avocat de la défenderesse d'essayer de voir s'il n'était pas possible, sans aller jusqu'à donner au demandeur le droit de consulter son dossier, de lui donner certains renseignements précis sur le contenu du dossier au motif que, de prime abord, il semble déraisonnable de refuser à quelqu'un le droit de prendre connaissance des accusations portées contre lui si, en fait, on utilise ces renseignements à son détriment. On a depuis versé au dossier une lettre en date du 23 janvier 1974, de l'avocat de la défenderesse à Fouquette, demandant copie des règlements relatifs au caractère confidentiel des dossiers des détenus dans les pénitenciers ainsi que confirmation du fait que le prisonnier avait été informé des renseignements inscrits à son dossier, relatifs aux accusations portées contre lui et aux mandats délivrés contre lui par les autorités américaines. Une réponse à cette lettre, en date du 31 janvier 1974, réitère que le dossier ne contient aucun mandat d'arrestation délivré contre le demandeur, mais simplement la correspondance émanant du ministère de la Justice en Floride indiquant qu'ils détiennent un mandat fédéral contre lui et qu'il y a aussi deux mandats d'amener pour fuite afin d'éviter des poursuites délivrés à New Haven (Connecticut). Ces renseignements ont été transmis au demandeur qui peut donc, s'il le désire, obtenir tous autres renseignements auprès des autorités américaines à Miami ou à New Haven.

Quant au bien-fondé de la requête, il serait facile de déclarer simplement qu'elle doit être rejetée car, en tout cas, la Couronne n'est pas soumise au bref de *mandamus*. Mais, comme l'action pourrait être modifiée ou intentée à nouveau, de façon, cette fois, à impliquer les divers fonctionnaires des pénitenciers nommés dans la présente action et donnés dans la requête comme représentants la Couronne, il n'est pas souhaitable de rejeter tout simplement la requête sur une question de procédure sans en examiner le fond.

Il convient cependant de rejeter également la requête sur le fond. Le but d'un bref de *mandamus* est d'obtenir l'accomplissement d'un devoir

ance of which the applicant has a sufficient legal interest. It does not lie to compel the performance of a mere moral duty or to order anything to be done that is contrary to law (see S. A. de Smith: *Judicial Review of Administrative Action*, 2nd ed., at pages 561-563. "Nor . . . will it issue in respect of a merely private duty, . . . or against a respondent who is not commandable by the court or by whom the duty is not owed." *Op. cit.* page 579. Even if all the conditions for the issue of a *mandamus* exist, it is a discretionary remedy and the Court will refuse to issue it if it is unnecessary or the object of which the application was made has already been attained—*op. cit.* 579).

In the present case it is likely that plaintiff was already well aware of the warrants outstanding against him in the United States and the reasons for which they had been issued; even if he were not, the verbal information given him by Mr. Fouquette as to the correspondence in his file relating to these warrants is sufficient to make him aware of the nature of the charges outstanding against him. The warrants themselves are not in his file in Canada and if he requires further information with respect to them he should address himself to the American authorities by whom they were issued. It is certainly not the responsibility of the Canadian penitentiary authorities to represent him in seeking to obtain for him any further information which he may require. In disclosing the information they have in their file they have fulfilled any obligation of natural justice which they may have toward him.

The *Penitentiary Act*¹ contains provision for the committal, reception and transfer of inmates. Section 29 provides that the Governor in Council may make regulations, *inter alia*, for the custody and treatment of inmates and generally for carrying into effect the purposes and provisions of the Act. Subject to any such regulations, the Commissioner may issue directives for, *inter alia*, the administration and good gov-

¹ R.S.C. 1970, c. P-6.

public, dans l'exécution duquel le demandeur a un intérêt suffisant en droit. Cette procédure ne peut pas servir à obtenir l'exécution d'un simple devoir moral ou à commander l'accomplissement d'un acte contraire à la loi. (Voir S. A. de Smith: *Judicial Review of Administrative Action*, 2^{ème} édition, aux pp. 561-563. [TRADUCTION] «Et . . . on ne peut pas non plus le délivrer relativement à un simple devoir privé, . . . ou à l'encontre d'un intimé qui n'est pas soumis aux ordres de la Cour ou à qui ledit devoir n'incombe pas.» *Op. cit.* p. 579. Même si toutes les conditions de la délivrance d'un bref de *mandamus* sont remplies, il s'agit néanmoins d'un remède relevant de la discrétion de la Cour qui peut en refuser la délivrance si celle-ci est superflue ou si le but de la demande a déjà été atteint—*op. cit.* p. 579).

Dans la présente affaire, il est probable que le demandeur avait déjà eu connaissance des mandats délivrés contre lui aux États-Unis ainsi que des motifs de leur délivrance; même s'il ne le savait pas, les renseignements que Fouquette lui a donnés verbalement quant à la correspondance versée à son dossier relativement à ces mandats suffisent à lui faire connaître la nature des accusations portées contre lui. Les mandats ne se trouvent pas dans son dossier au Canada et s'il veut obtenir d'autres renseignements à cet égard, il doit s'adresser lui-même aux autorités américaines qui les ont délivrés. Il n'incombe certainement pas aux autorités pénitenciaires canadiennes de le représenter pour chercher à obtenir pour lui les autres renseignements dont il a besoin. En divulguant les renseignements figurant au dossier, les autorités canadiennes se sont acquittées de toute obligation de justice naturelle qu'elles pouvaient avoir à son égard.

La *Loi sur les pénitenciers*¹ prévoit l'incarcération, la réception et le transfèrement des détenus. L'article 29 autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements relatifs, notamment, à la garde et au traitement des détenus et, de façon générale, à la réalisation des objets de la Loi et de l'application de ses dispositions. Sous réserve de ces règlements, le commissaire peut délivrer des instructions afin

¹ S.R.C. 1970, c. P-6.

ernment of the Service and for the custody and treatment of inmates. Although Directive 2471(1) is not in the file, the correspondence refers to the Commissioner's Directive prohibiting the giving to the inmate of documents or copies of documents in his file. The reason for such a directive is readily apparent since such information might well be confidential or should not be disclosed for security reasons, and the Act empowers him to make such a directive. There is certainly nothing contrary to the *Canadian Bill of Rights* or any abuse of natural justice resulting from the existence of such a directive which appears to be purely an administrative matter and the Courts cannot interfere when an administrative decision is made by an administrative officer within the scope of his authority.

For all the above reasons, therefore, no *mandamus* lies in the present case.

JUDGMENT

Plaintiff's application for issuance of a writ of *mandamus* is dismissed.

d'assurer, notamment, l'administration et la direction judiciaire du Service ainsi que la garde et le traitement des détenus. Bien que l'instruction n° 2471(1) ne figure pas au dossier, la correspondance mentionne l'instruction du commissaire interdisant de donner au détenu les documents versés à son dossier ou les copies de ceux-ci. On peut aisément comprendre la raison d'une telle instruction, car les renseignements contenus au dossier peuvent fort bien être confidentiels ou ne pas pouvoir être divulgués pour des motifs de sécurité. La Loi autorise le commissaire à émettre une pareille instruction. L'existence d'une telle instruction n'est certainement pas contraire à la *Déclaration canadienne des droits* et ne porte aucunement atteinte à la justice naturelle. Cette instruction semble de nature purement administrative et les tribunaux ne peuvent intervenir quand un administrateur prend une décision administrative dans les limites de ses pouvoirs.

Pour tous ces motifs, la demande de bref de *mandamus* n'est pas recevable.

JUGEMENT

La requête du demandeur visant l'obtention d'un bref de *mandamus* est rejetée.

T-3749-73

T-3749-73

Carmel Edwina Winmill (Plaintiff)

v.

William L. Winmill (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, February 12; Ottawa, March 28, 1974.

Jurisdiction of Court—Divorce—Neither party resident in any province for one year prior to action—Plaintiff invoking original jurisdiction of Trial Division—Federal Court Act, s. 25—Jurisdiction restricted to provincial courts except in special defined circumstance—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, secs. 2-5.

The plaintiff brought an action for divorce on the ground of cruelty by virtue of section 3(d) of the *Divorce Act*. Neither party had been resident in any province of Canada for one year prior to the date of action, as required by section 5(1)(b) of the Act. The plaintiff contended that this brought into operation section 25 of the *Federal Court Act* conferring original jurisdiction on the Trial Division "if no other court . . . has jurisdiction."

Held, the action is dismissed. Section 25 of the *Federal Court Act* does not clothe this Court with jurisdiction in this case. The *Divorce Act* clearly bestows jurisdiction upon certain designated courts of the provinces or territories except in the peculiar circumstance of paragraph 5(2)(b) where two concurrent petitions for divorce were presented on the same day and neither of them was discontinued within 30 days after that day, then the Trial Division of the Federal Court has exclusive jurisdiction to grant relief. Jurisdiction has, therefore, been conferred by law and the persons seeking the remedy or relief of divorce must meet the required prerequisites or qualifications. Section 25 of the *Federal Court Act* comes into play only when jurisdiction over a subject-matter or over persons has not been conferred upon any other court by legislation, inherent powers, or by some other recognized means by which those other courts entertain causes or matters.

ACTION.

COUNSEL:

W. O'Malley Forbes for plaintiff.
Lorne A. Montaine for defendant.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for plaintiff.
Montaine, Black & Davies, Vancouver, for defendant.

Carmel Edwina Winmill (Demanderesse)

c.

^a William L. Winmill (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 12 février; Ottawa, le 28 mars 1974.

Compétence de la Cour—Divorce—Aucune des parties n'a résidé dans une province pendant une période d'un an précédant l'action—La demanderesse invoque la compétence en première instance de la Division de première instance—Loi sur la Cour fédérale, art. 25—Seuls les tribunaux provinciaux sont compétents, excepté dans un cas particulier bien défini—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 2 et 5.

La demanderesse a intenté une action en divorce fondée sur la cruauté, en vertu de l'article 3d) de la *Loi sur le divorce*. Aucune des parties n'a résidé dans une province pendant une période d'un an précédant la date de l'introduction de l'action, comme l'exige l'article 5(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* en vertu duquel la Division de première instance est compétente, en première instance, «si aucun autre tribunal . . . n'a compétence», s'applique.

Arrêt: l'action est rejetée. L'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère pas à la Cour la compétence pour connaître de cette affaire. Il est clair que la *Loi sur le divorce* confère cette compétence à certains tribunaux nommément désignés dans les provinces ou territoires, excepté dans le cas particulier prévu à l'alinéa 5(2)b), où des requêtes ont été déposées concurremment à la même date et où il n'y a pas eu de désistement dans les trente jours qui suivent, auquel cas la Division de première instance a compétence exclusive pour accorder le redressement demandé. La compétence en matière de divorce a donc été conférée par la loi et les personnes demandant un redressement par voie de divorce doivent remplir les préalables ou conditions requis. L'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'applique que lorsque la compétence *ratione materiae* ou *ratione personae* n'a été conférée à aucun tribunal par la législation, les pouvoirs inhérents aux tribunaux ou par d'autres moyens reconnus par lesquels les autres tribunaux sont autorisés à connaître de certains litiges ou de certaines questions.

ACTION.

AVOCATS:

W. O'Malley Forbes pour la demanderesse.
Lorne A. Montaine pour le défendeur.

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour la demanderesse.
Montaine, Black & Davies, pour le défendeur.

COLLIER J.—This is an action for divorce. The parties describe themselves in the style of cause as plaintiff and defendant rather than petitioner and respondent.¹ The wife is the plaintiff and brings action based on paragraph 3(d) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8 (and amendments)—cruelty.

The plaintiff, who was eighteen at the time, and the defendant, who was seventeen, were married in Vancouver in the spring of 1969. There are two children of the marriage, both born in Vancouver, one on October 1, 1969 and the other on April 26, 1972. The plaintiff asks this Court to grant her relief by way of divorce but the parties have agreed the corollary claims for custody and maintenance will not be advanced in this Court: “. . . these matters . . . are . . . to be dealt with by provincial courts”.

From August, 1969 to October, 1972 the parties resided in Vancouver. It is alleged the first act of cruelty on the part of the defendant occurred in 1970. Following it, the plaintiff left the defendant but subsequently husband and wife cohabited.

The next act of cruelty is alleged to have taken place in February, 1972. Again there was a reconciliation. The same thing occurred in July of 1972 with a further reconciliation.

In October 1972 the parties moved to Edmonton, where the defendant had arranged for employment. They became ordinarily resident there. Further acts of cruelty are alleged to have occurred in July of 1973. I think it fair to say the evidence before me indicates the most serious act of physical cruelty to the plaintiff occurred in the latter part of July, 1973. Following that, the plaintiff secretly left for Vancouver with the two children. She has resided there since July 30, 1973.

The defendant returned to Vancouver shortly thereafter. He, too, has resided there since early August of 1973.

¹ This form was adopted, I was told, to comply with the usual procedure followed in this Court in describing the parties to an action.

LE JUGE COLLIER—Il s'agit d'une action en divorce. Dans l'intitulé de la cause, les parties sont appelées demanderesse et défendeur au lieu de requérante et intimé.¹ L'épouse est la demanderesse en l'espèce et a intenté une action fondée sur l'alinéa 3 d) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, telle que modifiée, et, plus précisément, la cruauté.

La demanderesse, alors âgée de dix-huit ans, et le défendeur alors âgé de dix-sept ans, se sont mariés à Vancouver, au printemps 1969. Deux enfants sont issus du mariage, et sont tous les deux nés à Vancouver, l'un le 1^{er} octobre 1969 et l'autre le 26 avril 1972. La demanderesse demande à cette cour de prononcer le divorce, mais les parties ont convenu de ne pas soumettre à la Cour des réclamations accessoires concernant la garde et l'entretien: (TRADUCTION) «. . . ces questions . . . devront . . . être examinées par les tribunaux provinciaux».

D'août 1969 à octobre 1972, les parties ont résidé à Vancouver. On a avancé que le défendeur a commis le premier acte de cruauté en 1970. A la suite de cet incident, la demanderesse a quitté le défendeur, mais par la suite les époux ont de nouveau cohabité.

Le deuxième acte de cruauté allégué aurait eu lieu en février 1972. Les époux se sont de nouveau réconciliés. Le même incident en juillet 1972 fut suivi d'une nouvelle réconciliation.

En octobre 1972, les parties ont déménagé à Edmonton, où le défendeur avait trouvé un emploi. Ils y résidèrent ordinairement. De nouveaux actes de cruauté se seraient produits en juillet 1973. Je pense qu'il est juste de signaler que, selon la preuve soumise, c'est à la fin de juillet 1973 que la demanderesse a été victime de l'acte de cruauté physique le plus sérieux. A la suite de cela, la demanderesse partit secrètement pour Vancouver avec ses deux enfants. Elle y réside depuis le 30 juillet 1973.

Le défendeur revint à Vancouver peu de temps après. Il y réside aussi depuis le début août 1973.

¹ On m'a informé que l'on avait adopté cette formule afin de se conformer aux procédures usuelles suivies dans cette cour en ce qui concerne l'appellation des parties à une action.

The statement of claim was filed in this Court on September 21, 1973. Neither at that time nor at the date of the hearing had either husband or wife been ordinarily resident in any province of Canada for one year prior thereto. Counsel for both parties agreed this was the factual situation. It is not contested that the plaintiff is domiciled in Canada.

The question arises: Does this Court have jurisdiction to entertain this action and grant the relief requested? I refer to subsection 5(1) of the *Divorce Act* which is as follows:

5. (1) The court for any province has jurisdiction to entertain a petition for divorce and to grant relief in respect thereof if,

(a) the petition is presented by a person domiciled in Canada; and

(b) either the petitioner or the respondent has been ordinarily resident in that province for a period of at least one year immediately preceding the presentation of the petition and has actually resided in that province for at least ten months of that period.

The plaintiff says that neither the Trial Division of the Supreme Court of Alberta nor the Supreme Court of British Columbia had jurisdiction, on September 21, 1973, to entertain this suit for divorce and relies on section 25 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.). That section reads as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

The plaintiff asserts this Court therefore has jurisdiction in the circumstances here. The defendant disagrees.

Despite Mr. Forbes' able argument on behalf of the plaintiff, I have concluded that section 25 does not clothe this Court with jurisdiction in respect of the relief sought by the plaintiff in this case.

A petition for divorce is, of course, a claim for relief made or a remedy sought under or by

La déclaration fut déposée à la Cour le 21 septembre 1973. Ni le mari ni l'épouse n'avait ordinairement résidé dans une province du Canada pendant une période d'un an précédant la date du dépôt de la déclaration ou la date de l'audition. Les avocats des deux parties admettent que c'est bien là leur situation réelle. On ne conteste pas le fait que la demanderesse est domiciliée au Canada.

Voici la question soulevée: cette cour a-t-elle compétence pour connaître de cette action et accorder le redressement demandé? Je me rapporte au paragraphe 5(1) de la *Loi sur le divorce* qui se lit comme suit:

5. (1) Un tribunal de n'importe quelle province a compétence pour entendre une requête en divorce et pour prononcer sur les conclusions des parties

a) si la requête est présentée par une personne domiciliée au Canada; et

b) si le requérant ou l'intimé a ordinairement résidé dans cette province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la requête et a réellement résidé dans cette province pendant au moins dix mois au cours de cette période.

La demanderesse affirme que ni la Division de première instance de la Cour suprême de l'Alberta ni la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'avaient compétence, au 21 septembre 1973, pour connaître de cette action en divorce et invoque donc l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.). Cet article se lit comme suit:

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

La demanderesse affirme donc que la Cour est compétente en l'espèce. Le défendeur conteste cette prétention.

Malgré l'excellente plaidoirie de l'avocat de la demanderesse, M^e Forbes, je dois conclure que l'article 25 ne confère pas à la Cour de compétence relative au redressement demandé en l'espèce par la demanderesse.

Une requête en divorce constitue bien sûr une demande de redressement faite en vertu du droit

virtue of one of the laws of Canada.² The *Divorce Act* has given a designated court in each of the provinces and territories³ jurisdiction to grant a divorce and, if necessary, corollary relief. There are certain prerequisites before a designated court can entertain the suit and grant relief, or to put it another way, the petitioner must meet certain qualifications before a designated court may proceed. These prerequisites or qualifications are:

(a) Canadian domicile by the person presenting the petition.

(b) Either the petitioner or the respondent must have been ordinarily resident in the province where the petition is presented for at least one year immediately preceding the date of suit.⁴

Assuming prerequisite (a), a would-be petitioner may conceivably have two choices of forum, depending on his or her place of ordinary residence (my phrase), or that of the potential respondent. Subsection 5(2) deals with the situations where there are concurrent petitions in the courts of two provinces. In the unusual situation set out in paragraph (b) of that subsection, jurisdiction is given to the Trial Division of this Court.

It is, I think, clear from the *Divorce Act* that jurisdiction in divorce was bestowed only upon certain designated courts of the provinces or territories, except in the peculiar circumstances of paragraph 5(2)(b).

Those courts, and they alone, in my opinion have jurisdiction in respect of the subject-matter of divorce. The jurisdiction in respect of that subject-matter cannot, however, be invoked unless and until the persons seeking the remedy or relief of divorce meet the prerequisites or qualifications I have earlier set out. In my view,

² See the *British North America Act*, s. 91(26).

³ The particular courts having jurisdiction are set out or defined in s. 2 of the *Divorce Act*.

⁴ I have not referred to the "10 month" provision of paragraph 5(1)(b) of the Act. In this particular case, it is of no real relevance.

du Canada.² La *Loi sur le divorce* confère à un tribunal nommé désigné dans le cas de chaque province ou territoire³, la compétence en matière de divorce et pour prendre, le cas échéant, des mesures accessoires. Il faut satisfaire à un certain nombre de préalables avant qu'un tribunal désigné puisse connaître de l'action et accorder le redressement demandé; en d'autres termes, le requérant doit remplir un certain nombre de conditions avant que le tribunal désigné puisse entendre la requête. Ces préalables ou conditions sont les suivants:

a) La personne présentant la requête doit être domiciliée au Canada.

b) Il faut que le requérant ou l'intimé ait ordinairement résidé dans la province où la requête a été présentée pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la date de l'introduction de l'action.⁴

En supposant que la condition a) soit remplie, on peut concevoir qu'un requérant potentiel ait le choix entre deux tribunaux, selon son lieu de résidence ordinaire (c'est ma propre paraphrase) ou celui de l'intimé. Le paragraphe 5(2) traite de cas où des requêtes ont été déposées concurremment devant des tribunaux de deux provinces. Dans le cas, très rare, prévu à l'alinéa b) de ce paragraphe, la Division de première instance de cette cour devient compétente.

A mon avis, il ressort clairement de la *Loi sur le divorce* que la compétence en matière de divorce n'a été conférée qu'à certains tribunaux nommément désignés dans chaque province ou territoire, excepté dans le cas très rare prévu à l'alinéa 5(2)b).

A mon sens, seuls ces tribunaux ont compétence en matière de divorce. On ne peut cependant invoquer la compétence en question si les personnes demandant un redressement par voie de divorce ne remplissent pas les préalables ou conditions susmentionnés. A mon avis, il ne faut pas interpréter ces préalables de manière à les

² Voir l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, article 91(26).

³ Les tribunaux compétents sont énumérés ou définis à l'art. 2 de la *Loi sur le divorce*.

⁴ Je n'ai pas mentionné la disposition de l'alinéa 5(1)b) de la Loi relative à la période de «10 mois». Cette disposition n'est pas vraiment pertinente en l'espèce.

those prerequisites are not somehow to be translated into matters going to "jurisdiction", as that term is used in section 25 of the *Federal Court Act*. What I have called the designated courts have jurisdiction in respect of the claim for or remedy of divorce. This is not a situation where no "other court"⁵ has jurisdiction, and section 25 would apply.

For several reasons which I think are obvious and not necessary to detail, it was thought desirable, in the divorce legislation, to confine the parties to a potential divorce suit to a choice of one of two provincial or territorial forums, rather than allow a suit to be brought in any one of the twelve designated courts, perhaps merely at the whim of the petitioner and without any consideration for the circumstances of the respondent or the children of the marriage. Restricting to some extent the choice of forum by imposing the prerequisites or qualifications I have stated is not, to me, removing divorce jurisdiction from a designated court, or denying it jurisdiction.

To my mind section 25 comes into play only when jurisdiction, in the sense of jurisdiction over a subject matter (or in some cases, over persons), has not been conferred upon any "other court" by legislation, inherent powers, or by some other recognized means by which those other courts ordinarily entertain causes or matters. Where there is that hiatus, and where the remedy claimed or relief sought arises from a law or the laws of Canada, then the Trial Division of this Court has jurisdiction.

The plaintiff's action is therefore dismissed.

By agreement of counsel, and with my concurrence, I heard all the evidence for both parties not only in respect of residence and domicile but as to the allegations of cruelty. If I am correct in my conclusion that this Court has no jurisdiction, and that decision is affirmed if appeals are taken, then presumably another action will be brought in the appropriate court in the appropriate province. Because some of the

⁵ As described in section 25.

assimiler aux questions relevant de la «compétence» de la Cour, au sens de ce terme à l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce sont ce que j'ai appelé les tribunaux désignés qui ont compétence en matière de divorce. Il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle aucun «autre tribunal»⁵ n'est compétent et l'article 25 n'est donc pas applicable.

Pour diverses raisons qui sont à mon avis évidentes et qu'il est inutile d'exposer en détail, on a estimé souhaitable, dans la législation en matière de divorce, de limiter le choix des parties à une action en divorce à un des deux tribunaux provinciaux ou territoriaux, au lieu de leur permettre d'intenter une action devant n'importe lequel des douze tribunaux désignés, choisi probablement à la simple fantaisie du requérant et sans tenir compte de la situation de l'intimé ou des enfants du mariage. Le fait de restreindre dans une certaine mesure le choix du tribunal, en imposant les préalables ou conditions que j'ai énumérés, ne revient pas, à mon avis, à retirer ou dénier sa compétence en matière de divorce à un des tribunaux désignés.

J'estime que l'article 25 ne s'applique que lorsqu'une compétence, au sens de compétence *ratione materiae* (ou parfois, *ratione personae*) n'a été conférée à aucun «autre tribunal» par la législation, par les pouvoirs inhérents aux tribunaux ou par quelque'autres moyens reconnus par lesquels les autres tribunaux sont autorisés à connaître habituellement de certains litiges ou de certaines questions. Lorsqu'il y a une telle lacune et lorsque la réclamation ou le redressement recherché relève du droit du Canada, la Division de première instance de cette cour est alors compétente.

L'action de la demanderesse est donc rejetée.

En vertu d'un accord entre les avocats, auquel j'ai donné mon assentiment, j'ai entendu toute la preuve soumise par les deux parties concernant non seulement le lieu de résidence et le domicile, mais aussi les allégations de cruauté. Si ma conclusion selon laquelle cette cour n'est pas compétente est correcte, et si cette décision est confirmée en cas d'appel, on peut supposer qu'une nouvelle action sera inten-

⁵ Tel que décrit à l'article 25.

same evidence which I heard may then be adduced and because questions of credibility may be involved in subsequent litigation, I do not propose to express any opinion now upon the merits of this case, or in respect of the evidence I heard. If it is ultimately decided this Court does have jurisdiction in this case, then I shall be prepared to give a decision upon the merits.

In the circumstances, and at this stage at least, I make no order as to costs.

tée devant le tribunal compétent dans la province appropriée. Puisqu'une partie de la preuve que l'on m'a présentée sera peut-être soumise à ce moment et puisqu'il est possible que l'on soulève lors de cette nouvelle action des questions relatives à leur crédibilité, je n'ai pas l'intention d'exprimer maintenant d'opinion sur le fond de l'affaire, ou sur ladite preuve. Si l'on décide ultérieurement que cette cour a compétence pour connaître de cette affaire, je serai alors disposé à rendre une décision sur le fond.

Dans les circonstances et, à ce stade des procédures du moins, je ne rends aucune ordonnance concernant les dépens.

T-1202-74

T-1202-74

Gerald Joseph Johns (Plaintiff)**Gerald Joseph Johns (Demandeur)**

v.

c.

Commissioner of Penitentiaries (Defendant)**Le commissaire des pénitenciers (Défendeur)**

Trial Division, Cattanach J.—Saskatoon, March 19; Ottawa, April 4, 1974.

Division de première instance, le juge Cattanach—Saskatoon, le 19 mars; Ottawa, le 4 avril 1974.

Penitentiaries—Inmate seeking declaration of unlawful confinement—Court doubting jurisdiction to grant declaratory relief in place of habeas corpus—First warrant of committal defective—Second warrant correct—Keeper of penitentiary advised of substitution—Whether magistrate must sign warrant or whether clerk of court may sign—Action dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 306(1)(b), 313(a), 421(a), 461, 500(5) and Form 18, 534(6)—Federal Court Act, ss. 18(a), 28.

Pénitenciers—Un détenu demande un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu illégalement—Doutes quant à la compétence de la Cour pour rendre un jugement déclaratoire ayant le même effet qu'un bref d'habeas corpus—Invalidité du premier mandat de dépôt—Validité du second mandat—Le gardien du pénitencier a été avisé de la substitution—Le mandat doit-il porter la signature du magistrat ou peut-il ne porter que la signature du greffier—Action rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 306(1)(b), 313(a), 421(a), 461, 500(5) et formule 18, et 534(6)—Loi sur la Cour d fédérale, art. 18a) et 28.

The plaintiff sought a declaration that he was being unlawfully confined under defective warrants of committal to penitentiary.

Le détenu demande un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu illégalement dans un pénitencier en vertu de mandats de dépôt irréguliers.

Held, the action is dismissed. The Court doubted its jurisdiction to grant declaratory relief under the *Federal Court Act*, section 28, in determination of a matter which was also the proper subject-matter of an application for *habeas corpus*. The latter was not designated by section 18 of the Act as within the exclusive original jurisdiction of the Trial Division but it was within the inherent jurisdiction of the common law courts. The first warrant revealed a fatal defect in that it failed to recite the conviction of the offence for which the plaintiff was sentenced. A further defect lay in the statement that the plaintiff was sentenced for the offence of breaking and entering, whereas the plaintiff, having pleaded not guilty to that charge, pleaded guilty to another offence, unlawful possession, and was sentenced only for the latter offence, in accordance with *Criminal Code* section 534(6). However, the second warrant, executed in substitution for the first, recited the conviction and sentence correctly, and, although there was no endorsement on the second warrant advising the keeper of the penitentiary that it was in substitution for the first, it was sufficient that the keeper was advised by other means.

For a separate offence, a consecutive term was imposed by another court and the warrant of committal in respect of it signed by the Clerk of the Court instead of the Magistrate was in accordance with *Criminal Code* section 500(5).

Arrêt: l'action est rejetée. La Cour a exprimé ses doutes quant à sa compétence à accorder un jugement déclaratoire en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sur une question pouvant aussi faire l'objet d'une demande d'*habeas corpus*. L'article 18 ne l'inclut pas dans la compétence exclusive de la Division de première instance, mais il relève de la compétence inhérente des tribunaux de *common law*. Le premier mandat était nul car il omettait de mentionner le fait que le prévenu avait été déclaré coupable de l'infraction pour laquelle il avait été condamné. Le mandat était en outre irrégulier en ce qu'il déclarait que le demandeur avait été condamné pour introduction par effraction, alors qu'il avait plaidé non coupable à cet égard, et avait plaidé coupable d'une autre infraction, possession de biens volés, et n'avait été condamné que pour cette dernière, en conformité de l'article 534(6) du *Code criminel*. Par contre, le deuxième mandat devant remplacer le premier faisait état de la déclaration de culpabilité et de l'infraction et, bien qu'il ne mentionnât pas, à l'intention du gardien du pénitencier, qu'il devait remplacer le premier mandat, il suffit que le gardien ait été avisé par d'autres moyens.

Une autre cour condamna le demandeur à une période d'emprisonnement consécutive pour une infraction distincte; le mandat de dépôt décerné à cet égard portant la signature du greffier de la Cour au lieu de celle du magistrat était conforme à l'article 500(5) du *Code criminel*.

Rex v. Lyons [1946] 2 W.W.R. 727, distinguished. *Re Bond* [1936] 3 D.L.R. 769; *Ex p. Cross* (1857) 26 L.J.M.C. 201; *Ex p. Smith* (1858) 27 L.J.M.C. 186, considered. *In re Joe Go Get* [1930] S.C.R. 45, applied.

Distinction faite avec l'arrêt: *Rex c. Lyons* [1946] 2 W.W.R. 727. Arrêts examinés: *Re Bond* [1936] 3 D.L.R. 769; *Ex p. Cross* (1857) 26 L.J.M.C. 201; *Ex p. Smith* (1858) 27 L.J.M.C. 186. Arrêt suivi: *In re Joe Go Get* [1930] R.C.S. 45.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

Peter V. Abrametz for plaintiff.
D. F. Friesen for defendant.

SOLICITORS:

Eggum & Dynna, Prince Albert, Sask. for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

CATTANACH J.—The plaintiff by his statement of claim seeks a declaration that he is being illegally and unlawfully confined to Prince Albert Penitentiary and that the warrants by which he is held there are defective.

The plaintiff, who is also known as Jerry Johns, was tried on June 7, 1972 on a charge that on or about February 13, 1972 he did unlawfully break and enter the Yukon Territory Game Branch office at Whitehorse, Yukon Territory and committed an indictable offence therein contrary to section 306(1)(b) of the *Criminal Code*.

The plaintiff pleaded not guilty of the offence charged but guilty of another offence that is, to possession of stolen property having a value in excess of \$50 contrary to section 313(a) of the *Criminal Code*. The presiding magistrate, with the concurrence of the prosecutor, exercised his discretion and accepted the plaintiff's plea of guilty to the other offence in accordance with section 534(6) of the *Criminal Code*.

Obviously therefore the plaintiff was found not guilty of the offence of breaking and entering and was not convicted thereof but he was convicted of the other offence of being in possession of stolen property.

On June 7, 1972, following the conviction of the plaintiff for that offence, the presiding magistrate sentenced the plaintiff to imprisonment for a term of two years to be served in a penitentiary.

On that same day the magistrate signed a warrant of committal upon conviction which is Exhibit "A" to an Agreed Statement of Facts.

AVOCATS:

Peter V. Abrametz pour le demandeur.
D. F. Friesen pour le défendeur.

a PROCUREURS:

Eggum & Dynna, Prince Albert, Sask., pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

b

LE JUGE CATTANACH—Dans sa déclaration, le demandeur demande un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu de manière illicite et illégale au pénitencier de Prince Albert et que le mandat en vertu duquel il y est détenu est irrégulier.

c

Le demandeur, connu aussi sous le nom de Jerry Johns, a été jugé le 7 juin 1972. L'inculpation précisait que, le 13 février 1972 ou vers cette date, il s'était introduit par effraction dans les bureaux du Yukon Territory Game Branch à Whitehorse (le territoire du Yukon) et y avait commis une infraction, en violation de l'article 306(1)(b) du *Code criminel*.

e

Pour l'infraction dont il était inculpé le demandeur a plaidé non coupable; mais il plaida coupable pour une autre, la possession de biens volés d'une valeur de plus de \$50, en violation de l'article 313(a) du *Code criminel*. Le magistrat président, avec le consentement du procureur de la Couronne, exerça son pouvoir discrétionnaire et accepta le plaidoyer de culpabilité du demandeur, en conformité de l'article 534(6) du *Code criminel*.

f

g

Il est donc évident que le demandeur n'a pas été déclaré coupable d'introduction par effraction et qu'il ne fut donc pas condamné sous ce chef d'accusation, mais qu'il a été déclaré coupable de l'autre infraction, savoir être en possession de biens volés.

h

Le 7 juin 1972, à la suite de la condamnation du demandeur pour cette infraction, le magistrat président le condamna à purger une peine de deux ans dans un pénitencier.

i

Le même jour, le magistrat signa un mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité, joint comme pièce «A» à l'exposé conjoint des faits.

j

That warrant was completed upon a printed form which is in accordance with Form 18 in a Schedule to the *Criminal Code*, but the printed word "convicted" was stricken out and replaced by the word "sentenced".

The authorities are conclusive that the body of the warrant of committal must recite the essential fact that the accused was convicted.

That omission in the warrant of committal, Exhibit "A", is fatal to the validity thereof.

Furthermore there is an inaccuracy in that warrant in that it is stated that the plaintiff was sentenced upon a charge of breaking and entering contrary to section 306(1)(b) of the *Criminal Code*. He was not. He was not convicted of that offence but he was convicted of another offence, that of being in possession of stolen property, and he was sentenced to imprisonment for a term of two years for that offence for which he had been convicted.

However if objection can be taken successfully to the validity of a warrant held by the keeper of a prison as authority for detaining the prisoner named therein, numerous decided cases make it abundantly clear that an invalid warrant may be replaced by a proper one. The second warrant affords a complete answer to an application for *habeas corpus* if that warrant exists at the time of the return of the writ although a valid warrant did not exist prior thereto.

In the present instance a second warrant of committal, Exhibit "B" to the Agreed Statement of Facts, was executed to replace the first warrant, Exhibit "A", which was invalid on its face.

The second warrant, Exhibit "B", correctly states that the plaintiff herein was duly tried on the appropriate date on a charge of breaking and entering contrary to section 306(1)(b) of the *Code* but that he was convicted of another offence in accordance with section 534(6) of the *Code* for which he was sentenced to imprisonment for a term of two years.

Le mandat a été rédigé sur un imprimé conforme à la formule 18 de l'annexe au *Code criminel*, mais l'expression «déclaré coupable» a été biffée et remplacée par le mot «condamné».

Selon la jurisprudence, l'énoncé du mandat de dépôt doit absolument mentionner le fait que le prévenu a été déclaré coupable.

Ladite omission dans le mandat de dépôt (pièce «A») entraîne sa nullité.

Le mandat est en outre inexact en ce qu'il déclare que le demandeur a été condamné sur une accusation d'introduction par effraction en violation de l'article 306(1)(b) du *Code criminel*, ce qui n'est pas le cas. Il n'a pas été déclaré coupable de cette infraction mais d'une autre, savoir, être en possession de biens volés. Il a donc été condamné à un emprisonnement de deux ans pour ladite infraction.

Cependant, même si l'on peut contester la validité du mandat détenu par le gardien d'une prison, comme l'habilitant à détenir sous garde le prisonnier y mentionné, et obtenir gain de cause, il ressort clairement de nombreux précédents qu'un mandat invalide peut être remplacé par un deuxième mandat, rédigé en bonne et due forme. Ce deuxième mandat suffit à fonder une fin de non-recevoir à une demande de bref d'*habeas corpus* à condition qu'il existe au moment où la Cour se prononce sur cette demande et même s'il n'existait pas auparavant.

Dans l'affaire présente, un deuxième mandat de dépôt, pièce «B» jointe à l'exposé conjoint des faits, a été rédigé afin de remplacer le premier mandat (pièce «A») qui n'était pas valide.

Le deuxième mandat (pièce «B») déclare à juste titre que le demandeur dans cette action a été dûment jugé à la date donnée, sur une inculpation d'introduction par effraction, en violation de l'article 306(1)(b) du *Code*, mais qu'il a été déclaré coupable d'une autre infraction, conformément à l'article 534(6) du *Code*, pour laquelle il a été condamné à un emprisonnement de deux ans.

This second warrant standing alone contains correct information and is valid on its face.

The fault alleged by counsel for the plaintiff with the second warrant is that it does not bear an endorsement requiring the keeper of the prison to substitute it for the first warrant.

As authority for this proposition counsel for the plaintiff relies on *Rex v. Lyons*¹ in which Harper J. said at page 728:

... if there is an error in a warrant of commitment a new warrant of commitment may be substituted, but the jailer should be advised by the endorsement on the new warrant of commitment that it is in substitution for the first warrant.

Harper J. added at page 729:

If it is not shown that the second warrant is a substitution of the original, the second warrant will be disregarded.

Mr. Justice Harper stated also on page 729 that,

... the substituted warrant must show on its face that it is in place of the original warrant.

The facts in the *Lyons* case (*supra*) were that the accused was convicted of stealing a camera and other personal effects alleged to be of the total value of under \$25 and was committed to the common jail for a period of one year and the first warrant of committal was issued directing the keeper of the jail to hold the accused in custody for one year.

In so sentencing the accused the magistrate was under the mistaken impression that the value of the goods stolen was over \$25 but on being informed of his error he had the accused brought before him when he explained his misunderstanding and advised the accused that the sentence of one year was given in error. He then sentenced the accused to a period of six months from the same date as in the first sentence and issued a second warrant of committal for six months. There was no endorsement on this second warrant that it replaced the original. Thus the jailer had in his possession two inconsistent warrants, one for a period of six months and one for a period of twelve months for the same offence.

¹ [1946] 2 W.W.R. 727.

Ce deuxième mandat contient des renseignements corrects et il est valide.

L'avocat du demandeur soutient que le deuxième mandat est irrégulier en ce qu'il ne porte aucun visa ordonnant au gardien de la prison de le substituer au premier.

L'avocat du demandeur appuie cette proposition sur l'arrêt *Rex c. Lyons*¹, dans lequel le juge Harper affirmait, à la page 728:

[TRADUCTION] ... si il y a une erreur dans un mandat de dépôt, on peut le remplacer par un nouveau, mais il convient d'informer le gardien de la prison, par le visa apposé sur le nouveau mandat de dépôt, que ce mandat doit être substitué au premier.

Le juge Harper ajouta, à la page 729:

[TRADUCTION] Si il n'est pas indiqué que ce deuxième mandat doit être substitué au mandat d'origine, il n'aura aucune valeur.

Le juge Harper déclara aussi, à la page 729:

[TRADUCTION] ... le nouveau mandat doit préciser qu'il remplace le mandat d'origine.

Dans l'affaire *Lyons* (précitée), le prévenu avait été déclaré coupable du vol d'un appareil photographique et d'autres effets personnels dont la valeur totale était, selon les allégations, inférieure à \$25, et avait été incarcéré dans une prison commune pour une période d'un an. Le premier mandat de dépôt ordonnait au gardien de la prison de détenir le prévenu sous garde pendant un an.

En prononçant une telle condamnation à l'encontre du prévenu, le magistrat supposait à tort que la valeur des effets volés était supérieure à \$25. Après avoir été informé de son erreur, il fit comparaître à nouveau le prévenu pour lui expliquer le malentendu et lui dire qu'il n'aurait pas dû être condamné à un an d'emprisonnement. Il le condamna alors à un emprisonnement de six mois à compter de la date de la première condamnation et décerna un deuxième mandat de dépôt pour ces six mois. Il n'était aucunement mentionné sur ce second mandat qu'il remplaçait le mandat d'origine. Le gardien de la prison détenait donc deux mandats incompatibles, l'un pour une période de six mois et

¹ [1946] 2 W.W.R. 727.

I do not think it is absolutely essential that the second warrant must bear an endorsement on its face that it is in substitution of the first warrant, although that is the commendable practice.

For example it was held by the Nova Scotia Court of Appeal in *Re Bond*² that written instructions to the sheriff, accompanying, but not actually endorsed on, the substituted warrant, are sufficient.

It was argued in *Re Bond* that the second warrant should show on its face that it is in substitution for the previous one.

Mr. Justice Doull said at page 782:

The Rule appears to be as set out in Paley on Convictions:—"If a warrant of commitment is defective it cannot be recalled, withdrawn or altered. It cannot be amended like an information but if there is any error in it a *fresh commitment* bearing an indorsement requiring the governor of the prison to substitute the same for the first warrant may be lodged with the governor of the prison upon which the prisoner may be detained." Paley on Summary Convictions, 9th ed., p. 627; *Ex p. Cross* (1857), 26 L.J.M.C. 201.

He continued on page 782 to say:

Even without any indorsement or reference to the prior warrant, the second warrant would be good if the facts sufficiently appeared from the return; such was the case in *Ex p. Smith* (1858), 27 L.J.M.C. 186, at p. 187.

From the foregoing I am of the view that the fact must be made clear that the keeper of the penitentiary has been made well aware by virtue of which warrant he is authorized to hold a person in his custody. If that fact is established then the failure to endorse the second warrant to the effect that it is in substitution for a first one is not fatal to the validity of the second warrant.

It is stated in the Agreed Statement of Facts the plaintiff discovered that the original warrant of committal, Exhibit "A", was defective.

It is also stated in the Agreed Statement of Facts that the plaintiff was advised by the prison officials in September 1972, approxi-

l'autre pour une période de douze mois, pour la même infraction.

J'estime qu'il n'est pas absolument indispensable que le deuxième mandat porte la mention expresse du fait qu'il remplace le premier mandat, même si cette pratique est recommandable.

Par exemple, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse décida dans l'arrêt *Re Bond*², que des instructions écrites au shérif jointes au mandat de remplacement, et non pas vraiment apposées à ce mandat, étaient suffisantes.

Dans l'arrêt *Re Bond*, on discuta la question de savoir si le deuxième mandat devait mentionner le fait qu'il remplaçait le mandat précédent.

Le juge Doull affirma, à la page 782:

[TRADUCTION] Il semble que la règle à suivre soit celle que Paley énonce dans son ouvrage *On Convictions*:—[TRADUCTION] «Lorsqu'un mandat de dépôt est irrégulier, on ne peut le révoquer, l'annuler ou le modifier. On ne peut le modifier comme un acte d'accusation, mais s'il est erroné, on peut remettre au gouverneur de la prison un *nouveau mandat* portant un visa ordonnant au gouverneur de la prison de le substituer au mandat initial; c'est en vertu du deuxième mandat que le prisonnier sera détenu.» *Paley on Summary Convictions*, 9^e ed. p. 627; *Ex p. Cross* (1857), 26 L.J.M.C. 201.

Il continua ainsi, à la page 782:

[TRADUCTION] Même si le mandat précédent n'y est aucunement mentionné, le second mandat est valide si les faits ressortent de manière suffisante; tel était le cas dans l'affaire *Ex p. Smith* (1858), 27 L.J.M.C. 186, à la p. 187.

Vu ce qui précède, je suis d'avis qu'il faut démontrer que le gardien du pénitencier savait bien en vertu de quel mandat il était autorisé à détenir une personne sous garde. Si l'on établit ce fait, le défaut de visa sur le deuxième mandat portant qu'il doit être substitué au premier n'entraîne pas la nullité.

Selon l'exposé conjoint des faits, le demandeur s'est aperçu que le mandat de dépôt d'origine (pièce «A»), était irrégulier.

Toujours selon l'exposé conjoint des faits, le demandeur avait été informé par les fonctionnaires de la prison, en septembre 1972, environ

² [1936] 3 D.L.R. 769.

² [1936] 3 D.L.R. 769.

mately three months after he began to serve the sentence of imprisonment of two years imposed upon him, that a second warrant of committal, Exhibit "B", had been substituted for the first warrant, Exhibit "A", and that he was being held in custody by virtue of the substituted warrant, Exhibit "B".

Therefore it is clear from those agreed facts that the keeper of the penitentiary was under no misapprehension as to which warrant the plaintiff was being detained in custody.

Further I am mindful of the many admonitions uttered against extreme technicalities in connection with the remedy of *habeas corpus*. Rinfret J. as he then was, has said in *In re Joe Go Get*³ [at page 55]:

Courts should not permit the use of this great writ to free criminals on mere technicalities. It is the spirit of our Criminal Laws and more particularly of our law on summary convictions that defects and informalities be corrected so as "to prevent a denial of justice".

While the present matter is before me by way of a statement of claim seeking declaratory relief under section 18(a) of the *Federal Court Act* that the plaintiff is being unlawfully detained in custody, the substance of the relief so sought is identical to that obtainable by way of a writ of *habeas corpus*. Under section 18 the writ of *habeas corpus* is excluded from the exclusive original jurisdiction of the Trial Division.

Elsewhere I have expressed doubt that I have jurisdiction to determine a matter by way of declaratory relief which is also the proper subject matter of an application for a writ of *habeas corpus* which is within the inherent jurisdiction of the common law courts. I still entertain that doubt but I do not purport to decide that question.

The decisions respecting *habeas corpus* I consider as helpful and binding in the matter presently before me.

³ [1930] S.C.R. 45.

trois mois après le début de la peine d'emprisonnement de deux ans à laquelle il avait été condamné, qu'un deuxième mandat de dépôt (pièce «B») avait été substitué au premier (pièce «A») et qu'il était détenu sous garde en vertu dudit deuxième mandat (pièce «B»).

Il est donc évident d'après les faits admis par les parties que le gardien du pénitencier savait exactement en vertu de quel mandat le demandeur était détenu sous garde.

En outre, je ne néglige pas les fréquentes mises en garde contre l'utilisation de subtilités de procédure à l'occasion de demandes de bref d'*habeas corpus*. Le juge Rinfret (alors juge puîné) a déclaré dans l'affaire *In re Joe Go Get*³ [à la page 55]:

[TRADUCTION] Les tribunaux ne devraient pas autoriser l'utilisation d'un bref aussi important pour libérer des criminels sur des questions de pure procédure. L'esprit du droit criminel, et en particulier du droit concernant les déclarations sommaires de culpabilité, veut que les irrégularités et vices de forme soient corrigés de manière «à éviter un déni de justice».

Même si l'affaire présente m'a été soumise par voie d'une déclaration demandant un jugement déclaratoire en vertu de l'article 18(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, portant que le demandeur est détenu illégalement sous garde, le redressement recherché est, pour l'essentiel, identique à celui que l'on peut obtenir par l'obtention d'un bref d'*habeas corpus*. En vertu de l'article 18, le bref d'*habeas corpus* n'est pas compris dans les compétences exclusives de la Division de première instance.

Dans une autre affaire, j'ai exprimé des doutes quant à ma compétence pour me prononcer par voie de jugement déclaratoire lorsqu'une question pouvait à juste titre faire l'objet d'une demande d'*habeas corpus* qui relève de la compétence inhérente des tribunaux de *common law*. Je maintiens mon point de vue, mais je n'ai pas l'intention de me prononcer sur la question.

Je considère que les décisions relatives à un bref d'*habeas corpus* sont utiles et constituent des précédents valables en l'espèce.

³ [1930] R.C.S. 45.

Reverting to the statement of Rinfret C.J., which I have quoted above, that defects and informalities should be corrected to prevent a denial of justice, it must be borne in mind that in a criminal matter there are two parties to whom justice may be denied, one is Her Majesty the Queen and the other is the accused.

In the present matter the plaintiff has suffered no prejudice, nor is he in any danger of suffering any prejudice as was the circumstance of the accused in *Rex v. Lyons (supra)*.

In that case there was a warrant of committal for six months. There the accused was in danger of being confined for twelve months under the first warrant which was subsisting although he had been sentenced to that term in error and the proper term was only six months reflected in the second warrant which was co-existent with the first.

Here the plaintiff was committed to imprisonment for two years under the first warrant which was admittedly defective and he was committed to the identical term under the second warrant. Both warrants bear the same date. It is the approved practice for the substituted warrant to bear the same date as the previous warrant (see *Re Bond (supra)*). Therefore the sentence, in both instances, runs from the date of the warrants. Accordingly the plaintiff was in no danger of serving a greater term than that to which he had been lawfully sentenced.

In my view the defects in the first warrant were errors transcending mere technicalities. The first warrant omitted to state that the plaintiff had been convicted and the offence of which he was convicted was improperly described. That warrant was, therefore, void. Both such errors were corrected in the second warrant as is permissible and proper.

The failure to endorse on the second warrant that it was in substitution of the first one, because of the circumstances in this action, I construe as a technicality and not an absolute

Pour revenir à la déclaration du juge en chef Rinfret, citée plus haut, selon laquelle des irrégularités et vices de forme doivent être corrigés de manière à éviter un déni de justice, il ne faut pas oublier que dans une affaire criminelle il peut y avoir déni de justice à l'encontre de deux parties, Sa Majesté la Reine d'une part, et le prévenu de l'autre.

En l'espèce, le demandeur n'a subi aucun préjudice, et il ne risque aucunement d'en subir un, comme c'était le cas du prévenu dans l'affaire *Rex c. Lyons* (précitée).

Dans cette affaire, on avait émis un mandat de dépôt pour une période de six mois. Le prévenu risquait donc d'être détenu pendant douze mois en vertu du premier mandat toujours en vigueur, bien qu'il ait été condamné à cette peine par erreur, alors que la peine correcte était seulement de six mois comme l'indiquait le second mandat qui co-existait avec le premier.

En l'espèce, le demandeur a été condamné à une période d'emprisonnement de deux ans en vertu du premier mandat, reconnu irrégulier, et il a été incarcéré pour la même période en vertu du deuxième mandat. Les deux mandats portent la même date. Il est d'usage en effet que le mandat de remplacement porte la même date que le mandat d'origine (voir l'arrêt *Re Bond* (précité)). Dans les deux cas donc, la période d'emprisonnement est comptée à partir de la date du mandat. En conséquence, le demandeur ne risquait aucunement d'être incarcéré pour une période plus longue que celle à laquelle il avait été légalement condamné.

A mon avis, les irrégularités du premier mandat étaient plus que de simples erreurs de procédure. Le premier mandat omettait de mentionner que le demandeur avait été déclaré coupable et la description de l'infraction dont il avait été déclaré coupable était erronée. Ce mandat était donc nul. Les deux erreurs ont été corrigées dans le deuxième mandat, ce qui est permis et régulier.

En raison des circonstances de cette affaire, je considère que le fait d'avoir négligé de mentionner sur le deuxième mandat qu'il devait être substitué au premier constitue une question de

essential as in the *Lyons* case (*supra*) in view of the fact that here the keeper of the penitentiary had been apprised, by means other than an endorsement thereon, that the second warrant was the effective one under authority of which the plaintiff was being held as is evidenced by the Agreed Statement of Facts and for the reasons I have expressed above.

On September 20, 1972 the plaintiff was tried and convicted upon the charge that on or about May 19, 1972 he did attempt to have sexual intercourse with a female person not his wife and under the age of 14 years contrary to section 421(a) of the *Criminal Code*. He was sentenced to imprisonment for a term of three years consecutive to any other sentence then being served by the plaintiff.

A warrant of committal upon conviction was issued at Whitehorse, in the Yukon Territory, on Form 18 as prescribed in the Schedule to the *Criminal Code* and dated September 26, 1972. This warrant is Exhibit "C" to the Agreed Statement of Facts.

The objection taken to this warrant is that it is signed by the Clerk of the Territorial Court rather than by the magistrate.

Section 500(5) of the *Criminal Code* provides:

500. . . .

(5) Where an accused other than a corporation is convicted, the judge or magistrate, as the case may be, shall issue or cause to be issued a warrant of committal in Form 18, and section 461 applies in respect of a warrant of committal issued under this subsection.

The effective words in that subsection applicable to the circumstances herein are that the magistrate shall issue "or cause to be issued a warrant of committal".

The clerk of the court is an officer of the court and as such is subject to the directions of the presiding magistrate. It is, therefore, apparent that the magistrate caused the warrant to be issued by an official under his direction. The reference to section 461 in section 500(5) of the *Criminal Code* has no bearing on the matter.

forme et non un fait essentiel, comme c'était le cas dans l'affaire *Lyons* (précitée). En effet, en l'espèce présente, le gardien du pénitencier a été informé, autrement que par un visa figurant sur le deuxième mandat, que celui-ci était réellement le mandat en vertu duquel le demandeur était détenu, comme le démontre l'exposé conjoint des faits. Pour le reste, il suffit de s'en rapporter aux motifs que j'ai exprimés plus haut.

Le 20 septembre 1972, le demandeur a été jugé et déclaré coupable d'avoir tenté, le 19 mai 1972 ou vers cette date, d'avoir des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin, qui n'est pas son épouse, et de moins de quatorze ans, en violation de l'article 421a) du *Code criminel*. Il fut condamné à une période d'emprisonnement de trois années, consécutive à tout autre peine alors en cours.

Un mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité, daté du 26 septembre 1972, fut décerné à Whitehorse, dans le territoire du Yukon, selon la formule 18 prescrite dans l'annexe au *Code criminel*. Ce mandat est la pièce «C» à l'exposé conjoint des faits.

On a contesté la validité de ce mandat parce qu'il portait la signature du greffier de la Cour territoriale au lieu de celle du magistrat.

L'article 500(5) du *Code criminel* dispose que:

500. . . .

(5) Lorsqu'un prévenu, autre qu'une corporation, est condamné, le juge ou le magistrat, selon le cas, doit décerner ou faire décerner un mandat de dépôt suivant la formule 18, et l'article 461 s'applique à l'égard d'un mandat de dépôt décerné sous le régime du présent paragraphe.

Le passage important de ce paragraphe en l'espèce est celui qui dispose que le magistrat doit décerner «ou faire décerner un mandat de dépôt».

Le greffier de la Cour est un fonctionnaire de la Cour et, en tant que tel, il doit suivre les directives du magistrat président. Il appert donc que le magistrat fit décerner le mandat par un fonctionnaire, selon ses instructions. La mention faite de l'article 461 dans l'article 500(5) du *Code criminel* n'a aucun rapport avec la question.

Further Form 18, which is part of the statute, indicates that it shall be signed by the clerk of the court, justice or magistrate.

For the reasons expressed above it follows that the plaintiff is not entitled to any of the relief sought in the statement of claim. In the statement of defence no request is made for costs on behalf of the defendant if successful. Accordingly there shall be no order as to costs.

En outre la formule 18, qui fait partie de la Loi, indique qu'elle devra porter la signature du greffier de la Cour, du juge ou du magistrat.

Il découle des motifs exprimés ci-dessus que le demandeur n'a droit à aucun redressement demandé dans la déclaration. Il n'y a dans la défense aucune mention des dépens au défendeur s'il obtient gain de cause. Il n'y aura donc pas d'adjudication de dépens.

A-53-72

A-53-72

Mark G. Smerchanski (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow J., Mackay and Bastin D.J.J.—Winnipeg, February 11, 12, 13, 14 and 15; Ottawa, March 11, 12 and 13, 1974.

Income tax—Appellant admitting correctness of re-assessments, waiving right of appeal and paying amounts owing—Bar to appeal from re-assessments—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 46(1), 126(3), 132(1)(3), 136(4).

An appeal from re-assessments of income tax, made in 1964 for the years 1945-1959 inclusive, was dismissed by the Trial Judge (Collier J., [1972] F.C. 227) on the ground that the appellant was bound by the terms of a document which he executed under seal on July 10, 1964, admitting the correctness of the re-assessments and his liability for the amounts assessed and waiving his right of appeal. After execution of this document, the appellant paid the amounts owing. The contention of the appellant, repeated before the Court of Appeal, was that the document so executed was ineffective to bind the appellant, as it was contrary to the provisions and policy of the *Income Tax Act*.

Held, (Bastin D.J. dissenting), there was no principle of public policy or of public morality or of the policy of the Act which was offended by the assessments having been made upon such stipulations by the Minister and consent by the appellant, which would relieve the appellant of the consequences of his consent or of his formal waiver of his right to appeal from the assessments so made.

Per Bastin D.J. (dissenting): The Minister cannot withhold from a taxpayer the nature and amount of the tax he is assessing or compel the taxpayer to give a blank cheque to be filled out at his caprice. The Minister used the threat of prosecution to compel the taxpayer to relinquish every safeguard in the Act, which conduct is an abuse of the Minister's powers. *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486, followed.

Woon v. M.N.R. [1951] Ex.C.R. 18; *M.N.R. v. The Lakeview Golf Club Limited* [1952] Ex.C.R. 522; *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited* [1937] A.C. 610; *Ancil v. Manufacturers' Life Insurance Company* [1899] A.C. 604; *Carling Export Brewing and Malting Company Limited v. The King* [1931] A.C. 435; *Inland Revenue Commissioners v. Brooks* [1915] A.C. 478; *Jones v. Victoria Graving Dock Co.* (1877) 2 Q.B.D. 314; *Re: West Devon Great Consuls Mine* [1888] 38 Ch. D. 51, considered.

INCOME tax appeal.

Mark G. Smerchanski (Appellant)

a c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Mackay et Bastin—Winnipeg, les 11, 12, 13, 14 et 15 février; Ottawa, les 11, 12 et 13 mars 1974.

Impôt sur le revenu—L'appellant a admis l'exactitude des nouvelles cotisations, a renoncé au droit d'interjeter appel et a payé les sommes dues—Irrecevabilité de l'appel interjeté de ces nouvelles cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 46(1), 126(3), 132(1)(3) et 136(4).

Le juge de première instance (le juge Collier, [1972] C.F. 227) a rejeté un appel interjeté des nouvelles cotisations à l'impôt sur le revenu, établies en 1964 pour les années 1945 à 1959 incluses, au motif que l'appellant était lié par les termes d'un document qu'il a signé le 10 juillet 1964 dans lequel il reconnaissait l'exactitude des cotisations, admettait devoir les montants cotisés et renonçait à son droit d'appel. Après la signature du document, il paya les sommes dues. La théorie de l'appellant, reprise devant la Cour d'appel, était que le document n'a pas pour effet d'engager l'appellant, parce qu'il est contraire aux dispositions et à l'économie de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt (le juge Bastin dissident): le fait d'établir les cotisations en se fondant sur les conditions stipulées par le Ministre et sur le consentement de l'appellant, ne porte atteinte à aucun principe d'ordre public, de bonnes mœurs ni aux principes contenus dans la Loi; et aucun de ces principes ne saurait soustraire l'appellant aux conséquences de son consentement ou de sa renonciation formelle à son droit d'interjeter appel des cotisations ainsi établies.

Le juge Bastin (dissident): le Ministre ne peut cacher à un contribuable la nature et le montant de l'impôt qu'il fixe, ni forcer un contribuable à remettre un chèque en blanc qu'il fera libeller à sa fantaisie. Le Ministre s'est servi de la menace de poursuites pour forcer le contribuable à abandonner toutes les garanties insérées dans la Loi; une telle action constitue un abus de pouvoir. Arrêt suivi: *Johnston v. M.N.R.* [1948] R.C.S. 486.

Arrêts considérés: *Woon c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 18; *M.R.N. c. The Lakeview Golf Club Limited* [1952] R.C.É. 522; *Maritime Electric Company Limited c. General Dairies, Limited* [1937] A.C. 610; *Ancil c. Manufacturers' Life Insurance Company* [1899] A.C. 604; *Carling Export Brewing and Malting Company Limited c. Le Roi* [1931] A.C. 435; *Inland Revenue Commissioners c. Brooks* [1915] A.C. 478; *Jones c. Victoria Graving Dock Co.* (1877) 2 Q.B.D. 314; *Re West Devon Great Consuls Mine* (1888) 38 Ch. D. 51.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

A. J. Irving for appellant.
W. B. Williston, Q.C., Miss H. Henderson
 and *G. J. Kroft* for respondent.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Win-
 nipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

THURLOW J.—This is an appeal from a judg-
 ment of the Trial Division [[1972] F.C. 227]
 which dismissed the appellant's appeal from re-
 assessments of income tax made on or about
 July 8, 1964 for the years 1945 to 1959 inclu-
 sive. While two other issues were discussed by
 the learned Trial Judge in his reasons for judg-
 ment the precise ground on which he dismissed
 the appeal was that the appellant is bound by
 the terms of a document which he executed
 under seal on July 10, 1964 admitting the cor-
 rectness of the assessments and his liability for
 the amounts assessed and waiving his right of
 appeal.

The document reads as follows:

I, Mark Gerald Smerchanski, of the City of Winnipeg, in
 Manitoba, Mining Engineer, do hereby acknowledge receipt
 of Notices of Re-assessment made under the Income War
 Tax Act, being Chapter 97, Revised Statutes of Canada,
 1927, The Income Tax Act, being Chapter 52, Statutes of
 Canada, 1948 and the Income Tax Act, being Chapter 148,
 Revised Statutes of Canada, 1952, in regard to my income
 tax for the taxation years 1945 to 1959, both inclusive, in
 the following amounts:

1945	\$124,453.47
1946	173,413.76
1947	47,303.19
1948	2,292.65
1949	4,562.24
1950	3,751.45
1951	6,046.75
1952	16,125.99
1953	10,304.69
1954	12,567.53
1955	94,231.07
1956	288,994.87
1957	96,739.51
1958	54,858.82
1959	15,964.82
		<u>\$951,610.81</u>

AVOCATS:

A. J. Irving pour l'appellant.
W. B. Williston, c.r., M^{lle} H. Henderson et
G. J. Kroft pour l'intimé.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winni-
 peg, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Il s'agit d'un appel d'un
 jugement de la Division de première instance
 [[1972] C.F. 227] qui rejetait l'appel interjeté
 par l'appellant des nouvelles cotisations d'impôt
 sur le revenu établies le 8 juillet 1964, ou vers
 cette date, pour les années 1945 à 1959 inclusi-
 vement. Bien que le savant juge de première
 instance ait discuté deux autres questions dans
 ses motifs de jugement, le motif précis sur
 lequel il a rejeté l'appel était que l'appellant est
 lié par les termes d'un document qu'il a signé le
 10 juillet 1964 en vertu duquel il reconnaissait
 l'exactitude des cotisations, admettait devoir les
 montants cotisés et renonçait à son droit
 d'appel.

Ce document se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je soussigné Mark Gerald Smerchanski, de
 Winnipeg (Manitoba), ingénieur minier, accuse par les pré-
 sentes réception des avis de nouvelles cotisations établies en
 vertu de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu (c. 97 des
 Statuts révisés du Canada de 1927), de la Loi de l'impôt sur
 le revenu (c. 52 des Statuts du Canada de 1948) et de la Loi
 de l'impôt sur le revenu (c. 148 des Statuts révisés du
 Canada de 1952), les montants de ces nouvelles cotisations,
 relatives à mon impôt sur le revenu pour les années d'impo-
 sition 1945 à 1959 incluses, étant les suivants:

1945	\$124,453.47
1946	173,413.76
1947	47,303.19
1948	2,292.65
1949	4,562.24
1950	3,751.45
1951	6,046.75
1952	16,125.99
1953	10,304.69
1954	12,567.53
1955	94,231.07
1956	288,994.87
1957	96,739.51
1958	54,858.82
1959	15,964.82
		<u>\$951,610.81</u>

I do hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each re-assessment, which I understand are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. I do hereby admit my liability for the amount of the same and I do hereby waive any right of appeal I now or may have in regard to any of the said re-assessments.

I do hereby further acknowledge that the said re-assessments for the years 1955 to 1958, both inclusive, are in substitution for the provisional re-assessments made for those years under dates March 14, 1960, May 1, 1961, April 16, 1962, and June 28, 1963, and I do hereby withdraw the Notices of Objection dated June 10, 1960, June 8, 1961, June 5, 1962 and September 23, 1963, I previously filed in regard to the said provisional re-assessments.

It is understood and agreed that this document is binding upon my heirs, executors and administrators.

IN WITNESS WHEREOF I have hereunto set my hand and seal at Winnipeg, in Manitoba, this 10th day of July, 1964.

"Harry Walsh"
Witness

"M. G. Smerchanski" (Seal)
Mark Gerald Smerchanski

The above acknowledgment, consent and waiver was voluntarily executed before me by the said Mark Gerald Smerchanski of his own free will and accord. The said Mark Gerald Smerchanski has further acknowledged to me that he understands and is fully aware of the nature and effect of the said document.

DATED at Winnipeg, in Manitoba, this 10th day of July, 1964.

"Harry Walsh"
A Barrister-at-law entitled to practise in and
for the Province of Manitoba

The learned Trial Judge also had before him an appeal by Eco Exploration Company Limited (no personal liability) a company controlled at all material times by the appellant, Smerchanski, from re-assessments also made on or about July 8, 1964 for the years 1946, 1947 and 1951 to 1957 inclusive, which appeal was, by consent of the parties, heard at the same time and on common evidence with the Smerchanski appeal. The Eco appeal was also dismissed by the learned Trial Judge on the basis that the com-

J'accepte et j'approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. Je me reconnais par les présentes débiteur desdites sommes et je renonce à tout droit qui m'appartient ou viendrait à m'appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

En outre, je prends acte par les présentes du fait que lesdites nouvelles cotisations relatives aux années 1955 à 1958 incluses se substituent aux nouvelles cotisations provisoires établies pour ces années, datées du 14 mars 1960, du 1^{er} mai 1961, du 16 avril 1962 et du 28 juin 1963 et je retire par les présentes les avis d'opposition que j'ai signifiés contre lesdites nouvelles cotisations provisoires datées du 10 juin 1960, du 8 juin 1961, du 5 juin 1962 et du 23 septembre 1963.

Il est entendu et convenu que le présent document lie mes héritiers, exécuteurs testamentaires et administrateurs judiciaires.

EN FOI DE QUOI, j'ai apposé ma signature et mon sceau sur les présentes, à Winnipeg (Manitoba), en ce dixième jour de juillet 1964.

«Harry Walsh»
Témoin

«M. G. Smerchanski» (Sceau)
Mark Gerald Smerchanski

L'accusé de réception, l'assentiment et la renonciation ci-dessus ont été volontairement signés devant moi par ledit Mark Gerald Smerchanski de son plein gré. Ledit Mark Gerald Smerchanski m'a en outre certifié qu'il comprend la nature et l'effet du document et en est pleinement conscient.

FAIT à Winnipeg (Manitoba), en ce dixième jour de juillet 1964.

«Harry Walsh»
Avocat inscrit au Barreau
de la province du Manitoba

Le savant juge de première instance était également saisi d'un appel de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle), compagnie contrôlée à toutes les époques en cause par l'appellant Smerchanski; cet appel visait des cotisations également établies le 8 juillet 1964, ou vers cette date, au titre des années 1946, 1947 et 1951 à 1957 inclusive. Sur consentement des parties, cet appel a été entendu en même temps et d'après le même dossier que l'appel Smerchanski. Le savant juge

pany was bound by a similar document executed by it under seal and delivered to the respondent on July 10, 1964 which read as follows:

Eco Exploration Company Limited does hereby acknowledge receipt of Notices of Re-assessment made under the Income War Tax Act, being Chapter 97, Revised Statutes of Canada, 1927, The Income Tax Act, being Chapter 52, Statutes of Canada, 1948 and the Income Tax Act, being Chapter 148, Revised Statutes of Canada, 1952, in regard to its income tax for the years 1946, 1947 and 1951 to 1957, both inclusive, in the following amounts:

1946	\$ 14,546.26
1947	1,038.46
1951	7,116.31
1952	244.18
1953	26,717.40
1954	3,124.85
1955	19,652.48
1956	24,274.45
1957	20,463.50
	\$117,177.89
	\$117,177.89

Eco Exploration Company Limited does hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each re-assessment, which it understands are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. Eco Exploration Company Limited does hereby admit its liability for the amount of the same and it does hereby waive any right of appeal it now or may have in regard to any of the said re-assessments.

It is understood and agreed that this document is binding upon the successors and assigns of Eco Exploration Company Limited.

IN WITNESS WHEREOF ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED has hereunto affixed its Corporate Seal duly attested by the hands of its proper officers in that behalf this 10th day of July, 1964.

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(no personal liability)
Per:
"P. N. Smerchanski"
President
"Phillip Smerchanski"
Secretary

In the Trial Division it was alleged by the appellant and Eco that these documents had been executed for an illegal consideration, that is to say, the suppression of prosecutions for

de première instance a aussi rejeté l'appel Eco au motif que la compagnie était liée par un document semblable qu'elle avait signé et remis à l'intimé le 10 juillet 1964; en voici le texte:

^a [TRADUCTION] La Eco Exploration Company Limited accuse par les présentes réception des avis de nouvelles cotisations établis en vertu de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu (c. 97 des Statuts révisés du Canada de 1927), de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 52 des Statuts du Canada de 1948) et de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 148 des Statuts révisés du Canada de 1952), les montants de ces nouvelles cotisations, relatives à son impôt sur le revenu pour les années 1946, 1947 et 1951 à 1957 incluses, étant les suivants:

1946	\$ 14,546.26
1947	1,038.46
1951	7,116.31
1952	244.18
1953	26,717.40
1954	3,124.85
1955	19,652.48
1956	24,274.45
1957	20,463.50
	\$117,177.89
	\$117,177.89

^e La Eco Exploration Company Limited accepte et approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. La Eco Exploration Company Limited se reconnaît par les présentes débitrice desdites sommes et renonce à tout droit qui lui appartient ou viendrait à lui appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

^f Il est entendu et convenu que le présent document lie les successeurs et ayants droit de la Eco Exploration Company Limited.

^g EN FOI DE QUOI LA ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED a apposé sur les présentes son sceau dûment authentifié par la signature de ses représentants compétents en ce dixième jour de juillet 1964.

^h Pour la
ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(sans responsabilité personnelle):
«P. N. Smerchanski»
Président
«Phillip Smerchanski»
Secrétaire

ⁱ Devant la Division de première instance, l'appelant et la Eco ont allégué que ces documents ont été signés pour une contrepartie illégale, c'est-à-dire la suppression de poursuites pour

^j

income tax evasion, and alternatively that their execution had been secured by undue influence, duress and coercion. The issue of illegality of consideration was, however, abandoned in the course of argument when counsel for the appellant conceded that there was no evidence to support the allegation, a view with which the learned Trial Judge agreed. The learned Judge further found on the evidence that the documents were not executed under undue influence, duress or coercion and his findings thereon were not challenged before us. This left, as a basis for holding the documents ineffective to bind the appellant and Eco according to their tenor, only the submission of counsel, which was put forward again on this appeal, that they are contrary to the provisions and policy of the *Income Tax Act*.

The events which led up to the execution and delivery of these documents cover a lengthy period and as they are described in detail in the reasons of the learned Trial Judge a brief outline of them will be sufficient for present purposes. In the early part of the period a large quantity of documents was seized from the appellant under an authorization issued under section 126(3) of the Act. This occurred in April 1961 and the documents so seized were made the subject of intensive examination over the next two years.

Thereafter between August 1963 and March 1964 a number of meetings took place between the appellant or his legal advisers and senior officials of the Department in the course of which it was made plain that the Department intended to prosecute the appellant by indictment on several charges of tax evasion contrary to section 132(1) of the Act.

At one of these meetings in August 1963 it was intimated that the Department's claim for unpaid taxes and interest for the years 1949 to 1959 inclusive was in the vicinity of \$633,538.37. This amount was disputed. At another meeting in December 1963 counsel for the

dissimulation de matière imposable, et, subsidiairement, que leur signature a été obtenue par pressions, contrainte et violence. La question d'illégalité de la contrepartie a cependant été abandonnée au cours de la plaidoirie lorsque l'avocat de l'appellant a reconnu qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de cette allégation, position que le savant juge de première instance a acceptée. Le savant juge a également conclu que, d'après la preuve, les documents n'ont pas été signés à la suite de pressions, de contrainte ou de violence et ses conclusions sur ce point n'ont pas été contestées devant nous. Pour fonder la décision que la teneur des documents n'a pas pour effet d'engager l'appellant et la Eco, il ne reste que la prétention à nouveau avancée par l'avocat au cours de cet appel, suivant laquelle ces documents sont contraires aux dispositions et à l'économie de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les événements qui ont amené à la signature et à la remise de ces documents sont échelonnés sur une longue période et, comme ils ont été exposés en détail dans les motifs du savant juge de première instance, un bref aperçu suffira aux fins des présentes. Au début de la période, une importante quantité de documents a été saisie chez l'appellant en vertu d'une autorisation émise sous le régime de l'article 126(3) de la Loi. Cet incident s'est produit en avril 1961 et les documents ainsi saisis ont fait l'objet d'un examen serré au cours des deux années qui ont suivi.

Par la suite, entre août 1963 et mars 1964, il y a eu plusieurs rencontres entre l'appellant ou ses conseillers juridiques et des hauts fonctionnaires du Ministère. Il en est clairement ressorti que le Ministère avait l'intention de poursuivre l'appellant par voie de mise en accusation sous divers chefs de dissimulation de matière imposable en violation de l'article 132(1) de la Loi.

Au cours d'une des réunions d'août 1963, on a indiqué que la réclamation du Ministère au titre d'impôts impayés et d'intérêts pour les années 1949 à 1959 inclusivement s'élevait à environ \$633,538.37. Ce montant a été contesté. Au cours d'une autre réunion en décem-

appellant inquired if the Minister would consider a settlement at \$400,000. In the meantime a further investigation had been undertaken with respect to the years 1945 to 1948 and at another meeting in January 1964 appellant's counsel was advised that the total claim against Eco for unpaid taxes and interest was \$156,307 and that against the appellant covering the years 1945 to 1959 inclusive was \$686,000 for unpaid taxes and \$344,000 for interest. These amounts as well were disputed and at some stage the Department was asked to consider a settlement at \$600,000. However, at no time during this stage of the events was it ever indicated that the Department proposed to take any course but to prosecute. On the contrary it seems to have been indicated at each of the meetings referred to that the Department would proceed by prosecution.

In the third and final phase, between June 25 and July 10, 1964, counsel for the appellant, in a conversation with counsel who had been appointed in March 1964 to conduct the prosecutions, suggested that the appellant had been ill advised in the course he had followed of attempting to justify his position with respect to transactions which the Department had brought into question and that even the mere laying of charges would result in grave and exceptional damage to the appellant and his family because of his public position as a member of the legislative assembly and he enquired as to whether the Department would be prepared to have the matter settled on the basis of re-assessments of income tax, interest and penalties and payment of same by the appellant. Counsel for the Department referred this enquiry to Ottawa and was instructed that a settlement would be considered if the proposal for it included appropriate terms, which included a commitment by the appellant and his counsel that the assessments when made would be accepted, that liability for the amounts thereof would be admitted, that no particulars of such amounts would be required, that the amounts assessed would be paid forthwith and that the right to appeal from such re-assessments would be waived.

bre 1963, l'avocat de l'appellant a demandé si le Ministre envisagerait la possibilité de transiger pour \$400,000. Dans l'intervalle, une autre enquête avait été entreprise sur les années 1945 à 1948; lors d'une autre réunion en janvier 1964, l'avocat de l'appellant a été avisé que la réclamation contre la Eco au titre d'impôts impayés et d'intérêts s'élevait à \$156,307 et que, contre l'appellant pour les années 1945 à 1959 inclusivement, elle atteignait \$686,000 au titre d'impôts impayés et \$344,000 à titre d'intérêts. Ces montants ont également été contestés et, à un certain moment, on a demandé au Ministère d'envisager la possibilité de transiger pour \$600,000. Cependant, à aucun moment au cours de cette phase, le Ministère n'a suggéré d'autres solutions que celle de poursuivre en justice. Au contraire, il semble qu'à chacune des réunions mentionnées, le Ministère ait indiqué qu'il procéderait par voie de poursuites judiciaires.

Pendant la troisième et dernière phase, soit entre les 25 juin et 10 juillet 1964, l'avocat de l'appellant, au cours d'une conversation avec l'avocat qui avait été nommé en mars 1964 pour mener les poursuites, a laissé entendre que l'appellant avait été mal conseillé quant à la ligne de conduite qu'il avait adoptée, c'est-à-dire tenter de justifier sa position à l'égard des opérations que le Ministère avait mises en question, et que le seul fait de déposer les accusations causerait un tort d'une gravité exceptionnelle à l'appellant et à sa famille étant donné sa signature d'homme public en tant que membre de l'Assemblée législative. Il a donc demandé si le Ministère serait disposé à régler l'affaire en procédant par voie de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu, d'intérêts et de pénalités que l'appellant paierait par la suite. L'avocat du Ministère a déferé cette demande à Ottawa et on l'a avisé qu'une transaction pourrait être envisagée si la proposition comportait des conditions appropriées comprenant l'engagement de l'appellant et de son avocat à accepter les cotisations établies, à reconnaître l'obligation d'en payer les montants, à ne demander aucun détail de ces montants, à payer immédiatement les montants cotisés et à renoncer au droit d'interjeter appel de ces nouvelles cotisations.

Following communication of these terms to appellant's counsel, and upon some sufficient indication or assurance being given that the total amount to be paid would not exceed \$1,200,000 and that counsel for the Department would review the transactions involved in the Department's computations for the purpose of assuring himself that on the information available they were properly included therein, the following document was executed by the appellant and his counsel and by Eco and on July 2, 1964 was delivered to counsel for the Department.

Mr. C. Gordon Dilts,
Barrister & Solicitor,
503 Electric Railway Chambers,
WINNIPEG, Manitoba.

Dear Mr. Dilts:

Re: Mark Gerald Smerchanski and
Eco Exploration Company Limited
(no personal liability)

We, Mark Gerald Smerchanski and Harry Walsh, hereby jointly and severally commit ourselves unconditionally to the payment in cash of the total income tax liability of Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) (including interest and penalties) for the years 1945 to 1959, both inclusive, as determined by the Department of National Revenue, such payment to be made upon our being advised by the said Department of the total amount of such liability. It is agreed and understood that the total amount of such liability will be accepted and approved by us without question or reservation and without any demand whatsoever being made of the Department of National Revenue for particulars of the total amount involved. It is further agreed and understood that Mark Gerald Smerchanski will personally assume payment of the total liability as assessed against Eco Exploration Company Limited (no personal liability).

We, Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) do hereby further unconditionally waive any and all right of appeal from the income tax assessments or re-assessments that are now made or about to be made by the Department of National Revenue for the said years.

This letter will also serve to confirm that all counsel and accountants that have been retained for or on behalf of Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) have been familiarized with the contents of this letter, and that they are all in accord with it and are prepared to the extent applicable to be bound by it.

Après la communication de ces conditions à l'avocat de l'appelant et sur réception d'indications suffisantes ou de l'assurance que le total du montant à verser ne dépasserait pas \$1,200,000 et que l'avocat du Ministère examinerait les opérations couvertes par les calculs du Ministère dans le but de s'assurer, d'après les renseignements disponibles, qu'elles y avaient été incluses à bon droit, l'appelant, son avocat et la Eco ont signé le document suivant qui a été remis à l'avocat du Ministère le 2 juillet 1964:

[TRADUCTION] M. C. Gordon Dilts,
Avocat,
503 Electric Railway Chambers,
WINNIPEG (Manitoba).

Monsieur Dilts,

Objet: Affaire Mark Gerald Smerchanski et
Eco Exploration Company Limited
(sans responsabilité personnelle)

Nous, Mark Gerald Smerchanski et Harry Walsh, nous engageons inconditionnellement, conjointement et solidairement par les présentes, à payer en espèces la totalité de la dette d'impôt sur le revenu de M. Mark Gerald Smerchanski et de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle), y compris les intérêts et pénalités, relative aux années 1945 à 1959 incluses, telle qu'elle sera fixée par le ministère du Revenu national; le paiement sera effectué dès à présent établies ou sur le point d'être établies de cette dette. Il est entendu et convenu que nous acceptons et approuverons le montant total de cette dette sans aucune réserve et sans en demander le détail au ministère du Revenu national. Il est également entendu et convenu que M. Mark Gerald Smerchanski supportera personnellement le paiement de la totalité de la dette mise à la charge de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle).

Nous, Mark Gerald Smerchanski et la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle) renonçons en outre inconditionnellement à tout droit d'interjeter appel des cotisations ou nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu dès à présent établies ou sur le point d'être établies par le ministère du Revenu national pour lesdites années.

La présente lettre vaut également confirmation du fait que tous les avocats et comptables dont les services ont été retenus pour M. Mark Gerald Smerchanski et la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle) ou en leur nom, ont pris connaissance du contenu de la présente lettre, lui ont donné leur approbation et sont disposés à s'estimer liés par elle dans la limite de son applicabilité.

It is further agreed and understood that the commitments contained in this letter are binding upon the heirs, executors and administrators of Mark Gerald Smerchanski and upon the successors and assigns of Eco Exploration Company Limited (no personal liability).

DATED at Winnipeg, in Manitoba, this 2nd day of July, 1964.

"M. G. Smerchanski"
"Harry Walsh" **b**
ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(NO PERSONAL LIABILITY)

Per: "P. N. Smerchanski" **c**
President
"Phillip Smerchanski"
Secretary

On July 8, 1964, following the contemplated review by Mr. Dilts, which resulted in amounts totalling \$148,984.15 being eliminated from the computations of income, notices of re-assessments of the appellant and of Eco were delivered by hand to appellant's counsel together with drafts of the documents here in question for execution and an accompanying letter which read as follows:

July 8, 1964

Mr. Harry Walsh, Q.C.,
Messrs. Walsh, Micay & Co.,
Barristers & Solicitors,
7th Fl., Childs Bldg.,
Winnipeg, Manitoba.

Re: Mark G. Smerchanski and
Eco Exploration Company Limited
Our File No. C-51 CGD **b**

Dear Sir:

Further to our telephone conversation of today's date, we enclose Notices of Re-assessment in regard to the income tax of the above named for the years 1945 to 1959. You will note that Mr. Smerchanski's liability, inclusive of the amount charged against Eco Exploration Company Limited, totals \$1,068,788.70. We shall expect to receive a certified cheque from you by return mail payable to the Receiver-General of Canada for the sum of \$868,788.70, together with Mr. Smerchanski's written authorization to the Department of National Revenue in the form of the enclosed letter

Il est en outre entendu et convenu que les engagements contenus dans cette lettre lient les héritiers, exécuteurs testamentaires et administrateurs judiciaires de M. Mark Gerald Smerchanski et les successeurs et ayants droit de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle).

FAIT à Winnipeg (Manitoba), en ce deuxième jour de juillet 1964.

«M. G. Smerchanski»
«Harry Walsh»
pour la ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(SANS RESPONSABILITÉ PERSONNELLE)

«P. N. Smerchanski»
Président
«Phillip Smerchanski»
Secrétaire

d Le 8 juillet 1964, après la révision effectuée par M^e Dilts qui a eu comme résultat d'éliminer \$148,984.15 du calcul du revenu, des avis de nouvelles cotisations de l'appelant et de la Eco ont été remis en mains propres à l'avocat de l'appelant; **e** lui ont également été remis pour signature les projets des documents ici en cause. La lettre suivante accompagnait le tout:

f [TRADUCTION]

Le 8 juillet 1964

Monsieur Harry Walsh, c.r.,
Walsh, Micay & Cie,
Avocats et procureurs,
g 7^e étage, Edifice Childs,
Winnipeg (Manitoba)

Objet: Affaire Mark G. Smerchanski et
Eco Exploration Company Limited
Notre dossier N° C-51 CGD **b**

Monsieur,

Suite à notre conversation téléphonique de ce jour, veuillez trouver sous pli des avis de nouvelles cotisations concernant l'impôt sur le revenu des susnommés pour les années 1945 à 1959. Vous constaterez que la dette de M. Smerchanski, y compris le montant réclamé à la Eco Exploration Company Limited, s'élève à \$1,068,788.70. Nous comptons recevoir de vous, par retour du courrier, un chèque visé à l'ordre du Receveur général du Canada au montant de \$868,788.70, ainsi qu'une autorisation écrite de M. Smerchanski, en la forme de la lettre ci-jointe, adressée au

in regard to the \$200,000.00 payment previously made in the matter.

We also enclose forms of Acknowledgment, Consent and Waiver for execution by Mr. Smerchanski and Eco Exploration Company Limited. We shall require both copies of the two documents to be returned to us with the cheque and letter referred to above.

Yours truly,

THOMPSON, DILTS, JONES, HALL,
DEWAR & RITCHIE
Per: "C. G. Dilts"

CGD/nd

Encl.

Thereafter on July 10, 1964 the documents in question were executed and delivered and the assessments were paid. Two days later the appellant asked counsel for the appellant when he could expect particulars of the amounts and was told that under the terms of the settlement no particulars were to be given. He thereupon asked when he might expect the return of his documents. A further conversation took place the next day between counsel respecting the delivery of the documents and they were released from seizure and returned to the appellant on July 20, 1964.

The appellant's point was put in two ways. It was said, first, that the *Income Tax Act* is a statute for the public rather than private benefit, that it confers rights and imposes obligations which cannot be contracted out of by either the Crown or the taxpayer, that the Act is not to be thwarted by the making of a contract between the State and the subject as this would result in taxation by contract rather than by the letter of the law as prescribed by the statute, and that neither the Crown nor the taxpayer is bound by such a contract if one is made. In support of his proposition counsel relied on *Woon v. M.N.R.*¹, *M.N.R. v. The Lakeview Golf Club Limited*², *Maritime Electric Company Limited v. General Dairies, Limited*³, and *Anctil v. Manufacturers' Life Insurance Company*⁴. He also referred to *Carling Export Brewing and Malting Company*

¹ [1951] Ex.C.R. 18.

² [1952] Ex.C.R. 522.

³ [1937] A.C. 610.

⁴ [1899] A.C. 604.

ministère du Revenu national concernant le paiement de \$200,000 déjà versé dans cette affaire.

Nous incluons également, aux fins de signature par M. Smerchanski et par la Eco Exploration Company Limited, des formules de reconnaissance, de consentement et de renonciation. Veuillez nous retourner les copies des deux documents avec le chèque et la lettre susmentionnés.

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de nos salutations distinguées.

THOMPSON, DILTS, JONES, HALL,
DEWAR & RITCHIE
Par «C. G. Dilts»

CGD/nd

Pièces jointes

En conséquence, le 10 juillet 1964, les documents en cause ont été signés puis remis, et les cotisations payées. Deux jours plus tard, l'appelant a demandé à son avocat quand il pouvait espérer recevoir des données détaillées sur les montants et on lui a répondu qu'aux termes de la transaction, aucun détail ne devait être fourni. Sur ce, il a demandé quand il pouvait espérer récupérer ses documents. Le lendemain, il y eut un autre entretien entre les avocats concernant la remise des documents; il y eut mainlevée de la saisie de ces documents qui furent retournés à l'appelant le 20 juillet 1964.

La théorie de l'appelant a été présentée de deux façons. On a d'abord dit que la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une loi établie à l'avantage du public et non des individus, qu'elle accorde des droits et impose des obligations auxquels ni la Couronne ni le contribuable ne peuvent renoncer par contrat, que la conclusion d'un contrat entre l'État et le sujet ne doit pas la mettre en échec car il en résulterait une imposition aux termes d'un contrat et non aux termes de la loi, ce qui serait illégal, et que ni la Couronne ni le contribuable ne sont liés par un contrat de ce genre. A l'appui de cette thèse, l'avocat a invoqué les arrêts *Woon c. M.N.R.*¹, *M.N.R. c. The Lakeview Golf Club Limited*², *Maritime Electric Company Limited c. General Dairies, Limited*³ et *Anctil c. Manufacturers' Life Insurance Company*⁴. Il s'est également

¹ [1951] R.C.É. 18.

² [1952] R.C.É. 522.

³ [1937] A.C. 610.

⁴ [1899] A.C. 604.

*Limited v. The King*⁵ where Lord Thankerton said at page 438:

In their Lordships' opinion it is not to be readily assumed, in a taxing Act, that Parliament has delegated to a Minister the power to settle the limits of taxation, and such intention must be clearly shown by the terms of the statutory provision.

and to *Inland Revenue Commissioners v. Brooks*⁶ where Lord Atkinson said at page 488:

It may be very absurd or illogical that the amounts of these profits and gains should be inquired into for a second time. But this is a taxing statute and taxes cannot be imposed upon the subject under it unless in strict accordance with its provisions.

The other way in which the point was put was that the power of the Minister to assess income tax, interest and penalties is limited to that given him by section 46 of the *Income Tax Act*⁷, that he is entitled to exercise that power so far as it permits him to go but no further, that he is not thereby empowered to stipulate for an admission of liability or a waiver of the right to appeal, that such a stipulation if made is *ultra vires* and any admission or waiver which results from such a stipulation is invalid and ineffective to deprive the taxpayer of the right to appeal and to contest an assessment, which is given to him by the statute, and that the documents in question are therefore ineffective to prevent the appellant from appealing and contesting the amounts of the assessments in question.

I do not find in the cases cited by counsel much assistance in dealing with the point raised. The question raised in the *Woon* and *Lakeview Golf Club* cases was whether the Minister was estopped by the earlier conduct of his officers from applying the taxing provisions of the applicable statute and in both cases it was held that he was not. In the *Woon* case Cameron J. after

appuyé sur l'arrêt *Carling Export Brewing and Malting Company Limited c. Le Roi*⁵ où Lord Thankerton a déclaré à la page 438:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment qu'on ne doit pas supposer de prime abord que, dans une loi fiscale, le Parlement a délégué à un ministre le pouvoir de fixer la fourchette de l'imposition; une telle intention doit ressortir clairement des termes utilisés dans la législation.

et sur l'arrêt *Inland Revenue Commissioners c. Brooks*⁶ où Lord Atkinson a déclaré à la page 488:

[TRADUCTION] Il peut être tout à fait absurde ou illogique que les montants de ces bénéfices et de ces gains fassent l'objet d'une deuxième enquête, mais il s'agit d'une loi fiscale et l'on ne peut imposer un contribuable, sous son régime qu'en s'y conformant rigoureusement.

Voici l'autre façon de présenter la théorie: le pouvoir du Ministre de répartir l'impôt sur le revenu, l'intérêt et les pénalités se limite à celui que lui confère l'article 46 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁷, il est autorisé à exercer ce pouvoir dans les limites que l'article fixe et non au-delà, il ne lui donne pas le pouvoir de convenir d'une reconnaissance de dette ou d'une renonciation au droit d'appel; en outre, s'il intervient une convention de ce genre, elle est *ultra vires* et toute reconnaissance ou renonciation en résultant est invalide et n'a pas pour effet de priver le contribuable du droit que lui accorde la loi d'interjeter appel et de contester une cotisation, et les documents en cause n'ont donc pas pour effet d'empêcher l'appellant d'interjeter appel et de contester les montants des cotisations en cause.

Les arrêts qu'a cités l'avocat ne sont pas d'une grande utilité pour traiter du point soulevé. Dans les affaires *Woon* et *Lakeview Golf Club*, la question portait sur le point de savoir si la conduite antérieure des fonctionnaires empêchait le Ministre d'appliquer les dispositions fiscales de la loi pertinente et, dans les deux cas, on a répondu par la négative. Dans l'affaire

⁵ [1931] A.C. 435.

⁶ [1915] A.C. 478.

⁷ R.S.C. 1952, c. 148.

⁵ [1931] A.C. 435.

⁶ [1915] A.C. 478.

⁷ S.R.C. 1952, c. 148.

reviewing a number of cases concluded at page 27:

On the principles laid down in these cases I have reached the conclusion that the so-called "ruling" of the Commissioner was nothing more than his personal opinion as to the meaning of the statute, or, at the most, that the department in assessing the appellant would carry into effect the "ruling" so made. In either event it was made without authority and was not binding on the Crown. I find, also, that it cannot be invoked by the appellant as a ground for raising estoppel in this case, as to do so would be to nullify the requirement of the statute itself.

In the *Lakeview Golf Club* case the same learned Judge expressed a similar view as follows at page 528:

I cannot agree that such an "understanding",—to use the word of Exhibit A-5—can be of any assistance to the respondent, and an estoppel cannot override the law of the land, and the Crown is not bound by the errors or omissions of its servants.

In the *Maritime Electric* case the issue was also one of estoppel and it was held that estoppel could not avail to release the appellant from a statutory obligation to charge for electric service the amount required by a rate schedule approved by a regulatory body nor could estoppel enable the respondent to escape its statutory obligation to pay the scheduled rates.

The *Anctil* case, on the other hand, as I see it, merely holds that a private contract made in contravention of an express statutory requirement is not enforceable. Estoppel was raised and argued but could not defeat the plea that the contract was contrary to the statute.

Moreover, the contexts in which the statements of Lord Thankerton and Lord Atkinson to which I have referred were made in the *Carling Export Brewing* and *Brooks* cases, respectively, were so different from the present that the statements appear to me to afford little guidance in the present situation.

It appears to me that, as a general proposition, it is quite correct to say that the *Income Tax Act* is not to be thwarted by the Minister and the subject entering into a contract the tenor of which would be to reduce the taxes

Woon, le juge Cameron, après avoir passé en revue un certain nombre d'arrêts, a ainsi conclu à la page 27:

[TRADUCTION] Me fondant sur les principes énoncés dans ces arrêts, je conclus que la soi-disant «décision» du commissaire n'était rien d'autre que son interprétation personnelle de la législation, ou, tout au plus, qu'en établissant la cotisation de l'appelant, le Ministère appliquerait la «décision» ainsi rendue. Dans les deux cas, elle a été rendue sans autorisation et elle ne liait pas la Couronne. Je conclus également que l'appelant ne peut l'invoquer comme motif pour opposer une fin de non-recevoir en l'espèce, car cela reviendrait à annuler l'exigence de la législation elle-même.

Dans l'affaire *Lakeview Golf Club*, le même savant juge a exprimé, à la page 528, une opinion semblable:

[TRADUCTION] Je ne peux admettre qu'un tel «arrangement», pour employer le mot de la pièce A-5, puisse être de quelque utilité à l'intimée; une fin de non-recevoir ne peut supplanter la loi du lieu et la Couronne n'est pas liée par les erreurs ou omissions de ses préposés.

Dans l'affaire *Maritime Electric*, il s'agissait également d'une question de fin de non-recevoir et il a été jugé qu'une fin de non-recevoir ne pouvait servir à libérer l'appelante d'une obligation imposée par la loi, savoir, demander, pour des services d'électricité, le montant qu'exigeait un tarif approuvé par un organisme de réglementation et également qu'elle ne permettait pas à l'intimée de se soustraire à son obligation légale de payer les taux prévus au tarif.

D'autre part, l'arrêt *Anctil*, si je le comprends bien, établit seulement qu'un contrat de nature privée, conclu en contravention avec une exigence expresse de la loi, n'est pas exécutoire. On a invoqué et plaidé la fin de non-recevoir, mais sans réussir à renverser l'argument que le contrat était contraire à la loi.

De plus, le contexte de chacune des déclarations précitées de Lord Thankerton et de Lord Atkinson dans les arrêts *Carling Export Brewing* et *Brooks*, respectivement, diffère de celui du présent appel au point que ces déclarations me semblent n'apporter que peu d'indications applicables dans l'espèce.

D'un point de vue général, il me semble tout à fait exact de dire que le Ministre et le contribuable ne doivent pas mettre en échec la *Loi de l'impôt sur le revenu* en concluant un contrat dont la teneur réduirait les impôts que le contri-

properly payable by the subject under the statute. Taxation must indeed be by the letter of the law and any attempt to contract out of it is ineffective in law to reduce or avoid the subject's liability. On the other hand there must be a method of ascertaining and fixing the amount of such tax liability and in the *Income Tax Act* that need is met by provisions which cast upon the Minister the authority and the duty to assess the tax payable by the subject. This he must do on the basis of such relevant information as he has with respect to the subject's income, whether such information is provided by the subject in discharge of the obligation which the statute casts on him to provide information or is obtained by other means. It is inherent in such a system that even after all the pertinent information has been obtained there will often be doubts as to whether particular amounts are properly subject to tax and that there will be disputes, as well, as to whether particular amounts ought to be included. In all such instances the Minister can but act on the totality of such information as he has in determining whether to include or exclude the doubtful or disputed amount. Avenues for objection to him and subsequently for appeal to courts are provided which the taxpayer may follow if he is not satisfied with the assessment so made. But nothing in the statute requires the taxpayer to exercise his right to object or to appeal.

Viewing the assessments here in question with these features of the system in mind, I do not think it can properly be said that they represent taxation by contract rather than by the letter of the law. It was, of course, not contended that they were too low, or that any deal had been made to set them at less than the full amount required by the statute. Nor is there anything in the evidence to indicate that the amounts assessed were fixed by reference to a contract as to the amount to be fixed or otherwise than by the method of bringing into the computation and assessing tax upon every item which the information available to the Minister indicated was subject to tax. There was of

buable devrait normalement payer en vertu de la loi. L'imposition doit effectivement se faire en vertu du texte même de la loi et toute tentative de s'y soustraire en vertu d'un contrat est sans effet en droit pour réduire l'obligation du contribuable ou l'éviter. Par contre, il doit y avoir un moyen de calculer et de fixer le montant de cet impôt exigible et, dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce besoin est satisfait par des dispositions qui confèrent au Ministre le pouvoir et le devoir de fixer l'impôt que doit payer le contribuable. Il doit établir ces cotisations en se fondant sur les renseignements pertinents dont il dispose sur le revenu du contribuable, que ces renseignements soient fournis par ce dernier en accomplissement de l'obligation que la loi lui impose, ou qu'ils soient obtenus par d'autres moyens. Dans un tel système, il va de soi que, même après avoir obtenu les renseignements pertinents, il y aura souvent des doutes sur le point de savoir si des montants donnés sont à bon droit assujettis à l'impôt; cela entraînera aussi des controverses sur la question de savoir si des montants donnés doivent y être inclus. En pareils cas, le Ministre, pour déterminer s'il doit inclure ou exclure le montant douteux ou controversé, ne peut agir que d'après l'ensemble des renseignements dont il dispose. On a prévu des moyens de lui présenter des objections et d'interjeter par la suite appel devant les tribunaux, moyens auxquels le contribuable peut avoir recours s'il n'est pas satisfait des cotisations ainsi établies. Mais rien dans la législation n'oblige le contribuable à exercer son droit de s'opposer ou d'interjeter appel.

Considérant les présentes cotisations en ayant à l'esprit ces particularités du système fiscal, je ne crois pas qu'on puisse dire à bon droit qu'elles constituent une imposition par contrat plutôt qu'en vertu du texte législatif. On n'a évidemment pas prétendu qu'elles étaient trop faibles, ni qu'on a transigé en vue de les fixer à un niveau inférieur au plein montant exigé par la loi. Et aucun élément de preuve n'indique que les montants cotisés ont été fixés en se rapportant à un contrat relatif au montant à déterminer ou autrement qu'en utilisant la méthode consistant à englober dans le calcul chaque poste qui, suivant les renseignements dont disposait le Ministre, était assujetti à l'impôt et à établir des

course an indication of the outside limit of the amount but I regard that not as indicating a contract as to the total amount but as an estimate of an amount which the actual figure, when calculated according to the statute, would not exceed. In the result the actual amount was much less. I have, therefore, come to the conclusion that there was nothing in the events which I have summarized which can be regarded as a thwarting of the statute or of the statutory scheme or as a substitution of taxation by contract for taxation according to the statute.

Turning to the second way in which the appellant's submission was put it appears to me, again, as a general proposition, that it is not open to the Minister to stipulate as a condition of making a re-assessment that the taxpayer admit liability for the amount to be assessed or that he waive his right of appeal. There is nothing in the statute which expressly or impliedly prohibits the making of such a stipulation by him but on the other hand nothing in the statute appears to me to expressly or impliedly authorize him to exercise his statutory powers in that way. To that extent I am in agreement with the appellant's proposition. However, if this is the correct view it appears to me that the right to object to such a stipulation is one that accrues to the taxpayer concerned and if for some reason of his own, such as the hope of avoiding a public prosecution, the taxpayer consents to such a stipulation or waives his right to object there appears to me to be no principle of public morality or of public policy which would intervene to protect him from the consequences of his own act in so consenting or waiving. I am also of the opinion that the right of a taxpayer under the Act to appeal from an assessment is not a public right or one conferred for the public benefit but is a private right of the taxpayer which he is entitled to forego or to waive if he sees fit to do so.

Moreover, from the point of view of the Minister, who must, when occasion to do so arises, decide whether to prosecute a taxpayer or to proceed entirely by way of re-assessment of tax, interest and penalties, it will normally be a legitimate and practical course to consider the

cotisations en se fondant sur ces postes. Il y avait bien sûr une indication d'un montant maximum, mais je la considère non pas comme un indice de l'existence d'un contrat sur le montant total, mais comme une évaluation d'un montant que la somme réelle, calculée en conformité de la Loi, ne dépasserait pas. Finalement, le montant réel était nettement inférieur. J'ai donc conclu que rien dans les événements que j'ai résumés ne peut être considéré comme déjouant la loi ou l'économie de la loi ou comme substituant l'imposition par contrat à l'imposition selon la loi.

Passons à la deuxième façon dont la prétention de l'appelant a été présentée. A nouveau, il me semble, d'un point de vue général, qu'il n'est pas loisible au Ministre de stipuler, comme condition pour établir une nouvelle cotisation, que le contribuable reconnaisse qu'il est débiteur du montant à déterminer ou qu'il renonce à son droit d'appel. Rien dans la loi ne lui interdit expressément ou tacitement de faire une telle stipulation, mais d'autre part rien dans la loi ne me semble l'autoriser expressément ou tacitement à exercer ses pouvoirs de cette façon. Dans cette mesure, je partage le point de vue de l'appelant. Cependant, s'il est valable, il me semble que le droit de s'opposer à cette stipulation appartient au contribuable concerné et que si, pour quelque motif personnel, comme l'espoir d'éviter une poursuite publique, le contribuable consent à une telle stipulation ou renonce à son droit de s'opposer, il me semble n'exister aucun principe d'ordre public ou de bonnes mœurs qui pourrait intervenir pour le protéger des conséquences de son propre acte de consentement ou de renonciation. J'estime également que le droit d'un contribuable d'interjeter appel d'une cotisation en vertu de la Loi ne constitue pas un droit d'ordre public ou un droit conféré à l'avantage du public, mais plutôt un droit personnel auquel il peut renoncer s'il juge bon de le faire.

En outre, du point de vue du Ministre, qui doit, le cas échéant, décider de poursuivre un contribuable ou de procéder uniquement par voie de nouvelles cotisations d'impôt, avec intérêts et pénalités, il est normalement pratique et légitime de tenir compte des frais et des possibi-

cost and risk of failure that may be involved in proceeding by way of prosecution even though such procedure may be warranted on the material before him. In such circumstances an offer or agreement by a taxpayer, who is anxious to avoid prosecution, to admit his tax liability, to pay up and to waive his appeal may well be an important factor and in some cases may be the deciding factor in the Minister's determination that the public interest will be best served by his proceeding by re-assessment of tax, interest and penalties rather than by prosecution and subsequent re-assessment of taxes and interest.

Applying these considerations to the present situation it appears to me that if it can be said, as I think it may, that the Minister stipulated as a condition of his proceeding in the matter by way of re-assessment to recover penalties incurred, as well as taxes and interest, that the appellant admit his liability, pay the amounts assessed forthwith and waive his right of appeal, the appellant did not object thereto but, on the contrary, as evidenced both by his execution of the commitment of July 2, 1964 and by his execution of the document of July 10, 1964 and his immediate payment of the amounts assessed, consented to and approved of the stipulation. He did this in each instance with his eyes open and upon the advice of competent counsel and there is, in my view, no principle of public policy or public morality or of the policy of the statute which is offended by the assessments having been made upon such stipulation and consent or which would relieve the appellant from the consequences of his consent or of his formal waiver of his right to appeal from the assessments so made. I therefore agree with the conclusion of the learned Trial Judge that the appellant is bound by the waiver of appeal contained in the document executed by him and delivered on July 10, 1964.

In view of this conclusion it is unnecessary to consider the question of estoppel raised by counsel for the Minister or the further issue raised by counsel for the appellant with respect to the right of the Minister to re-assess for the years 1945 to 1951.

lités d'échec que peut comporter une poursuite même si cette procédure semble justifiée vu les éléments dont il dispose. En pareille circonstance, une proposition ou un accord présentés par un contribuable, désireux d'éviter des poursuites, dans le but de reconnaître sa dette fiscale, de payer et de renoncer à son droit d'appel, peuvent fort bien être un facteur important, et, en certains cas, un facteur déterminant dans la décision du Ministre que l'intérêt public sera mieux servi s'il procède par voie de nouvelles cotisations d'impôt, d'intérêts et de pénalités, plutôt que par des poursuites suivies de nouvelles cotisations d'impôt et d'intérêts.

Applicant ces considérations à la situation actuelle, il m'apparaît que, si l'on peut dire, avec raison je crois, qu'avant de procéder par voie de nouvelles cotisations en vue de recouvrer les pénalités encourues, ainsi que les impôts et l'intérêt, le Ministre a fixé comme condition que l'appelant se reconnaisse débiteur, paie sans délai les montants exigibles et renonce à son droit d'appel, l'appelant ne s'y est pas opposé mais, au contraire, comme l'ont prouvé sa signature de l'engagement du 2 juillet 1964 et du document du 10 juillet 1964 ainsi que son paiement immédiat des montants exigibles, qu'il y a consenti et qu'il a approuvé la stipulation. En chaque cas, il l'a fait en pleine connaissance de cause et sur les conseils d'avocats compétents et, à mon sens, le fait d'établir les cotisations en se fondant sur cette stipulation et sur ce consentement ne porte atteinte à aucun principe d'ordre public, de bonnes mœurs ni aux principes contenus dans la loi; et aucun de ces principes ne saurait soustraire l'appelant aux conséquences de son consentement ou de sa renonciation formelle à son droit d'interjeter appel des cotisations ainsi établies. Je souscris donc à la conclusion du savant juge de première instance que l'appelant est lié par la renonciation au droit d'appel que comporte le document qu'il a signé et remis le 10 juillet 1964.

Étant donné cette conclusion, il est inutile d'examiner la question de l'irrecevabilité soulevée par l'avocat du Ministre ni l'autre question soulevée par l'avocat de l'appelant concernant le droit du Ministre d'établir de nouvelles cotisations pour les années 1945 à 1951.

The appeal accordingly fails and in my opinion it should be dismissed with costs.

* * *

MACKAY D.J.—While I am in agreement with the reasons and conclusions of my brother Thurlow, I wish to express my views in respect of the respondent's alternative submissions that the appellants are estopped from appealing the re-assessments of their income taxes for the years in question and also that they are bound by their agreement not to appeal.

Hanbury's *Modern Equity* 9th ed., pp. 664 and 666 defines estoppel as a doctrine which prevents a person acting inconsistently with a representation which he has made to the other party, in reliance on which the other party has acted to his detriment. It is necessary that there should be an unambiguous representation of existing fact upon which the representee is intended to act and does act to his detriment.

The document of July 10/64 signed by Smerchanski acknowledges receipt of the re-assessments for each of the years 1945 to 1959 inclusive and continues;

I do hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each re-assessment, which I understand are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. I do hereby admit my liability for the amount of the same and I do hereby waive any right of appeal I now or may have in regard to any of the said re-assessments.

These statements together with the contemporaneous payment of the re-assessments are an unambiguous representation that the claims made by the re-assessments were settled.

In the course of the investigation of the appellant's liability for additional taxes, officials of the Department under an Order of the Court had on February 21, 1961, seized the appellant's records. Two days after signing the document of July 10th, 1964, and paying the amount of the re-assessments the appellant asked for

L'appel est donc rejeté et, à mon avis, il doit l'être avec dépens.

* * *

^a LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Bien que je sois d'accord avec les motifs et les conclusions de mon collègue le juge Thurlow, je tiens à exprimer mon point de vue sur les allégations subsidiaires de l'intimé suivant lesquelles les ^b appelants ne sont pas recevables à interjeter appel des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu pour les années en cause et suivant lesquelles ils sont liés par leur convention de ne pas interjeter appel.

^c L'ouvrage de Hanbury, *Modern Equity*, 9^e éd., aux pp. 664 et 666, définit l'irrecevabilité comme étant une doctrine qui empêche une personne d'agir d'une manière inconséquente ^d par rapport à une représentation qu'elle a faite à l'autre partie et sur laquelle cette dernière s'est fondée, agissant à son détriment. Il doit nécessairement y avoir une représentation non équivoque d'une situation réelle sur laquelle on veut ^e que l'autre partie se fonde pour agir et d'après laquelle elle agit effectivement à son détriment.

^f Le document du 10 juillet 1964 signé par Smerchanski accuse réception des nouvelles cotisations pour chacune des années 1945 à 1959 inclusivement et poursuit comme suit:

[TRADUCTION] J'accepte et j'approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les ^g intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. Je me reconnais par les présentes débiteur desdites sommes et je renonce à tout droit qui m'appartient ou viendrait à m'appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

^h Ces déclarations ainsi que le paiement des nouvelles cotisations fait au même moment établissent sans équivoque le règlement des réclamations que comportaient les nouvelles cotisations.

ⁱ Au cours de l'enquête sur l'obligation de l'appelant de payer des impôts additionnels, des fonctionnaires du Ministère, en vertu d'une ordonnance de la Cour obtenue le 21 février 1961, ont saisi les dossiers de l'appelant. Deux ^j jours après la signature du document du 10 juillet 1964 et le paiement du montant des nou-

the return of his documents and on July 20th, 1964, they were delivered to him.

When the appellant subsequently commenced the present proceedings the respondent requested the return of records of the appellant that had been returned to him on July 20 and they were placed under the joint custody of the parties. It was then discovered that some of these documents material to the respondent's case were missing and others had been materially altered.

It is clear from the evidence that after the time in 1963, when the appellant and his solicitors first contacted the Department officials in regard to the investigation of the appellant's tax liability that was being carried on, that the intention of the Department was to prosecute the appellant under section 132 of the *Income Tax Act* and let the Courts decide the matter, and that the appellant wished to make a settlement pursuant to section 46 of the Act. These positions were maintained until at the request of the appellant's solicitor the settlement set out in the letter of July 2nd and the document of July 10th, 1964 was completed and the assessments paid.

The procedures available to the Department under section 46 and section 132 are concurrent and the Department has a discretion to proceed under only one or both—this is made clear by the provision of section 132 subsection (3) which provides:

(3) Where a person has been convicted under this section of wilfully, in any manner, evading or attempting to evade payment of taxes imposed by Part I, he is not liable to pay a penalty imposed under subsection (1) of section 56 for the same evasion or attempt unless he was assessed for that penalty before the information or complaint giving rise to the conviction was laid or made.

In the present case it is apparent that had the matter not been settled proceedings might well have been taken under both sections because the Department advisers were of the opinion that in the circumstances of this case a prosecution would be warranted only in respect of part

velles cotisations, l'appelant a demandé la remise de ses documents qui lui ont été retournés le 20 juillet 1964.

^a Par la suite, lorsque l'appelant a entamé les présentes procédures, l'intimé a exigé que lui soient renvoyés les dossiers de l'appelant qui lui avaient été retournés le 20 juillet; ils ont été placés sous la garde conjointe des parties. On a ^b alors découvert que certains de ces documents relatifs à l'affaire de l'intimé manquaient et que d'autres avaient été considérablement modifiés.

^c Il ressort clairement des éléments de preuve qu'après le moment où, en 1963, l'appelant et ses avocats ont pour la première fois communiqué avec les fonctionnaires du Ministère au sujet de l'enquête en cours sur l'obligation de ^d l'appelant de payer l'impôt sur le revenu, le Ministère avait l'intention de poursuivre l'appelant en vertu de l'article 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de laisser les tribunaux trancher l'affaire, et que l'appelant souhaitait régler la question conformément à l'article 46 de la Loi. ^e Ces positions sont restés constantes jusqu'à ce qu'à la demande des avocats de l'appelant, la transaction formulée dans la lettre du 2 juillet et dans le document du 10 juillet 1964 soit achevée et les cotisations payées. ^f

Les procédures dont dispose le Ministère en vertu de l'article 46 et de l'article 132 sont concurrentes et le Ministère a la faculté d'en ^g utiliser une seule ou les deux; les dispositions de l'article 132(3) que voici le montrent clairement:

(3) Lorsqu'une personne a été, d'après le présent article, déclarée coupable d'avoir volontairement éludé ou tenté ^h d'éluder de quelque manière le paiement d'impôts établis par la Partie I, elle n'encourt pas une pénalité prévue par le paragraphe (1) de l'article 56 pour la même évasion fiscale ou tentative d'évasion fiscale, à moins que cette pénalité ne lui soit imposée avant qu'ait été déposée ou faite la dénonciation ou la plainte donnant lieu à la déclaration de culpabilité. ⁱ

En l'espèce, il appert que si l'affaire n'avait pas été réglée, des procédures auraient fort bien pu être prises en vertu des deux articles parce que les conseillers du Ministère estimaient que, dans ^j les circonstances de cette affaire, seule une partie de l'impôt réclamé, soit \$267,000, justi-

of the tax claimed, namely \$267,000 and that as to the balance the proceedings would be under section 46.

The time for launching proceedings under section 132 expired on August 28, 1964.

It is my view that the appellant in signing the documents of July 2nd and July 10th, 1964, intended to and did induce the respondent to act to its detriment in returning to the appellant on July 20, 1964 the documents which it would have used to justify the re-assessments and in allowing the time for prosecution under section 132 to elapse I therefore agree with the respondent's submission as to estoppel.

As to the appellant's agreement not to appeal the re-assessments: where a provision of a statute is enacted for the benefit of a particular person or class of persons it may be waived. (Craies on *Statute Law*, 7th ed., pp. 269-70. Maxwell on *Interpretation of Statutes*, 12th ed., pp. 328-9.)

I agree with the learned Trial Judge that the provisions of the *Income Tax Act* giving the right to a taxpayer to appeal a re-assessment of his tax return is a private right enacted for the benefit of the taxpayer and not a public right and that it may be waived by the taxpayer. It was held as long ago as 1877 that parties will be bound by an agreement not to appeal. (Halsbury 3rd ed., vol. 30 p. 460 para. 869. *Jones v. Victoria Graving Dock Co.* [1877] 2 Q.B.D. p. 314. *Re: West Devon Great Consuls Mine* (1888) 38 Ch. D. 51.)

As far as I have been able to find these authorities have never been questioned.

As to the appellant's submission that the Minister had no right to impose the conditions contained in the documents of July 2nd and July 10th, 1964, I think it is beyond question that the parties to any dispute may settle the dispute on any terms upon which they may agree unless the agreement or terms of the agreement are prohibited by law or induced by fraud or misrepresentation.

fiait une poursuite et que pour le reste de l'impôt il faudrait procéder en vertu de l'article 46.

^a Le délai pour entamer des procédures en vertu de l'article 132 prenait fin le 28 août 1964.

^b J'estime qu'en signant les documents des 2 et 10 juillet 1964, l'appelant désirait faire agir et a effectivement fait agir l'intimé à son détriment en lui retournant, le 20 juillet 1964, les documents dont il se serait servi pour justifier les nouvelles cotisations, et en permettant au délai prévu à l'article 132 de s'écouler. Je suis donc d'accord avec l'allégation de l'intimé sur l'irrecevabilité.

^c Passons maintenant à la convention intervenue avec l'appelant de ne pas interjeter appel des nouvelles cotisations: lorsqu'une disposition d'une loi est établie à l'avantage d'une personne ou d'une catégorie de personnes précise, elle peut faire l'objet d'une renonciation. (Voir l'ouvrage de Craies *Statute Law*, 7^e éd., aux pp. 269 et 270, et celui de Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 12^e éd. aux pp. 328 et 329.)

^d Je suis d'accord avec le savant juge de première instance pour dire que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* donnant à un contribuable le droit d'interjeter appel d'une nouvelle cotisation à l'égard de sa déclaration d'impôt est un droit d'ordre privé, établi à l'avantage du contribuable, et non un droit d'ordre public, et que le contribuable peut y renoncer. Déjà en 1877, il avait été jugé que les parties sont liées par une convention de ne pas interjeter appel. (Voir Halsbury, 3^e éd., vol. 30, p. 460, par. 869; *Jones c. Victoria Graving Dock Co.* [1877] 2 Q.B.D., p. 314; *Re: West Devon Great Consuls Mine* (1888) 38 Ch. D. 51.)

^e Pour autant que je sache, ces décisions n'ont jamais été mises en doute.

^f Examinons maintenant l'argument de l'appelant suivant lequel le Ministre n'avait pas le droit d'imposer les conditions figurant aux documents des 2 et 10 juillet 1964. Je crois qu'il est hors de doute que les parties à un litige peuvent le régler suivant toutes modalités dont elles peuvent convenir, sauf si la convention ou ses modalités sont interdites par la Loi ou obtenues par fraude ou représentation trompeuse.

On the hearing in this Court appellant's counsel abandoned his submissions made in the Court below that the settlement had the effect of compounding a felony and that the appellant was induced to sign the documents by reason of duress or undue influence.

In the present case the submission of counsel for the appellant was not that the terms that the parties agreed to are prohibited by law but that they were not authorized by the provisions of the *Income Tax Act* and as a result the agreement was not binding on him. Counsel was unable to submit any authority to support this submission and I would reject it.

There is one other matter to which I wish to make reference. On the hearing of the appeal some question was raised as to the credibility of the witness Karn, whose evidence was accepted by the learned Trial Judge, on the ground that his evidence related to matters that occurred during his interviews with the appellant Smerchanski in 1948 and therefore his memory as to events occurring at that time could not be relied on. It was pointed out by counsel for the respondent that Karn in giving his evidence had available to him to refresh his memory a copy of a letter of explanation written by Smerchanski, in regard to the matters raised by Karn in 1948. In these circumstances I do not think any criticism in regard to the learned Trial Judge having accepted his evidence is justified.

For the reasons of Thurlow J., and these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

BASTIN D.J. (dissenting)—This appeal is concerned with two preliminary questions which by agreement were to be decided by the learned Trial Judge at the hearing. The first question is whether the document dated July 10th, 1964 is binding on the appellant. Since by this document the appellant agreed to accept without question 15 re-assessments for the years 1945 to 1959, to pay the total amount of the tax, interest and penalty claimed and to give up the right to appeal, a decision adverse to the appel-

Lors de l'audience devant cette cour, l'avocat de l'appelant a abandonné les allégations qu'il avait présentées en première instance suivant lesquelles la transaction avait pour effet de régler un acte délictueux et que l'appelant a été poussé à signer les documents par la contrainte ou par des pressions.

En l'espèce, l'avocat de l'appelant ne prétend pas que les modalités dont les parties ont convenu sont interdites par la loi, mais qu'elles ne sont pas autorisées par les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, par conséquent, la convention ne le liait pas. L'avocat n'a pu présenter aucune jurisprudence à l'appui de cette allégation et je la rejette.

Il y a autre chose que je désire mentionner. A l'audition de l'appel, on a soulevé certaines questions relatives à la crédibilité du témoin Karn dont le savant juge de première instance a accepté le témoignage, au motif qu'il avait trait à des incidents qui s'étaient produits au cours de ses rencontres avec l'appelant Smerchanski en 1948 et que, par conséquent, on ne pouvait se fier à ses souvenirs sur des événements remontant à cette époque. L'avocat de l'intimé a signalé que, pendant son témoignage, Karn disposait, pour se rafraîchir la mémoire, de la copie d'une lettre explicative écrite par Smerchanski en rapport avec les points soulevés par Karn en 1948. Dans ces circonstances, je ne crois pas que les critiques relatives à l'acceptation par le savant juge de première instance de son témoignage soient justifiées.

Pour les motifs présentés par le juge Thurlow et pour les présents motifs, je rejette l'appel avec dépens.

h

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Le présent appel met en cause deux questions préliminaires qui, du consentement des parties, devaient être tranchées à l'audience par le savant juge de première instance. La première consiste à déterminer si le document daté du 10 juillet 1964 liait l'appelant. Puisque par ce document l'appelant a convenu d'accepter sans réserve 15 nouvelles cotisations pour les années 1945 à 1959, de payer le montant total de l'impôt, de l'intérêt et de la pénalité réclamé et de renoncer au droit

lant will dispose of the case. The second question is whether there is evidence entitling the Minister to re-open the assessments of the appellant for the years 1945 to 1951. Counsel for the appellant admitted that there was evidence with respect to the years 1952 to 1959.

The first issue as to whether the document of July 10th, 1964 is binding on the appellant does not involve any question of credibility. The letter of commitment dated July 2nd, 1964, the letter of Dilts to Walsh enclosing the 15 reassessments dated July 8th, 1964 and the document in question dated July 10th, 1964 speak for themselves and the circumstances under which they came into existence are not disputed and have been described by two prominent and highly respected Winnipeg lawyers.

On July 10th, 1964, the appellant Smerchanski was a member of the Legislative Assembly of Manitoba and a prominent politician and public man. Mr. Harry Walsh, his counsel, said in his testimony,

... in my opinion this would be the end, the mere laying of the charge, that would be the end of Mark Smerchanski's political career and public career and would deal a terrible blow on him and his family

His vulnerable situation would, of course, be common knowledge. During the years covered by the income tax investigation, the appellant or his representatives had been repeatedly informed that he would be prosecuted and that the discussion of any other outcome was out of the question. At the end of March, 1964, the intention to prosecute was carried a step further by the appointment of Mr. Dilts as counsel to conduct the prosecution on behalf of the Minister. His evidence is that after examining the material in the Winnipeg Income Tax Office he wrote the Department recommending prosecution by indictment.

On June 24th, 1964, Mr. Harry Walsh, having in mind the impending prosecution, called on Mr. Dilts to make a final effort to avoid prosecution. Mr. Dilts communicated with Ottawa and on June 28th, 1964 he informed Mr. Walsh of the conditions of settlement which are those embodied in the document of July 10th, 1964. These conditions were not worked out by Mr.

d'interjeter appel, une décision défavorable à l'appellant disposera de l'affaire. La deuxième question consiste à déterminer si la preuve permet au Ministre la réouverture des cotisations de l'appellant pour les années 1945 à 1951. L'avocat de l'appellant a admis l'existence de preuves à l'égard des années 1952 à 1959.

Le premier point qui consiste à déterminer si le document du 10 juillet 1964 lie l'appellant n'implique aucune question de crédibilité. La lettre d'engagement datée du 2 juillet 1964, la lettre de Dilts à Walsh à laquelle étaient jointes les 15 nouvelles cotisations datées du 8 juillet 1964 et le document en question daté du 10 juillet 1964 parlent d'eux-mêmes et les circonstances qui y ont donné lieu ne sont pas contestées et ont été décrites par deux avocats éminents et respectés de Winnipeg.

Le 10 juillet 1964, l'appellant Smerchanski, politicien et homme public éminent, était membre de l'Assemblée législative du Manitoba. M^e Harry Walsh, son avocat, a déclaré en témoignage,

[TRADUCTION] . . . à mon avis, ce serait la fin, le simple fait de déposer l'accusation, ce serait la fin de la carrière politique et publique de Mark Smerchanski, et ce serait un coup terrible pour lui et sa famille

Sa situation précaire serait, bien sûr, connue de tous. Pendant les années qu'a duré l'enquête fiscale, l'appellant ou ses représentants ont été à maintes reprises informés qu'il serait poursuivi et que discuter de toute autre issue était hors de question. A la fin de mars 1964, la nomination de M^e Dilts comme avocat chargé de diriger la poursuite pour le compte du Ministre a concrétisé l'intention de poursuivre. Il a témoigné qu'après avoir examiné les dossiers au bureau de l'impôt sur le revenu de Winnipeg, il a écrit au Ministère en recommandant une poursuite par voie de mise en accusation.

Le 24 juin 1964, M^e Harry Walsh, ayant les poursuites imminentes présentes à l'esprit, a prié M^e Dilts de faire un dernier effort dans le but de les éviter, M^e Dilts s'est adressé à Ottawa et, le 28 juin 1964, il informait M^e Walsh des conditions de la transaction; ce sont celles qui ont été incorporées au document du 10 juillet 1964. Ces conditions n'ont pas été établies par

Walsh and Mr. Dilts but were Mr. Gourlay's answer to the question: "What must the appellants do to escape prosecution?" It was for the learned Trial Judge to place his interpretation on the significance of this answer. In my opinion the inference is inescapable that these conditions were intended to be the alternative to prosecution and were accepted as such by the appellant. His counsel had informed him that if he were prosecuted he would go to jail. In the face of this threat he capitulated, executed the document and paid over the amount claimed.

Mr. Walsh testified that at the interview of July 24th, 1964 Mr. Dilts made a remark to the effect that if he had been a day later or a few days later it would have been too late. The impression of urgency created by this remark is hardly in keeping with the facts. Mr. Dilts admitted he had not drawn up any of the charges when he had his discussions with Mr. Walsh in June, 1964. The deadline of August 28th, 1964 for the commencement of prosecution under section 136(4) of the *Income Tax Act* was not definitely confirmed. One of the Department officials referred in a memo to a date in January, 1964 as the date from which the period of a year would run. It is arguable that until the Minister had received the opinion of counsel appointed to review the facts and to advise the Minister whether a prosecution would be justified, the period of a year would not commence to run.

The apparent imminence of prosecution which was being emphasized appears to have been designed to increase the pressure on Mr. Smerchanski to force him to capitulate. If a similar technique had been employed by a bond company to recover embezzled funds from an individual it had bonded the Court would not require the production of a letter signed by the bond company president promising immunity from prosecution to conclude that the actions of the company amounted to duress and an illegal bargain not to prosecute. However counsel for the appellant does not rest his appeal on duress or the stifling of a prosecution but on the ground that the Minister exceeded the authority conferred on him by Parliament by extorting the

M^e Walsh ni par M^e Dilts, mais elles constituait la réponse de M^e Gourlay à la question suivante: «Que doivent faire les appelants pour éviter les poursuites?» Il revenait au savant juge de première instance d'interpréter le sens de cette réponse. A mon avis, il est inéluctable que ces conditions étaient destinées à éviter les poursuites et que l'appelant les a acceptées comme telles. Son avocat l'a informé que, s'il était poursuivi, il irait en prison. Face à cette menace, il a capitulé, signé le document et payé le montant réclamé.

M^e Walsh a témoigné qu'au cours de la rencontre du 24 juillet 1964, M^e Dilts a fait remarquer que s'il avait eu un ou plusieurs jours de retard, il aurait été trop tard. L'impression d'urgence découlant de cette remarque est peu conforme aux faits. M^e Dilts a admis n'avoir pas encore rédigé d'accusations lorsqu'il a eu ces discussions avec M^e Walsh en juin 1964. La date limite du 28 août 1964 pour le début des poursuites en vertu de l'article 136(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, n'était pas confirmée de façon définitive. Dans une note de service, un des fonctionnaires du Ministère mentionnait un jour de janvier 1964 comme étant la date à partir de laquelle la période d'une année commencerait à courir. On peut discuter le fait que la période d'une année ne commencerait pas à courir avant que le Ministre ait reçu l'opinion de l'avocat nommé dans le but d'examiner les faits et de conseiller le Ministre sur la question de savoir si une poursuite serait justifiée.

L'imminence apparente des poursuites sur laquelle on a mis l'accent semble avoir eu pour but d'augmenter la pression sur Smerchanski et le forcer à capituler. Si une compagnie de garantie avait utilisé une technique semblable pour récupérer des fonds qu'aurait détournés un individu qu'elle avait cautionné, la Cour n'aurait pas exigé la production d'une lettre signée par le président de la compagnie de garantie promettant l'immunité contre des poursuites, pour conclure que les actes de la compagnie revenaient à de la contrainte et à une convention illégale de ne pas poursuivre. Cependant, l'avocat de l'appelant ne fonde pas son appel sur la contrainte ni sur la promesse d'étouffer les poursuites, mais sur le fait que le Ministre a outrepassé le

conditions contained in the documents of July 2nd, 1964 and July 10th, 1964 and that the taxpayers could not by their consent give to the Minister a power which he otherwise did not possess. Regardless of the failure of counsel to argue the pleas of duress and stifling a prosecution it was proper for the learned Trial Judge *proprio motu* to make his own decision with respect to their effect on the document. Since the decision is a matter of inference from facts which are not in dispute this Court is in as good a position as the learned Trial Judge to arrive at a sound conclusion. If the facts would justify a particular inference if the matter concerned an individual such an inference may be drawn as to the conduct of the Minister of National Revenue.

It was agreed at a pre-trial conference that the respondent would put in his evidence first to be followed by the appellant. After the respondent had completed his *prima facie* case, it was agreed that the taxpayer would adduce evidence on the two issues only and that after argument a preliminary judgment would be given by the learned Trial Judge on these two issues with rights of appeal. It follows that only the respondent's evidence as to the validity of individual assessments was heard and during the argument of this appeal respondent's counsel spent a great deal of time reviewing this evidence. While not strictly relevant to the first question such evidence tended to seriously tarnish the character of the appellant Smerchanski. This evidence points to numerous instances of tax evasion and the appellant destroyed his credibility and forfeited the respect of the Court by his implausible explanations and misleading additions to his diaries but under our system of law, even a convicted criminal is entitled to the protection of the law. Mr. Smerchanski's conduct should not affect our decision on the principle involved in this appeal.

The learned Trial Judge dealt with the first question as follows [at page 248]:

pouvoir que le Parlement lui a conféré en extorquant les conditions figurant dans les documents des 2 et 10 juillet 1964, et que les contribuables ne pouvaient, par leur consentement, donner au Ministre un pouvoir que par ailleurs il n'avait pas. Indépendamment du fait que l'avocat n'a pas plaidé la contrainte et la promesse d'étouffer les poursuites, il incombait au savant juge de première instance de rendre, *proprio motu*, sa propre décision relativement à leurs effets sur le document. Puisque la décision consiste à tirer une conclusion des faits qui ne sont pas contestés, cette cour est aussi bien placée que l'était le savant juge de première instance pour arriver à une conclusion bien fondée. Si, s'agissant d'un individu, les faits justifiaient une conclusion particulière, on eut tiré une conclusion du même genre quant à la conduite du ministre du Revenu national.

Il a été convenu, au cours d'une rencontre avant audience, que l'intimé présenterait d'abord son dossier après quoi ce serait au tour de l'appellant. Après que l'intimé eut présenté sa preuve *prima facie*, il a été convenu que le contribuable ne présenterait des preuves que sur les deux questions et que, par la suite, le savant juge de première instance rendrait sur ces deux questions un jugement préliminaire comportant un droit d'appel. Il en résulte que l'intimé a seulement présenté les éléments de preuve portant sur la validité de chaque cotisation; au cours de l'instance l'avocat de l'intimé a consacré beaucoup de temps à passer cette preuve en revue. Bien qu'elle ne soit pas exactement pertinente à la première question, cette preuve tendait à ternir sérieusement la réputation de l'appellant Smerchanski. Elle révèle de nombreux cas de dissimulation de matière imposable et l'appellant a détruit sa crédibilité et a perdu le respect de la Cour par ses explications invraisemblables et les additions trompeuses apportées à ses agendas, mais, dans notre système juridique, même un criminel reconnu coupable a droit à la protection de la loi. La conduite de Smerchanski ne devrait pas affecter notre décision sur le principe en jeu dans le présent appel.

Le savant juge de première instance a réglé la première question de la façon suivante [à la page 248]:

In my opinion the taxpayer's right to appeal assessments is a private right and not a public right in the sense that the appeal provisions in the Act express a public policy. I am also of the view that the right can be waived by a taxpayer, and that it was done in this case.

With respect this appears to me to be too narrow a view of the matter. The *Income Tax Act* is a public Act passed in the public interest containing the rules to govern the assessment of income taxes and the penalties which may be imposed for income tax offences. It is a basic principle that the tax should be assessed legally and that the taxpayer should be told the amount of any additional assessment and the reasons for it and to safeguard his rights he is given the right to appeal. As stated by Rand J. in the case of *Johnston v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486 at page 490:

It must, of course, be assumed that the Crown, as is its duty, has fully disclosed to the taxpayer the precise findings of fact and rulings of law which have given rise to the controversy.

It is not remarkable that counsel have been unable to find any judgment directly in point. In my opinion this emphasizes the fact that no court has ever previously had to consider the validity of such extraordinary conditions as were imposed on this taxpayer.

The Minister has been given wide powers to investigate, assess and penalize and a discretion as to prosecution but he must discharge the corresponding duty to act in conformity with the Act. He cannot, for example, withhold from a taxpayer the nature and amount of the tax he is assessing or compel the taxpayer to give a blank cheque to be filled out at his caprice. It is not overstating the facts to describe in this way the concessions he obtained from the appellant by the two documents of July 2nd and July 10th, 1964. I quote from the letter of commitment:

It is agreed and understood that the total amount of such liability will be accepted and approved by us without question or reservation and without any demand whatsoever being made of the Department of National Revenue for particulars of the total amount involved.

I quote from the document of July 10th, 1964:

A mon avis, le droit du contribuable de faire appel des nouvelles cotisations n'est pas un droit d'ordre public, les dispositions relatives à l'appel contenues dans la Loi n'étant pas des dispositions d'ordre public. Je suis également d'avis qu'un contribuable peut renoncer à ce droit, et tel fut le cas dans cette espèce.

En toute déférence, ceci me semble être une conception trop étroite de la question. La *Loi de l'impôt sur le revenu* est une loi d'ordre public adoptée dans l'intérêt du public et comportant les règles régissant la détermination de l'impôt sur le revenu et des pénalités qui peuvent être imposées pour des infractions en la matière. C'est un principe fondamental que l'impôt doit être fixé en vertu de la Loi et qu'on doit communiquer au contribuable le montant de toute cotisation additionnelle ainsi que ses motifs; ainsi, pour protéger ses droits, on lui a donné le droit d'interjeter appel. Comme le déclarait le juge Rand dans l'affaire *Johnston c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486 à la page 490:

[TRADUCTION] Il faut, bien sûr, supposer que la Couronne, comme elle en a le devoir, a divulgué complètement au contribuable les conclusions de fait précises et les décisions légales qui ont donné lieu à la controverse.

Il ne faut pas s'étonner que l'avocat n'ait pu trouver aucun jugement tout à fait applicable. A mon avis, ceci fait ressortir le fait qu'aucun tribunal n'a encore eu à examiner la validité de conditions aussi extraordinaires que celles imposées à ce contribuable.

Le Ministre a reçu des pouvoirs étendus pour enquêter, fixer les cotisations et pénaliser ainsi que la faculté de poursuivre, mais il doit s'acquiescer de l'obligation correspondante d'agir en conformité de la Loi. Il ne peut pas, par exemple, cacher à un contribuable la nature et le montant de l'impôt qu'il fixe ni forcer le contribuable à remettre un chèque en blanc qu'il fera libeller à sa fantaisie. Ce n'est pas exagérer les faits que de décrire de cette façon les concessions qu'il a obtenues de l'appelant en vertu des documents du 2 et du 10 juillet 1964. Voici un extrait de la lettre d'engagement:

[TRADUCTION] Il est entendu et convenu que nous acceptons et approuverons le montant total de cette dette sans aucune réserve et sans en demander le détail au ministère du Revenu national.

Je cite un extrait du document du 10 juillet 1964:

I do hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each assessment, which I understand are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. I do hereby admit my liability for the amount of the same and I do hereby waive any right of appeal I now or may have in regard to any of the said re-assessments.

The re-assessments gave merely one total including tax, interest and penalty. Mr. Williston, counsel for the respondent, stated during argument that at the time of the settlement in July, 1964, it was a rule of the Income Tax Department not to prosecute when a re-assessment had been made so the notices of re-assessment enclosed in Mr. Dilts' letter of July 8th, 1964 were intended not merely to give the amount of the tax, interest and penalty demanded but also to give Mr. Smerchanski an assurance of immunity from prosecution prior to his paying the money. With regard to the understanding between Mr. Walsh and Mr. Dilts that the total assessment would not exceed \$1,200,000.00 this could not bind the Minister and therefore would not relieve Mr. Smerchanski from the obligation of his covenant in the letter of commitment of July 2nd, 1964.

The inference must be drawn from all these facts that the Minister used the threat of prosecution to compel the taxpayer to relinquish every safeguard inserted in the Act to protect the subject from unjust exactions and to place his assets unreservedly at the disposal of the Minister. This amounted to the imposition of an illegal and unprecedented punishment which he has no power to inflict with or without the consent of the taxpayer.

If the actions of the Income Tax Department in relation to this taxpayer were legal and proper then it follows that a similar course of conduct may be employed to obtain the same surrender of his rights in the case of any delinquent taxpayer of sufficient prominence for the mere threat of prosecution to be an effective form of compulsion. In my opinion this is not justified by the *Income Tax Act* and is an abuse of the power of the Minister which it is our duty to prevent.

[TRADUCTION] J'accepte et j'approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. Je me reconnais par les présentes débiteur, desdites sommes et je renonce à tout droit qui m'appartient ou viendrait à m'appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

Les nouvelles cotisations donnent simplement un total comprenant l'impôt, l'intérêt et la pénalité. M^e Williston, avocat de l'intimé, a déclaré au cours des débats qu'au moment de la transaction en juillet 1964, le ministère du Revenu (impôt) avait comme principe de ne pas poursuivre lorsqu'une nouvelle cotisation avait été établie, de sorte que les avis de nouvelles cotisations joints à la lettre de M^e Dilts en date du 8 juillet 1964 n'étaient pas simplement destinés à fournir le montant de l'impôt, de l'intérêt et de la pénalité demandés, mais également à assurer à Smerchanski une immunité contre des poursuites avant qu'il n'effectue le paiement. Pour ce qui est de l'accord entre M^e Walsh et M^e Dilts, que le total de la cotisation ne dépasserait pas \$1,200,000, ceci ne pouvait lier le Ministre et, par conséquent, ne dégageait pas Smerchanski de l'obligation que comportait sa promesse figurant dans la lettre d'engagement du 2 juillet 1964.

De tous ces faits, il faut conclure que le Ministre s'est servi de la menace de poursuites pour forcer le contribuable à abandonner toutes les garanties insérées dans la Loi dans le but de le protéger des exactions et à placer sans aucune réserve ses biens à la disposition du Ministre. Ceci équivalait à l'imposition d'une peine illégale et sans précédent qu'il n'avait aucun pouvoir d'infliger, avec ou sans le consentement du contribuable.

Si la conduite du ministère du Revenu (impôt) relativement à ce contribuable est légale et appropriée, il en résulte alors qu'une procédure semblable peut être utilisée pour obtenir de tout contribuable contrevenant, ayant une certaine notoriété, l'abandon de ses droits, car la simple menace de poursuites constituerait une forme de contrainte efficace. A mon avis, pareille action n'est pas justifiée par la *Loi de l'impôt sur le revenu* et constitue un abus de pouvoir du Ministre qu'il est de notre devoir d'empêcher.

I hold that the document dated July 10th, 1964 is invalid on the ground that it was obtained by duress, that it was executed as part of a bargain to stifle a prosecution and that the Minister of National Revenue cannot avoid the duty to assess income taxes according to law, to reveal to the taxpayer the nature of the tax, to permit the taxpayer to question the assessment and to have the assessment reviewed on appeal.

It is well settled law that the doctrine of estoppel cannot successfully be invoked to support an illegal contract. Since I hold that the document in question is invalid no question of estoppel arises. I would allow the appeal on the first question with costs in the cause.

The second question related to the income tax return of the appellant for the years 1945 to 1951 and calls for an answer to the question, "Did the taxpayer make misrepresentations in filing a return for any of these years?" The respondent was unable to produce the actual income tax returns filed with the Department on the ground that they have been destroyed and sought to prove the contents of these returns by producing the copies of income tax returns for these years found in the possession of the taxpayer.

The learned Trial Judge dealt with the second question as follows [at page 254]:

In this case, when the taxpayer's records were seized, there were among them, copies of what appeared to be the actual returns filed for 1945 to 1951. Evidence given on behalf of the Minister was to the effect that Departmental officials had checked what I shall call the copies (which contained assessment notices, and sometimes re-assessment notices, and receipts) and had reconciled all the figures set out in the copies and the additional material found with the copies, with account cards kept by the Department. The account cards were missing at the time of trial, but the evidence given by the Department officials was they were satisfied, from their reconciliation, the copies found in the possession of the taxpayer were in all probability true copies of the original returns. In examination in chief, the taxpayer gave evidence in regard to the copies of the returns in question. His signature appeared on all copies except that for 1951. He candidly said it was more than likely or probable that these copies were carbon or true copies of the returns filed with the Department, but could not swear they

Je conclus que le document daté du 10 juillet 1964 est invalide au motif qu'il a été obtenu par la contrainte, qu'il a été exécuté comme faisant partie d'une transaction pour étouffer des poursuites et que le ministre du Revenu national ne peut se soustraire au devoir de répartir l'impôt sur le revenu en conformité de la Loi, de révéler au contribuable la nature de l'impôt, de lui permettre de contester la cotisation et de la faire réviser en appel.

Il est bien établi en droit que la doctrine de l'irrecevabilité ne peut être invoquée avec succès à l'appui d'un contrat illégal. Étant donné que j'ai conclu que le document en cause est invalide, la question de l'irrecevabilité ne se pose pas. J'accueillerais l'appel sur la première question avec dépens suivant l'issue de l'action.

La deuxième question avait trait à la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appellant pour les années 1945 à 1951 et demande une réponse à la question suivante: «Le contribuable a-t-il présenté les faits de façon trompeuse en produisant sa déclaration pour chacune de ces années?» L'intimé a été incapable de produire les véritables déclarations d'impôt sur le revenu expédiées au Ministère au motif qu'elles ont été détruites et il a cherché à en établir le contenu en produisant les copies des déclarations d'impôt sur le revenu, pour lesdites années, trouvées en la possession du contribuable.

Le savant juge de première instance a tranché la deuxième question comme suit [à la page 254]:

Dans l'espèce, il y avait, au nombre des documents saisis chez le contribuable, des copies de ce qui s'est révélé être les déclarations effectivement produites pour les années 1945 à 1951. Selon la preuve apportée au nom du Ministre, les représentants du Ministère ont examiné ce que j'appellerai les copies (qui contenaient des avis de cotisation et parfois même des avis de nouvelle cotisation et des reçus) et ont recoupé tous les chiffres qui figuraient sur ces documents avec les fiches que conserve le Ministère. Ces fiches faisaient défaut à l'instruction, mais selon leurs déclarations, les représentants du Ministère étaient convaincus après recoupement que les copies trouvées en la possession du contribuable étaient selon toute probabilité des copies conformes des déclarations originales. Au cours de l'interrogatoire principal, le contribuable a donné des éclaircissements sur les copies des déclarations en question. Sa signature figurait sur toutes les copies à l'exception de celle relative à l'année 1951. Il a déclaré en toute franchise que ces documents étaient très probablement des copies au carbone ou

were exact copies. On the evidence of the Departmental officials who made the reconciliation, and on the admission made by the taxpayer, I find the Minister has proved, on a balance of probabilities, the returns for those particular years. [Underlining mine.]

What has been destroyed is not merely the income tax return submitted by the taxpayer but his entire file for the years in question. Such a file would contain letters, reports on personal interviews, memos and recommendations on contentious matters. Counsel for the appellant produced such a file pertaining to Eco to show how many documents it had accumulated. If in the course of an interview with a representative of the Department in relation to his income tax return, the taxpayer gave the facts on a transaction involving a question as to whether money received by the taxpayer was taxable income or a capital gain, there could be no misrepresentation as to this transaction. How can it be proved in the absence of the complete file that such information was not given to the Department. The learned Trial Judge does not appear to have considered this aspect of the problem but contents himself with the finding that "the Minister has proved, on a balance of probability, the returns for the particular years."

The respondent called Mr. Karn, an income tax official, who had had several interviews with the appellant in 1948 to prove that any information given him by the taxpayer was limited to the matters referred to in a letter to the Income Tax Department, a copy of which was found attached to the taxpayer's copy of his income tax return. The importance attached to this evidence by the respondent is indicated by his quotations from this evidence in paragraphs 12, 13, 14 and 16 in his statement of facts.

In my opinion the interviews referred to in this letter would have been a routine, commonplace matter of no particular significance to a busy official and the documents attached to the taxpayer's income tax return are without particular interest or significance. But in spite of

des copies conformes des déclarations adressées au Ministère, mais qu'il ne pouvait jurer de leur exactitude. Il ressort, de la preuve apportée par les représentants du Ministère qui ont effectué la vérification, et des déclarations du contribuable, que le Ministre a fourni la preuve, selon toute probabilité, du contenu des déclarations relatives aux années en question. [J'ai moi-même souligné.]

Ce ne sont pas simplement les déclarations d'impôt sur le revenu soumises par le contribuable qui ont été détruites, mais tout son dossier pour les années en cause. Un tel dossier contiendrait des lettres, des comptes rendus de rencontres personnelles, des notes de service et des recommandations sur des points litigieux. L'avocat de l'appelant a produit un dossier de ce genre relatif à la Eco pour démontrer combien de documents s'y étaient accumulés. Si, au cours d'une rencontre avec les représentants du Ministère relativement à sa déclaration d'impôt sur le revenu, le contribuable a donné des faits sur une transaction pour laquelle il faut déterminer si les sommes qu'il a reçues constituaient un revenu imposable ou un gain de capital, il pourrait ne pas y avoir de représentation trompeuse à cet égard. Comment peut-on prouver, en l'absence du dossier complet, que ce renseignement n'a pas été donné au Ministère? Le savant juge de première instance ne semble pas avoir considéré cet aspect de la question, mais s'est contenté de conclure que «le Ministre a fourni la preuve, selon toute probabilité, du contenu des déclarations relatives aux années en question.»

L'intimé a cité comme témoin Karn, fonctionnaire à l'impôt sur le revenu, qui avait eu plusieurs entretiens avec l'appelant en 1948 pour démontrer que les renseignements fournis par le contribuable se limitaient aux points mentionnés dans une lettre au ministère du Revenu (impôt), dont une copie a été trouvée jointe à la copie de la déclaration d'impôt sur le revenu du contribuable. L'importance que l'intimé attache à cette preuve est indiquée par ses citations extraites de ce témoignage aux paragraphes 12, 13, 14 et 16 de son exposé des faits.

A mon avis, les rencontres mentionnées dans cette lettre auraient été une affaire de routine, banale et sans signification particulière pour un fonctionnaire affairé et les documents joints à la déclaration d'impôt sur le revenu du contribuable sont sans signification ni intérêt particuliers.

that Mr. Karn testified under oath to an actual recollection of this transaction after a lapse of over 21 years. Such a feat of memory is incredible.

It is elementary that to prove a document which has been destroyed by secondary evidence, proof must be adduced as to how and when the document was destroyed. The respondent did not produce evidence as to the departmental rule which authorized the destruction of these documents or as to when they were destroyed. Mr. Dilts testified that when he was examining the departmental files in the spring of 1964 he was unaware that any documents were missing which suggests that their destruction occurred after Mr. Dilts had examined them. It seems to me that more information should have been given before secondary evidence became admissible.

When the learned Trial Judge decided the first question against the taxpayer, the second question became academic. But if the appeal on the first question is allowed, the answer to the second question becomes of importance and in my opinion deserves more careful study than appears to have been given to it. In the event of the appellant succeeding on his appeal with respect to the first question, I would refer the second question back to the learned Trial Judge to be dealt with by him along with the other issues left to be tried.

Mais malgré cela, Karn a déclaré sous serment se rappeler réellement cette transaction après une période de plus de vingt et un ans. Un tel exploit de la mémoire est incroyable.

^a Il est élémentaire de dire que, pour prouver, par voie de preuve secondaire, la teneur d'un document qui a été détruit, il faut prouver comment et à quel moment le document a été détruit. L'intimé n'a pas produit de preuve relative à la règle autorisant le Ministère à détruire ces documents, ni même sur le moment où ils ont été détruits. M^e Dilts a témoigné que, lorsqu'il a examiné les dossiers du Ministère au printemps de 1964, il ne s'est pas aperçu qu'il y manquait des documents, ce qui laisse entendre qu'ils ont été détruits après cet examen. Il me semble qu'il aurait fallu donner plus de renseignements avant d'admettre cette preuve ^b ^c ^d secondaire.

Une fois la première question tranchée par le savant juge de première instance, contre le contribuable, la deuxième devenait théorique. Mais si l'appel sur la première question est accueilli, ^e la réponse à la seconde question devient importante et, à mon avis, elle mérite une étude plus attentive qu'elle ne semble avoir reçue. Si l'appel était accueilli sur la première question, je renverrais la deuxième question au savant juge ^f de première instance dans le but de la lui faire trancher avec les autres questions qu'il reste à juger.

T-1149-73

T-1149-73

Roddy Choquette (Plaintiff)**Roddy Choquette (Demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**Trial Division, Decary J.—Quebec, March 6;
Ottawa, March 7, 1974.Division de première instance, le juge Decary—
Québec, le 6 mars; Ottawa, le 7 mars 1974.

Income tax—Moneys received from employer—Assessed by Minister as retirement allowance— Regarded on appeal as income from employment—Assessment affirmed—Income Tax Act, ss. 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 and 139(1)(aj)—S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 177.

Impôt sur le revenu—Somme versée par l'employeur—Somme cotisée par le Ministre à titre d'allocation de retraite—Considérée en appel comme revenu provenant d'un emploi—Cotisation confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 et 139(1)(aj)—S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 177.

The plaintiff was employed by a laundry company from 1966 to 1968, as comptroller and consultant. In 1968 these positions were confirmed for a period ending in 1972 in a contract declared irrevocable. In 1969, a further contract released the employer from payment of the salary due for the unexpired portion of the contract and relieved the employee of further duties, subject to his right to continue as a consultant at \$50 a week. The employer paid the employee the sum of \$25,000, described as a capital indemnity. The Minister assessed the employee in respect of the sum of \$25,000, as a retirement allowance. The assessment was affirmed by the Tax Review Board. The employee, plaintiff, appealed.

Le demandeur fut employé par une entreprise de buanderie, de 1966 à 1968, à titre de contrôleur et de consultant. En 1968, il fut confirmé dans ses fonctions pour une période allant jusqu'à la fin de 1972, en vertu d'un contrat déclaré irrévocable. En 1969, un nouveau contrat dégagea l'employeur de l'obligation de verser le salaire dû pour la durée du contrat restant à courir et libéra l'employé de ses engagements, sous réserve de son droit de demeurer consultant de la compagnie avec une indemnité de \$50 par semaine. L'employeur versa à son employé la somme de \$25,000 à titre d'indemnité de capital. Le Ministre a considéré que cette somme de \$25,000 était une allocation de retraite et a établi une cotisation en conséquence. La cotisation fut confirmée par la Commission de révision de l'impôt. L'employé, demandeur, a interjeté appel.

Held, dismissing the appeal, the circumstances of the arrangements instituted in 1966, in the contract of 1968, and, five months later, the revising contract of 1969, showed a gradual unfolding of the employee's scheme to obtain as much as possible from his employer. While the indemnity of \$25,000 was described as capital, the description was not conclusive. The sum was received from the employment (sections 3, 5 and 25(a)(ii)). As there was neither long service nor loss of employment, there was no ground for treating the sum of \$25,000 as a retiring allowance (sections 6(1)(a)(v) and 139(1)(aj)). The Minister's assessment was based on the ground of retiring allowance and the dismissal of the taxpayer's appeal from assessment carried with it affirmation of the tax imposed, even though the taxpayer should have been assessed for income from employment, carrying a higher rate of tax (S.C. 1970-71-72, c. 63, section 177).

Arrêt: l'appel est rejeté; les circonstances entourant les ententes conclues en 1966, le contrat de 1968 et, cinq mois plus tard, le contrat de 1969 mettant fin au premier, révèlent graduellement le plan d'action de l'employé pour obtenir le plus possible de l'employeur. Le fait que l'indemnité de \$25,000 ait été décrite comme un paiement à compte de capital ne prouve aucunement que c'était son caractère réel. Cette somme constitue un revenu provenant d'un emploi (articles 3, 5 et 25(a)(ii)). Puisqu'il n'y a pas eu de longs états de services ni de perte d'emploi, on ne peut considérer cette somme comme une allocation de retraite (articles 6(1)(a)(v) et 139(1)(aj)). La cotisation établie par le Ministre était fondée sur le taux applicable dans le cas des allocations de retraite et le rejet de l'appel du contribuable a entraîné la confirmation de la cotisation, même si ledit contribuable aurait dû être cotisé à un taux plus élevé au titre de revenu provenant d'un emploi. (S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 177).

Inland Revenue Commissioners v. Wesleyan and General Assurance Society [1948] 1 All E.R. 555; *Jones v. M.N.R.* 69 DTC 4; *Beaupré v. M.N.R.* 69 DTC 7 and 73 DTC 5255; *Alexander v. M.N.R.* 73 DTC 5321; and *Garneau v. M.N.R.* 58 DTC 132, distinguished. *Winfield v. M.N.R.* 70 DTC 1333; *Cleet Estate v. M.N.R.* 69 DTC 135; and *Julien v. M.N.R.* 54 DTC 120, considered. *Curran v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 850; *Moss v.*

Distinctions établies avec les arrêts: *Inland Revenue Commissioners c. Wesleyan and General Assurance Society* [1948] 1 All E.R. 555; *Jones c. M.N.R.* 69 DTC 4; *Beaupré c. M.N.R.* 69 DTC 7 et 73 DTC 5255; *Alexander c. M.N.R.* 73 DTC 5321 et *Garneau c. M.N.R.* 58 DTC 132. Arrêts examinés: *Winfield c. M.N.R.* 70 DTC 1333; *La succession Cleet c. M.N.R.* 69 DTC 135 et *Julien c. M.N.R.* 54 DTC 120. Arrêts

M.N.R. 63 DTC 1359; *Harris v. M.N.R.* [1965] 2 Ex.C.R. 653 and *Consolidated Building Corporation Limited v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 139, applied.

suivis: *Curran c. M.R.N.* (1959) R.C.S. 850; *Moss c. M.R.N.* 63 DTC 1359; *Harris c. M.R.N.* [1965] 2 R.C.É. 653 et *Consolidated Building Corporation Limited c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 139.

INCOME tax appeal.

^a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

Maurice Boisvert for plaintiff.
Jean Potvin for defendant.

^b *Maurice Boisvert* pour le demandeur.
Jean Potvin pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

St. Laurent, Monast, Desmeules etc.,
Québec, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

^c *St. Laurent, Monast, Desmeules, etc.*,
Québec, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour
la défenderesse.

DECARY J.—This is an appeal from a decision of the Tax Review Board, dated December 6, 1972, dismissing Mr. Choquette's appeal.

^d LE JUGE DECARY—L'affaire présente est un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt en date du 6 décembre 1972, rejetant l'appel de monsieur Choquette.

The purpose of the hearing is to determine, for the purposes of the *Income Tax Act*¹, the nature of a sum of \$25,000.00 received by the plaintiff from his employer, and in so doing to interpret the provisions of sections 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 and 139(1)(aj) of the Act.

^e L'objet du litige est de déterminer, pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, la nature d'un montant de \$25,000.00 reçu par le demandeur de son employeur et, en ce faisant, d'interpréter les dispositions des articles 3, 5, 6(1)a)(v), 25, 36 et 139(1)aj) de la Loi.

The evidence shows that the plaintiff was employed by Les Buandiers Nettoyeurs Inc. and its subsidiaries from the beginning of November 1966 until the end of June 1969, a period of thirty-two months. At a meeting of the company's board of directors on July 3, 1968, a decision was taken to confirm the plaintiff in his duties as comptroller and consultant until the end of 1972. It was stipulated that the terms of the plaintiff's employment were irrevocable. The directors' decision was approved and ratified by the shareholders on the same day.

^f La preuve révèle que le demandeur fut employé par Les Buandiers Nettoyeurs Inc. et ses filiales, du début de novembre 1966 à la fin de juin 1969, soit une période de 32 mois. Lors d'une assemblée des administrateurs de la compagnie le 3 juillet 1968, il fut décidé de confirmer le demandeur dans ses fonctions de contrôleur et de consultant pour une période s'étendant jusqu'à la fin de 1972. On prévoyait que l'emploi du demandeur devenait irrévocable. Le même jour, la décision des administrateurs fut approuvée et ratifiée par les actionnaires.

A document, dated February 11, 1969 but signed on March 27 of that year—nine months, therefore, after the signing of the contract of July 3, 1968—is worded as follows:

^g Un document, daté du 11 février 1969 mais signé le 27 mars de la même année, soit 9 mois après la conclusion du contrat du 3 juillet 1968, est libellé tel qu'il suit:

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

¹ R.C.S. 1952, c. 148.

[TRANSLATION]

Quebec City, February 11, 1969

Québec, le 11 février 1969

Mr. Roddy Choquette
600 Laurier Avenue
Quebec City

Monsieur Roddy Choquette
600 Avenue Laurier
a Québec

Dear Mr. Choquette:

Cher monsieur Choquette,

As majority shareholders and directors of Les Buandiers Nettoyeurs Inc. and its subsidiaries, and on our own behalf, we submit to you the following proposal:

A titre d'actionnaires majoritaires et d'administrateurs de Les Buandiers Nettoyeurs Inc. et de leurs filiales ainsi qu'à titre personnel, nous vous soumettons la proposition suivante:

Our mother, Mrs. Alphonse Turgeon, is prepared, on certain conditions, to lend each of us, on the security of a promissory note, the sum of \$12,500.00, making a total of \$25,000.00.

Notre mère, M^{me} Alphonse Turgeon, est disposée, à certaines conditions, à nous prêter chacun, sur billet, la somme de \$12,500.00, soit un montant total de \$25,000.00.

Upon receipt of the cheques from our mother, we are prepared to endorse each of these cheques payable to you and to hand them to you personally for deposit by you in return for the following considerations:

Lors de la réception des chèques de notre mère, nous sommes consentants à endosser chacun ces chèques à votre ordre et à vous les remettre personnellement pour encaissement par vous en acquittement des considérations suivantes:

1. As shareholders and directors, we recognize that since the beginning of your employment, you have fulfilled your duties as comptroller and financial adviser to Les Buandiers Nettoyeurs Inc. and its subsidiaries in such a way that the financial position of these companies has improved considerably, as is reflected in the annual financial statements audited since the beginning of your employment by our accountants;

d 1^o. Comme actionnaires et administrateurs, nous reconnaissons que vous avez accompli votre mandat de contrôleur et de conseiller financier de Les Buandiers Nettoyeurs Inc. et de leurs filiales depuis votre engagement, de telle manière que la situation financière de ces compagnies a été e assainie considérablement, tel qu'en font foi comme conséquence à la suite de votre engagement les états financiers annuels certifiés par nos comptables-vérificateurs;

2. In consideration of the payment of this capital indemnity, however, you will release Les Buandiers Nettoyeurs Inc. and its subsidiaries from the unexpired portion of the contract, amounting to four years at an annual salary of \$16,800.00, so that the companies may at any time terminate your employment as circumstances may require; if you accept these conditions, we for our part undertake to vote as shareholders for your release by the companies from your employment contract.

f 2^o. En considération du paiement de cette indemnité de capital, vous devrez cependant libérer de votre contrat d'engagement irrévocable, Les Buandiers Nettoyeurs Inc. et leurs filiales pour la période à échoir sur ce contrat, soit quatre années au traitement annuel de \$16,800.00, de manière que les compagnies puissent, en tout temps, révoquer votre engagement suivant les circonstances; de notre côté, si vous acceptez ces conditions, nous nous engageons à voter comme actionnaires pour que les compagnies vous g libèrent également de votre contrat d'engagement.

Until either party expresses a desire to act otherwise, however, we would like you to remain in the service of the companies as a consultant, with the same powers, but without the obligation to exercise them, and with an indemnity of \$50.00 per week payable to you in fees and expenses. It is understood that as far as your obligation is concerned, it will be up to you to decide whether your health or other personal reasons will allow you to continue these services until the expiry of the employment contract.

h Cependant, jusqu'à manifestation d'une volonté contraire, soit de notre part, soit de votre part, nous désirons que vous demeuriez au service des compagnies comme consultant, avec les mêmes pouvoirs, mais sans être tenus de les exercer, avec une indemnité de \$50.00 par semaine à vous payable en honoraires et dépenses. Il est entendu qu'en ce qui vous concerne, il vous appartiendra de déterminer si votre état de santé ou d'autres raisons personnelles vous permettent de continuer ces services jusqu'à l'expiration du contrat d'engagement qui avait été signé.

It is in our real, personal interest that you accept these conditions, since your acceptance of this offer would permit our salaries to be raised by \$6,000.00 each per year, without increasing operating expenses under this item. Your acceptance of these conditions would also enable the companies, in view of their improved liquidity situation, to bring up to date the payments due to our mother, Mrs. Alphonse Turgeon (approximately \$24,000.00) and make subsequent monthly payments to her of \$833.33 instead of the current

i Nous avons une justification personnelle à ce que vous acceptiez ces conditions, et un intérêt réel puisque, dès votre acceptation de cette offre, notre salaire à chacun pourrait être augmenté de \$6,000.00 par année, sans que soient augmentées les dépenses d'opération à ce titre; votre acceptation de ces conditions permettrait également aux j compagnies, vu l'amélioration présente de leur fonds de roulement, de mettre à date les versements dus à notre mère, M^{me} Alphonse Turgeon (environ \$24,000.00) et per-

monthly payments of \$400.00 due under certain contracts between her and ourselves, a liability assumed by Les Buandiers Nettoyeurs Inc.

This offer on our part is firm and valid for a period of three months from the date of its signature, and your written acceptance, consisting of your signature on a duplicate of this letter, will constitute an irrevocable agreement for both parties.

Yours Sincerely

Réal Turgeon 27/3/69

Armand Turgeon

Roddy Choquette

Accepted this . . .

The circumstances surrounding this agreement showed during the hearing that the idea of the agreement, the legalistic manner, and the tone and style of the document were the work of the plaintiff. The Turgeon brothers were placed in a position which I would describe as quasi-adherence to a contract.

In comparing the testimony of the two Turgeon brothers with that of the plaintiff, I feel that the credibility of the Turgeons is greater than that of the plaintiff, and I am therefore relying on their testimony. The plaintiff, in fact, admits having given his instructions to a notary over the telephone, but this notary was not called as a witness. The Turgeons have a different version of the facts surrounding the content and the drawing-up of the agreement. One of the Turgeon brothers has stated categorically that it was drawn up by the plaintiff and that he did not discuss this draft contract with the plaintiff before February 11, 1969. The other brother also stated, equally categorically, that he had had no discussions with the plaintiff as to the content of the draft contract before February 11, 1969.

As the contract dated February 11 indicates, the plaintiff released Les Buandiers Nettoyeurs Inc. and its subsidiaries from their obligations under the irrevocable employment contract in consideration of payment of \$25,000.00. However, on March 3, 1972, three years after releasing the companies, the plaintiff threatened to sue Messrs. Réal and Armand Turgeon for

mettrait ensuite de lui verser la somme mensuelle de \$833.33 au lieu de la somme de \$400.00 qui lui est présentement payée mensuellement en vertu de certains contrats entre elle et nous, obligation qui fut assumée par Les Buandiers Nettoyeurs Inc.

^a La présente offre de notre part est ferme et valable pour une durée de trois mois à compter de sa date, et votre acceptation écrite sous votre signature sur un duplicata de cette lettre, constituera une entente irrévocable de part et d'autre.

^b

Sincèrement à vous,

Réal Turgeon 27/3/69

Armand Turgeon

Roddy Choquette

^c Accepté ce

^d Les circonstances entourant cette entente ont révélé, à l'enquête, que la conception de l'entente, la façon legaliste de procéder, la teneur du document et sa rédaction étaient l'œuvre du demandeur. Les frères Turgeon se sont vus dans la position d'être devant un contrat que je qualifierais de quasi-adhésion.

^e Comparant les témoignages des deux frères Turgeon et de celui du demandeur, je juge que la crédibilité des messieurs Turgeon est plus grande que celle du demandeur et c'est leur témoignage que je retiens. En effet, le demandeur a admis avoir été celui qui a donné les instructions par téléphone à un notaire mais ce notaire n'a pas été appelé comme témoin. Messieurs Turgeon ont une version différente des faits entourant la teneur et la rédaction de l'entente: un des frères Turgeon a affirmé, d'une façon catégorique, que la rédaction a été faite par le demandeur et qu'il n'y a eu aucune discussion avec le demandeur avant le 11 février 1969 au sujet de ce projet de contrat et l'autre frère affirme, lui aussi, d'une façon aussi catégorique, n'avoir eu aucune discussion avec le demandeur quant au contenu de ce projet de contrat avant cette date du 11 février 1969.

ⁱ Tel que le contrat du 11 février l'indique, le demandeur, en considération du paiement de \$25,000.00, libère Les Buandiers Nettoyeurs Inc. et leurs filiales de leurs obligations découlant du contrat d'emploi irrévocable. Cependant, le 3 mars 1972, soit trois ans après avoir libéré les compagnies, le demandeur menaçait messieurs Réal et Armand Turgeon d'une poursuite

\$26,200.00, this being the balance of the total of \$51,800.00 he would have received if the employment contract had run its full course. The plaintiff had already received \$25,000.00 plus \$600.00 in consultant's fees.

I believe that these facts reveal the gradual unfolding of Mr. Choquette's scheme to obtain as much as possible from his employer. It began in 1967 with a simple employment contract with full powers as general manager, and he was the one who wrote up the minutes of the parent company. Then in November 1968, he proposed a binding four-year contract to the company, and he was the one who wrote up the minutes. A scant five months later, he persuaded the company to pay him \$25,000.00 and to retain his services as a consultant, and he was the one who signed the cheques issued by a subsidiary.

In my opinion, the only possible interpretation for all these facts is that Mr. Choquette wished to obtain the highest possible remuneration from his employer, and that he exploited the absolute confidence the Turgeon brothers had placed in him. The evidence shows that it was he who, as general manager, made all the decisions. In order to reach his goal, the plaintiff used all necessary means to obtain from his employer, first a binding contract for four years, and then only five months later terminated this contract, for which he received \$25,000.00 compensation. It is difficult to ignore the fact that the plaintiff was an experienced business man who since 1966 had carefully prepared his plan to obtain as much as possible from his employer.

It must be pointed out that in the contract dated February 11, 1969, the parties described this payment of \$25,000.00 as a capital indemnity.

Before turning to the authorities brought to the attention of the Court by learned counsel for the parties, and examining sections 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 and 139(1)(aj) of the Act, I feel it is advisable to deal with a preliminary question, namely whether the fact that a payment is described as capital in fact makes it

au montant de \$26,200.00 étant le solde d'un montant global de \$51,800.00 qu'il aurait reçu si le contrat d'engagement avait été en force jusqu'à échéance. Le demandeur avait déjà reçu \$25,000.00 plus \$600.00 alors qu'il agissait à titre de consultant.

Je crois que ces faits révèlent une gradation dans le plan d'action de monsieur Choquette afin d'obtenir le plus possible de son employeur: d'abord en 1967 un simple contrat d'emploi avec pleins pouvoirs comme directeur général, et c'est lui qui rédige les procès-verbaux de la compagnie-mère; puis en novembre 1968, il suggère à la compagnie un contrat irrévocable de quatre ans et c'est lui qui rédige le procès-verbal; à peine cinq mois plus tard, il convainc la compagnie de lui verser \$25,000.00 et de retenir ses services comme consultant et c'est lui qui signe les chèques émis par une filiale.

A mon avis tous ces faits ne peuvent pas être interprétés autrement qu'à l'effet que monsieur Choquette voulait obtenir la meilleure rémunération possible de son employeur et qu'il a tiré profit de la confiance totale que lui ont donnée les frères Turgeon. Il est en preuve que c'est le demandeur, en tant que directeur général, qui décidait de tout. Pour atteindre son but le demandeur a employé les moyens nécessaires pour obtenir d'abord son emploi sous contrat irrévocable de quatre ans, pour mettre fin ensuite à ce contrat après seulement cinq mois et pour obtenir enfin une compensation de \$25,000.00. Il est difficile de ne pas s'apercevoir que le demandeur était un homme d'affaires chevronné qui avait depuis 1966 bien préparé son plan pour obtenir le plus possible de son employeur.

Il faut souligner que dans le contrat daté du 11 février 1969, les parties ont décrit ce paiement de \$25,000.00 comme étant une indemnité de capital.

Avant de discuter des autorités soumises à l'attention de la Cour par les savants avocats des parties et d'étudier les articles 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 et 139(1)(aj) de la Loi, je crois qu'il est bon de disposer d'une question préliminaire, à savoir si le fait de décrire un paiement comme étant de nature capital lui donne le

capital. In *Simon's Income Tax*², we find this quotation from Viscount Simon on the case *Inland Revenue Commissioners v. Wesleyan and General Assurance Society*³:

It may be well to repeat two propositions which are well established in the application of the law relating to income tax. First, the name given to a transaction by the parties concerned does not necessarily decide the nature of the transaction. To call a payment a loan if it is really an annuity does not assist the taxpayer, any more than to call an item a capital payment would prevent it from being regarded as an income payment if that is its true nature. The question always is what is the real character of the payment, not what the parties call it.

This principle of the relationship of form and substance is, in my opinion, an elementary principle, not only of interpretation but of justice, which allows us to disregard legalism and formalism in determining the true nature of a contract.

The Minister of National Revenue regarded the sum of \$25,000.00 as the plaintiff's income, specifically as a retiring allowance for the 1969 taxation year, and a tax of \$5,756.10 was levied on the plaintiff's income for that year.

It is a well-established principle that an assessment is valid until it is proven that there has been an error in fact or in law on the part of the Minister. The plaintiff must therefore establish the evidence that the facts in this case do not permit the application of sections 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, or 139(1)(a) of the Act.

The authorities cited by learned counsel for the plaintiff are the following: *Simon's Income Tax*⁴, *Jones v. M.N.R.*⁵, *Beaupré v. M.N.R.*⁶, *Alexander v. M.N.R.*⁷, and *Garneau v. M.N.R.*⁸.

These authorities are all to be distinguished from the case at bar in that they deal either with illegal breach of employment contracts or with

caractère de capital. Nous lisons dans: *Simon's Income Tax*², cette citation du Viscount Simon dans l'affaire *Inland Revenue Commissioners c. Wesleyan and General Assurance Society*³:

^a [TRADUCTION] Il convient de citer à nouveau deux axiomes bien établis en ce qui concerne l'application du droit relatif à l'impôt sur le revenu. En premier lieu, le nom que les parties intéressées donnent à une opération ne décide pas nécessairement de la nature de la transaction. Le fait d'appeler un paiement un prêt, alors qu'il s'agit en fait d'une annuité, n'aide aucunement le contribuable, pas plus que le fait de qualifier de paiement à compte de capital une somme quelconque empêcherait cette dernière d'être considérée comme une dépense en vue de produire un revenu si tel était son caractère réel. Il faut donc chercher dans chaque cas quelle est la nature réelle du paiement et non le nom que les parties lui donnent.

^b Ce principe relatif à la forme et à la substance est, à mon avis, un principe élémentaire non seulement d'interprétation mais d'équité qui permet de ne pas tenir compte du juridisme ou ^d formalisme pour déterminer la véritable nature d'un contrat.

^e Le Ministre du Revenu national a considéré que le montant de \$25,000.00 reçu était un revenu du demandeur, à titre d'allocation de retraite, pour l'année d'imposition 1969, et un impôt de \$5,756.10 a été prélevé sur le revenu du demandeur pour cette dite année.

^f Il est bien établi qu'une cotisation est valide à moins que preuve soit faite qu'il y a erreur de fait ou de droit de la part du Ministre. Le demandeur doit donc établir la preuve que les faits de la présente affaire ne permettent pas ^g l'application des articles 3 ou 5 ou 6(1)(a)(v) ou 25 et 139(1)(a) de la Loi.

^h Les autorités soumises par le savant avocat du demandeur sont les suivantes: *Simon's Income Tax*⁴, *Jones c. M.R.N.*⁵, *Beaupré c. M.R.N.*⁶, *Alexander c. M.R.N.*⁷, et *Garneau c. M.R.N.*⁸.

Ces autorités se distinguent toutes de l'affaire présente en ce sens qu'il s'agissait soit de bris illégal de contrat d'emploi, soit que la considéra-

² (1964-65) Volume I, page 59.

³ [1948] 1 All E.R. 555 at page 557.

⁴ Volume 3, pages 108, 109, 110, 111, 112, 121 and 122.

⁵ 69 DTC 4.

⁶ 69 DTC 7 and 73 DTC 5255 (F.C.C.).

⁷ 73 DTC 5321.

⁸ 68 DTC 132.

² (1964-65) Volume I, page 59.

³ [1948] 1 All E.R. 555 à la page 557.

⁴ Volume 3, aux pages 108, 109, 110, 111, 112, 121 et 122.

⁵ 69 DTC 4.

⁶ 69 DTC 7 et 73 DTC 5255 (C.F.C.).

⁷ 73 DTC 5321.

⁸ 68 DTC 132.

payments for reasons other than termination of employment, neither of which are relevant here.

Counsel for Her Majesty was faced with an established fact: the Minister's assessment was made under sections 6(1)(a)(v), 139(1)(aj) and 36 of the Act. He was therefore restricted to citing authorities in which the object of the litigation was to determine whether or not the payment constituted a retiring allowance.

His authorities were as follows: *Alexander v. M.N.R.*⁹, *Winfield v. M.N.R.*¹⁰, *Cleet Estate v. M.N.R.*¹¹, and *Julien v. M.N.R.*¹².

At the hearing, the Court advised counsel to consider the cases of *Curran v. M.N.R.*¹³, and *Moss v. M.N.R.*¹⁴.

Section 3 of the Act reads as follows:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

- (a) businesses,
- (b) property, and
- (c) offices and employments.

In the case of *Curran v. M.N.R. (supra)*, the Supreme Court had to decide on the nature of a payment received by Mr. Curran from a shareholder of a company for accepting employment in another company. The payment was considered by the Court to be income under the provisions of section 3 of the Act.

It should be noted that in the *Curran* case (*supra*), the payment had not been made by the employer, whereas in this case it has been shown that the payment was made by the employer.

The following quotation from Martland J. in the same case deals with the applicability of section 24A—later 25—of the Act (*ibid*, page 862):

- ⁹ 73 DTC 5321.
- ¹⁰ 70 DTC 1333.
- ¹¹ 69 DTC 135.
- ¹² 54 DTC 120.
- ¹³ [1959] S.C.R. 850.
- ¹⁴ 63 DTC 1359 (Exchequer Court).

tion du paiement était autre que la cessation de l'emploi, ce qui n'existe pas dans le cas présent.

Le savant avocat de Sa Majesté la Reine était devant un fait établi: la cotisation du Ministre était faite en vertu des articles 6(1)(a)(v), 139(1)(aj) et 36 de la Loi. Il était donc restreint à citer des autorités où l'objet du litige était de déterminer s'il s'agissait d'une allocation de retraite ou non.

Ses autorités étaient les suivantes: *Alexander c. M.R.N.*⁹, *Winfield c. M.R.N.*¹⁰, *Cleet Estate c. M.R.N.*¹¹, et *Julien c. M.R.N.*¹².

A l'audition, la Cour, a avisé, dès l'enquête les savants avocats de considérer les affaires *Curran c. M.R.N.*¹³, et celle de *Moss c. M.R.N.*¹⁴.

L'article 3 de la Loi se lit comme suit:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

- a) d'entreprises,
- b) de biens, et
- c) de charges et d'emplois.

Dans l'affaire de *Curran c. M.R.N. (supra)*, la Cour suprême a eu à décider de la nature du paiement reçu par monsieur Curran d'un actionnaire d'une compagnie pour accepter un emploi dans une autre compagnie. Le paiement fut considéré par la Cour comme étant un revenu, en vertu des dispositions de l'article 3 de la Loi.

Il faut noter que dans l'affaire *Curran, (supra)*, le paiement n'avait pas été fait par l'employeur tandis que dans l'affaire présente il a été démontré que le paiement fut effectué par l'employeur.

La citation suivante du juge Martland dans cette même cause touche à la portée de l'article 24A, par après 25, de la Loi: *ibid.* à la page 862:

- ⁹ 73 DTC 5321.
- ¹⁰ 70 DTC 1333.
- ¹¹ 69 DTC 135.
- ¹² 54 DTC 120.
- ¹³ [1959] S.C.R. 850.
- ¹⁴ 63 DTC 1359 (Cour de l'Échiquier).

Counsel for the respondent conceded that s. 24A was not applicable to the circumstances of this case. Counsel for the appellant, however, urged that s. 24A was enacted in order to broaden the scope of s. 5 so as to tax certain kinds of income not otherwise taxable under s. 5. He pointed out that s. 24A might have applied to the payment in question here if it had been made to the appellant by Federated or by Home. Since it did not apply, because the payment was not made by the appellant's employer, he contended that the payment could not be regarded as income within s. 3, because so to hold would make s. 24A meaningless in its application.

It seems to me, however, that s. 24A was essentially a provision dealing with onus of proof and deemed certain payments as therein defined to be payments within s. 5, unless the recipient could establish affirmatively that a payment did not reasonably fall within the provisions of paras. (i), (ii) or (iii) of s. 24A. I do not think that it follows that payments which would fall within s. 24A, except for the fact that they were made by someone other than the employer, of necessity cannot be income within the provisions of s. 3.

In my opinion, in the light of the decision in the *Curran* case, the sum of \$25,000.00 received by the plaintiff constitutes income under the provisions of section 3 of the *Income Tax Act*, since it was received from a source which I regard as employment.

The money was received by the plaintiff when he was in the payer's employ, since two cheques were made out by La Buanderie Lévis Limitée, a wholly-owned subsidiary of Les Buandiers Nettoyeurs Inc., each in the amount of \$12,500.00, one payable to the plaintiff and Réal Turgeon and the other payable to the plaintiff and Armand Turgeon. The plaintiff was employed by these companies when he received the \$25,000.00 and continued in their employ. Only his title was changed from that of comptroller to that of consultant. After the signing of the February 11, 1969 contract, the plaintiff clearly devoted much less time to the companies, but the income was nevertheless derived from the same employment.

I am nonetheless of the opinion that some useful purpose is served by discussion of section 25 of the Act, in view of the fact that in this case the plaintiff drew the amount from his employer or his employer's agent, as the cheques show. Martland J. has commented on section 25, as quoted above, to the effect that

[TRADUCTION] L'avocat de l'intimé a admis que l'article 24A ne s'appliquait pas en l'espèce. L'avocat de l'appellant prétend cependant que l'article 24A avait été adopté afin d'élargir le champ d'application de l'article 5 de manière à assujettir à l'impôt certains types de revenus qui autrement ne le seraient pas en vertu dudit article 5. Il fit remarquer que l'article 24A aurait pu s'appliquer à la somme en cause si elle avait été versée à l'appelante par la Federated ou la Home. Puisqu'il ne s'applique pas, car le paiement n'a pas été effectué par l'employeur de l'appellant, il prétendit que ledit paiement ne pouvait être considéré comme un revenu au sens de l'article 3, car en décider ainsi enlèverait tout son sens à l'article 24A.

A mon avis, cependant, l'article 24A traite essentiellement de la charge de la preuve et prévoit que certains paiements, définis dans cet article, relèvent de l'article 5 à moins que le bénéficiaire puisse établir que ledit paiement ne peut raisonnablement relever des cas prévus aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii) de l'article 24A. A mon avis, cela n'implique pas que des paiements qui relèveraient de l'article 24A, excepté le fait qu'ils ont été effectués par un autre que l'employeur, ne doivent pas nécessairement être considérés comme un revenu aux termes de l'article 3.

A mon avis, suivant la décision dans l'affaire *Curran*, le montant de \$25,000.00 reçu par le demandeur est un revenu en vertu des dispositions de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce qu'il a été reçu d'une provenance que je considère comme un emploi.

Le montant fut reçu par le demandeur alors qu'il était employé du payeur, deux chèques étant faits par La Buanderie Lévis Limitée, filiale entièrement contrôlée par Les Buandiers Nettoyeurs Inc., au montant de \$12,500.00 chacun, l'un payable au demandeur et à Réal Turgeon et l'autre payable au demandeur et à Armand Turgeon. Le demandeur était employé de ces compagnies lorsqu'il a reçu le montant de \$25,000.00 et il continuait d'être à l'emploi de ces mêmes compagnies mais à un titre différent de celui qu'il avait auparavant, à savoir à titre de consultant au lieu de contrôleur. Après ce contrat, du 11 février 1969, le demandeur consacrait évidemment beaucoup moins de temps aux compagnies mais la provenance du revenu restait le même emploi.

Je crois, néanmoins, utile de discuter des dispositions de l'article 25 de la Loi vu que dans le cas présent le demandeur a touché le montant de son employeur ou son agent, tel que les chèques le démontrent. L'article 25 de la Loi a été commenté par le juge Martland, tel que cité plus haut, à l'effet que ses dispositions ont trait

its provisions deal with the burden of proof and that certain payments are considered to fall within its provisions unless the recipient can prove that the payment cannot reasonably be regarded as having been received under one of the circumstances cited. Section 25 reads as follows:

25. An amount received by one person from another,

(a) during the period while the payee was an officer of, or in the employment of, the payer, or

(b) on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee immediately prior to, during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payer,

shall be deemed, for the purpose of section 5, to be remuneration for the payee's services rendered as an officer or during the period of employment, unless it is established that, irrespective of when the agreement, if any, under which the amount was received was made or the form or legal effect thereof, it cannot reasonably be regarded as having been received

(i) as consideration or partial consideration for acceptance of the office or entering into the contract of employment,

(ii) as remuneration or partial remuneration for services as an officer or under the contract of employment, or

(iii) in consideration or partial consideration for covenant with reference to what the officer or employee is, or is not, to do before or after the termination of the employment.

The conditions imposed by paragraphs (a) and (b) of section 25 of the Act establish an assumption of remuneration for services rendered which may, however, be refuted if the amount cannot reasonably be regarded as having been received under one of the circumstances described in subparagraphs (i), (ii) and (iii) of the section.

In my opinion, applying the provisions of paragraph (a) and subparagraph (ii), the payment can reasonably be regarded as having been received in accordance with an employment contract. The plaintiff has therefore not refuted this assumption.

Section 25 of the Act was clearly analyzed by Thorson J., when he was presiding Judge of the

au fardeau de la preuve et que certains paiements sont réputés tomber sous les dispositions de l'article 5 de la Loi, à moins que le bénéficiaire puisse prouver que le paiement ne peut pas être raisonnablement considéré comme étant reçu à un des titres y mentionnés. Ledit article 25 se lit comme suit:

25. Un montant qu'une personne a reçu d'une autre personne

a) pendant une période de temps alors que la personne qui a reçu ledit montant était fonctionnaire du payeur ou était à l'emploi de ce dernier, ou

b) en raison ou au lieu de paiement ou en acquittement d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et la personne qui a reçu ledit montant immédiatement avant, pendant ou immédiatement après une période où la personne qui a reçu l'argent était fonctionnaire du payeur ou était à l'emploi de ce dernier,

est réputé, aux fins de l'article 5, une rémunération des services que la personne qui a touché ledit montant a rendus à titre de fonctionnaire ou pendant sa période d'emploi, sauf s'il est établi que, indépendamment de la date où a été conclue l'entente, s'il en est, en vertu de laquelle ledit montant a été reçu, ou de la forme ou de l'effet juridique de ladite entente, ce montant ne peut pas raisonnablement être considéré comme ayant été reçu

(i) à titre de cause ou considération totale ou partielle de l'acceptation de la charge ou de la conclusion du contrat d'emploi,

(ii) à titre de rémunération totale ou partielle des services rendus comme fonctionnaire ou en conformité du contrat d'emploi, ou

(iii) à titre de cause ou considération totale ou partielle d'une convention prévoyant ce que le fonctionnaire ou employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

Les conditions imposées par les alinéas a) et b) de l'article 25 de la Loi établissant une présomption de rémunération des services qui peut être réfutée si le montant ne peut pas être raisonnablement considéré comme ayant été reçu à un des titres décrits aux sous-alinéas (i), (ii), (iii) dudit article.

A mon avis, appliquant les dispositions de l'alinéa a) et du sous-alinéa (ii), je crois que l'on peut raisonnablement considérer le paiement comme ayant été reçu en conformité du contrat d'emploi et que dont le demandeur n'a pas repoussé cette présomption.

L'article 25 de la Loi a été analysé clairement par monsieur le juge Thorson, alors qu'il était

Exchequer Court, in *Moss v. M.N.R. (supra)*, at pages 1365-66:

I now come to the contention advanced on behalf of the Minister that section 25 of the Act is applicable to the facts of the case and that the amount of \$34,600 received by the appellant from Prairie Cereals Ltd. should be deemed for the purpose of section 5 to be remuneration for the appellant's services rendered as an officer or during the period of employment.

The first enquiry is whether the amount was received during a period while the appellant was an officer of, or in the employment of Prairie Cereals Ltd. I have already set out the evidence relating to the date when the amount was received by the appellant and the conflicting evidence on when he left the employment of Prairie Cereals Ltd. It could, in my opinion, be reasonably found on the evidence that the amount was received by the appellant from Prairie Cereals Ltd during a period while he was an officer of and in its employment within the meaning of paragraph (a) of section 25. Certainly, the appellant has failed to establish that the amount was received by him after he had ceased to be an officer of or in the employment of Prairie Cereals Ltd.

But, in any event, the facts bring the case within the ambit of paragraph (b) of section 25. The amount of \$34,600 was in satisfaction of the obligation arising out of the agreement made by Prairie Cereals Ltd with the appellant, dated April 12, 1956, which implemented the offer made in the letter of March 24, 1956, and its acceptance. The agreement was, therefore, made during the period that the appellant was an officer of and in the employment of Prairie Cereals Ltd. Under the circumstances, the amount should be deemed, for the purpose of section 5, to be remuneration for the appellant's services rendered as an officer or during the period of employment unless the conditions specified in subparagraphs (i), (ii) or (iii) are established.

It is my opinion that there is no essential difference between the facts in the *Moss* case cited above and those in the case at bar, and that the precedent should therefore be followed.

The payment received by the plaintiff is thus deemed to be a remuneration within the meaning of section 25(a) of the Act, and consequently constitutes income under the provisions of section 5 of the Act, since the plaintiff has not discharged the burden of proof imposed in subparagraphs (i), (ii) and (iii) of section 25.

Counsel for the defendant indicated to the Court that the Minister of National Revenue had regarded the payment received by the plaintiff as a retiring allowance, and thus as income within the meaning of section 6(1)(a)(v) of the Act. This section reads as follows:

président de la Cour d'Échiquier, dans l'affaire *Moss c. M.R.N. (supra)*, aux pages 1365-66:

[TRADUCTION] Je vais examiner maintenant la prétention soumise au nom du Ministre selon laquelle l'article 25 de la Loi s'applique aux faits de l'espèce et, aux fins de l'article 5, on devrait considérer la somme de \$34,600 versée par la Prairie Cereals Ltd. à l'appelant comme la rémunération des services rendus par l'appelant en tant que dirigeant ou employé.

Il faut déterminer d'abord si le montant a été reçu lors d'une période pendant laquelle l'appelant était un dirigeant de la Prairie Cereals Ltd. ou un de ses employés. J'ai déjà mentionné la preuve relative à la date où l'appelant avait reçu cette somme et la preuve contradictoire concernant la date où il a quitté son emploi à la Prairie Cereals Ltd. A mon avis, on pourrait conclure raisonnablement à partir de cette preuve que la somme avait été versée par la Prairie Cereals Ltd. à l'appelant alors qu'il était dirigeant de cette compagnie ou dans le cours de son emploi au sens de l'alinéa a) de l'article 25. L'appelant n'a sans aucun doute pas su établir que la somme en cause lui avait été versée après qu'il eut cessé d'être dirigeant de la Prairie Cereals Ltd. ou employé de cette dernière.

De toute façon, les faits sont tels que l'affaire relève de l'alinéa b) de l'article 25. La somme de \$34,600 constitue en fait la contrepartie de l'obligation découlant de l'accord conclu entre la Prairie Cereals Ltd. et l'appelant, le 12 avril 1956, qui rendait effective l'offre faite dans la lettre datée du 24 mars 1956, et entraînait son acceptation. L'accord a donc été conclu pendant une période où l'appelant était un dirigeant de la Prairie Cereals Ltd. ou était employé par cette dernière. Dans ces circonstances, il convient de considérer cette somme, aux fins de l'article 5, comme la rémunération des services rendus par l'appelant en tant que dirigeant ou lors de son emploi, à moins que l'on puisse établir qu'il s'agissait en fait d'un des cas décrits dans les sous-alinéas (i), (ii) ou (iii).

C'est mon opinion qu'il n'y a aucune différence essentielle entre les faits de l'affaire *Moss*, (*supra*), et ceux de la présente affaire et conséquemment ce précédent doit être suivi.

Le paiement reçu par le demandeur est donc réputé être une rémunération en vertu des dispositions de l'article 25(a) de la Loi et, de ce chef, est un revenu en vertu des dispositions de l'article 5 de la Loi, vu que le demandeur n'a pas repoussé le fardeau de la preuve identifiée aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'article 25.

L'avocat de la défenderesse a indiqué à la Cour que le ministre du Revenu national avait jugé que le paiement reçu par le demandeur était une allocation de retraite et, de ce chef un revenu en vertu des dispositions de l'article

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

(v) retiring allowances, or

The term "retiring allowance" is defined as follows in section 139(1)(aj):

"retiring allowance" means an amount received upon or after retirement from an office or employment in recognition of long service or in respect of loss of office or employment (other than a superannuation or pension benefit), whether the recipient is the officer or employee or a dependant, relation or legal representative;

Retiring allowance as defined here implies long service or loss of employment. I cannot believe that an employment of twenty-nine months can constitute long service. The plaintiff was employed by the companies only from November 8, 1966 onwards, whereas he received the amount of \$25,000.00 on March 27, 1969. While I recognize that the meaning of an adjective such as "long" is relative, and that there is no absolute criterion by which one can determine what is long and what is not, I do not believe that a reasonable man could conclude that twenty-nine months constituted long service. To claim otherwise would mean that over the course of a working life of, say, forty years, a person would have fourteen periods of long service. A period of twenty-nine months does not constitute long service in this case, since in my view the length of a period of service should be calculated on the basis of service with one specific employer and not with several employers.

We must also consider whether the amount received by the plaintiff consisted of compensation for loss of office or employment.

In my opinion, his employment did not end on March 27, 1969, when the plaintiff signed the agreement, but rather was modified, not in regard to its duties, but in regard to its intensity, and by reason of the fact that he was no longer obliged to work. All that was required of him

6(1)a(v) de la Loi. Ledit article se lit 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

(v) d'allocations de retraite, ou

Les mots allocation de retraite sont définis comme suit, à l'article 139(1)aj):

«allocation de retraite» signifie un montant touché à ou après la retraite d'une charge ou d'un emploi en reconnaissance de longs états de service ou à l'égard de perte de charge d'emploi (autre qu'une prestation de pension de retraite ou de pension), que le bénéficiaire soit le fonctionnaire ou l'employé, ou une personne à charge, un parent ou un représentant légal;

Allocation de retraite telle que définie implique de longs états de service ou perte d'emploi. Il me répugne de croire que de longs états de service peuvent être constitués par un emploi de 29 mois. En effet, le demandeur était à l'emploi des compagnies seulement depuis le 8 novembre 1966, alors que le 27 mars 1969, il a reçu cette somme de \$25,000.00. Je reconnais qu'un adjectif comme long est relatif et qu'il n'y a pas de mesure inflexible pour déterminer ce qui est long et ce qui ne l'est pas, mais je ne crois pas qu'une personne raisonnable puisse conclure que 29 mois constitue de longs états de service. Prétendre autrement voudrait dire qu'au cours d'une vie de travail, disons de 40 ans, une personne pourrait avoir 14 périodes de longs états de service. Une période de 29 mois ne constitue pas une longue période dans le cas présent car à mon avis la longueur de la période de travail doit être mesurée quant à un employeur spécifique et non quant à plusieurs employeurs.

Il faut considérer également si le montant a été touché par le demandeur à l'égard de perte de charge ou d'emploi.

Le 27 mars 1969, lorsque le demandeur signa l'entente, à mon avis, son emploi ne se terminait pas mais il se modifiait non pas quant à son objet mais quant à son intensité et quant au fait qu'il n'y avait plus d'obligation de sa part de travailler, qu'il n'y avait qu'une disponibilité de

was that he be available, for which he received a salary of \$50.00 a week.

Since there was neither long service nor loss of employment, the amount cannot, in my view, be regarded as a retiring allowance for the purpose of the Act.

The method by which the Minister chose to proceed allowed him to apply the provisions of section 36 of the Act, which reduces the tax by allowing the taxpayer's income to be assessed otherwise than as ordinary income. This reduction is made at the taxpayer's option.

If the amount received by the plaintiff had been a retiring allowance, the Minister's procedure would have been appropriate and in accordance with the Act. However, since there had been neither loss of employment nor long service, the Minister could not legally treat the amount received as a retiring allowance.

After a remark by the Court to the effect that all were equal before the law and that benefits such as the one in section 36 could be granted only to those who were entitled to them, counsel for the defendant referred the Court to the case of *Harris v. M.N.R.*¹⁵, in which my learned colleague Thurlow J. noted:

I do not think, however, that this is the correct way to deal with the matter. On a taxpayer's appeal to the Court the matter for determination is basically whether the assessment is too high. This may depend on what deductions are allowable in computing income and what are not but as I see it the determination of these questions is involved only for the purpose of reaching a conclusion on the basic question. No appeal to this Court from the assessment is given by the statute to the Minister and since in the circumstances of this case the disallowance of the \$775.02 while allowing \$525 would result in an increase in the assessment the effect of referring the matter back to the Minister for that purpose would be to increase the assessment and thus in substance allow an appeal by him to this Court. The application for leave to amend is therefore refused.

I share my learned colleague's opinion that the Court must decide, generally speaking, whether the assessment is too high and, I would add, whether or not an assessment should have been made in a case where it must be deter-

sa part et que pour ce faire il toucherait un salaire de \$50.00 par semaine.

Vu qu'il n'y a pas eu de longs états de service et qu'il n'y a pas eu non plus de perte d'emploi, à mon avis, le montant ne peut pas être considéré comme étant une allocation de retraite pour les fins de la Loi.

La façon d'agir qu'a choisie le Ministre lui permettait d'appliquer les dispositions de l'article 36 de la Loi qui allège l'impôt en permettant au contribuable que son revenu soit assujéti de façon différente d'un revenu ordinaire. Cet allègement se fait par option du contribuable.

Si le montant reçu, par le demandeur, avait été une allocation de retraite, la façon d'agir du Ministre aurait été adéquate et en conformité avec la Loi. Mais, vu qu'il n'y avait ni perte d'emploi, ni de longs états de service le Ministre ne pouvait pas légalement traiter le montant reçu comme allocation de retraite.

Après une remarque de la Cour à l'effet que tous étaient égaux devant la loi et qu'un bénéfice tel que celui de l'article 36 ne devait être accordé qu'à celui qui y a droit, le savant avocat de la défenderesse a référé la Cour à l'affaire *Harris c. M.R.N.*¹⁵, où mon savant collègue, M. le juge Thurlow a dit:

[TRADUCTION] J'estime cependant que ce n'est pas de cette manière qu'il convient de traiter de cette affaire. Lorsqu'un contribuable interjette appel devant la Cour, la question sur laquelle il faut se prononcer est essentiellement celle de savoir si la cotisation est trop élevée. Cela peut dépendre des déductions permises lors du calcul de l'impôt et de celles qui ne le sont pas, mais, à mon sens, une décision sur ces questions n'est nécessaire que dans le but de conclure sur la question essentielle. La Loi ne prévoit pas que le Ministre puisse interjeter appel d'une cotisation devant cette cour et, puisqu'en l'espèce, le fait de rejeter une déduction de \$775.02 tout en accordant une déduction de \$525 aurait pour résultat d'augmenter le montant de la cotisation, déférer l'affaire au Ministre à cette fin aurait pour effet d'augmenter la cotisation et donc d'accorder en fait au Ministre un droit d'appel à cette cour. La demande d'autorisation de modification est donc rejetée.

Je partage l'opinion de mon savant collègue que la Cour doit décider, d'une façon générale, si la cotisation est trop élevée et j'ajouterais, si une cotisation aurait due être émise ou non dans le cas où il faut décider si un montant est capital

¹⁵ [1965] 2 Ex.C.R. 653 at page 662.

¹⁵ [1965] 2 R.C.É 653 à la page 662.

mined whether an amount constitutes capital or income. In the case at bar, the object of the litigation is to establish whether the amount received is taxable purely as income, or as income in the form of a retiring allowance. Since the amount is regarded by the Minister as a retiring allowance, the Court must determine whether the assessment is too low because of the preferential treatment for retiring allowances provided for under section 36 of the Act.

My learned colleague has said that under the Act, the Minister may not appeal against his own assessment. I share this opinion.

This judgment by my learned colleague Thurlow J., was followed by that of my learned colleague Cattanach J. in *Consolidated Building Corporation Limited v. M.N.R.*¹⁶.

Section 177 of the *Income Tax Act*¹⁷, which defines the appeal jurisdiction of the Court, reads as follows:

177. The Federal Court may dispose of an appeal, other than an appeal to which section 180 applies, by

- (a) dismissing it; or
- (b) allowing it and
 - (i) vacating the assessment,
 - (ii) varying the assessment,
 - (iii) restoring the assessment, or
 - (iv) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

When an appeal is dismissed, the Court's competence is limited to a simple dismissal, even if, as in this case, the plaintiff should have been assessed at a higher rate.

It is my considered opinion that the amount of \$25,000.00 received by the plaintiff constitutes income within the meaning of section 3, as income from a source within Canada, as well as under section 5 of the Act, since it is deemed income from employment. The appeal is dismissed with costs.

ou revenu. Dans le cas présent, l'objet du litige est d'établir si le montant reçu est imposable à titre de revenu purement et simplement ou à titre de revenu comme allocation de retraite. Vu qu'il s'agit d'un montant considéré par le Ministre comme allocation de retraite, il faut déterminer si la cotisation est trop basse à cause du bénéfice accordé en vertu de l'article 36 de la Loi qui permet un traitement préférentiel d'une allocation de retraite.

Mon savant collègue dit que le Ministre ne peut pas, en vertu de la Loi, en appeler, en substance, de sa propre cotisation. Je partage cette opinion.

Ce jugement de mon savant collègue, M. le juge Thurlow fut suivi par mon savant collègue, M. le juge Cattanach dans l'affaire *Consolidated Building Corporation Limited c. M.N.R.*¹⁶.

Les dispositions de l'article 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁷, qui délimitent la compétence de la Cour en matière d'appels se lisent comme suit:

177. La Cour fédérale peut statuer sur un appel, à l'exception d'un appel auquel s'applique l'article 180,

- a) en le rejetant,
- b) en l'admettant et
 - (i) annulant la cotisation,
 - (ii) modifiant la cotisation,
 - (iii) rétablissant la cotisation, ou
 - (iv) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

Quand il y a rejet d'appel, la Cour n'a pas de compétence autre que celle de le renvoyer purement et simplement, même si, comme dans le cas présent, le demandeur aurait dû être cotisé à un plus haut taux.

C'est mon opinion bien arrêtée que le montant de \$25,000.00 reçu par le demandeur est un revenu en vertu des dispositions de l'article 3 étant un revenu d'une provenance à l'intérieur du Canada et un revenu également en vertu de celles de l'article 5 de la Loi parce qu'il s'agit d'une rémunération réputée provenir d'un emploi. L'appel est rejeté avec dépens.

¹⁶ [1966] Ex.C.R. 139 at page 152.

¹⁷ S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹⁶ [1966] R.C.É. 139 à la page 152.

¹⁷ S.C. 1970-71-72, c. 63.

A-277-72

A-277-72

Frank H. Galway (Appellant) (Plaintiff)**Frank H. Galway (Appellant) (Demandeur)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent) (Defendant)**a Le ministre du Revenu national (Intimé) (Défendeur)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, April 22, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, le 22 avril 1974.

*Income tax—Application by appellant for consent judgment—Objections raised by Court of Appeal—Opportunity for oral argument granted—Federal Court Rules 324, 1212—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 54(1), 100(4).***b Impôt sur le revenu—L'appellant demande un jugement sur consentement—Objections soulevées par la Cour d'appel—Possibilité de présenter des plaidoiries orales accordée—Règles 324 et 1212 de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 54(1) et 100(4).**

After payment of his 1961 income tax, the appellant was re-assessed in 1966 for income not previously reported, in the sum of \$200,500, with resulting additional tax of \$133,000 plus \$32,000 for interest. The appeal was dismissed by the Tax Review Board and the Trial Division.

c Après paiement de son impôt sur le revenu pour l'année 1961, une nouvelle cotisation de l'appellant a été établie en 1966 pour son revenu de \$200,500 non déclaré précédemment, ce qui a entraîné un impôt supplémentaire de \$133,000, plus \$32,000 d'intérêt. L'appel fut rejeté par la Commission de révision de l'impôt et la Division de première instance.

On appeal to this Court, application was made for judgment, on consent, referring back to the respondent the appellant's assessment, so as to re-assess his tax and interest owing in the total sum of \$100,000, a reduction from the sum of \$165,000 standing against the appellant for additional tax plus interest.

d En appel devant cette cour une demande de jugement sur consentement fut introduite pour déférer la cotisation de l'appellant à l'intimé afin de procéder à une nouvelle cotisation de l'appellant fixant l'impôt et l'intérêt dûs au montant total de \$100,000, soit un montant inférieur aux \$165,000 dûs par l'appellant au titre de l'impôt supplémentaire et de l'intérêt.*Held*, the Court envisaged difficulties in the way of the application, since (1) the consent judgment would fix a single sum for both tax and interest; (2) the amount of a fixed sum for interest before the tax has all been paid was inconsistent with section 54(1) of the *Income Tax Act*; (3) this was not a case where there should be a reduction of the amount in dispute: (a) for the purpose of correcting the amount; (b) under the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, section 17; (c) under the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2. On the contrary, this was a case in which the whole sum of \$200,500 was taxable or it was not. The parties should be allowed 30 days to apply for a date and place for oral argument of the application and, in default, the application for consent judgment should be dismissed.*Arrêt*: la Cour a examiné les difficultés soulevées par la demande, puisque (1) le jugement sur consentement fixe une somme unique couvrant l'impôt et l'intérêt; (2) un montant fixe d'intérêt avant que l'impôt ait été complètement acquitté est incompatible avec l'art. 54(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; (3) il ne s'agit pas d'une affaire où l'on doit réduire le montant en litige: a) aux fins de rectifier le montant; b) aux termes de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, article 17; c) aux termes de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2. Au contraire, il s'agissait d'une affaire dans laquelle les \$200,500 en entier étaient imposables ou non. Les parties ont trente jours pour demander les date et lieu de l'audience relative à la requête et, à défaut, la requête en jugement sur consentement sera rejetée.*Slaney v. Kean* [1970] 1 All E.R. 434, considered.**h** Arrêt examiné: *Slaney c. Kean* [1970] 1 All E.R. 434.

APPLICATION in writing under Rule 324.

DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

Richard R. Walker for appellant.
W. J. Hobson for respondent.**i** *Richard R. Walker* pour l'appellant.
W. J. Hobson pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect, Windsor, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.**j** *Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect*, Windsor, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

REASONS FOR JUDGMENT OF THE COURT—

This is an application in writing under Rule 324 for a consent judgment in an appeal from a judgment of the Trial Division, the effect of which consent judgment would be that the judgment of the Trial Division would be set aside and there would be a judgment of this Court whereby the appellant's assessment under the *Income Tax Act* for the 1961 taxation year would be referred back to the respondent "to re-assess the appellant's tax and interest in the total amount of \$100,000 in accordance with the Amended Minutes of Settlement filed".

As we have doubt as to whether the application should be granted, we are of opinion that counsel should be given an opportunity to speak thereto in open court. So that counsel will understand what our difficulties are, we shall set them out.

The relevant facts, as they appear from the Trial Division file, are as follows:

1. In 1962, the appellant filed his income tax return for the 1961 taxation year showing a tax payable for the year of \$16,178.00, of which \$4,950 had been paid by deduction at the source and \$11,288.08 remained unpaid.

2. The appellant was assessed for tax as reported for the year and the balance was apparently paid.

3. In 1966, the appellant was re-assessed for \$149,559.66 for the 1961 taxation year, which amount was reached by adding to the amount as originally assessed \$133,381.58 being an amount of additional tax arising from a "Commission" of \$200,500 that the appellant had not reported as income. The re-assessment also fixed an amount of \$32,344.89 as "interest charged on tax increase".

4. The appellant appealed first to the Tax Review Board and then to the Trial Division. In the Trial Division there was no dispute as to amount; the sole question was whether the

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR—Il s'agit d'une demande par écrit en vertu de la Règle 324 visant à obtenir un jugement sur consentement dans le cadre d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance. Ledit jugement sur consentement entraînerait l'annulation du jugement de la Division de première instance et la présente cour rendrait un jugement par lequel la cotisation de l'appellant, pour l'année d'imposition 1961, serait déferée à l'intimé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin [TRADUCTION] «de procéder à une nouvelle cotisation de l'appellant fixant l'impôt et l'intérêt au montant total de \$100,000 en conformité du procès-verbal de transaction modifié, tel que versé au dossier».

Comme nous ne sommes pas certains que la requête doive être accueillie, il convient de donner aux avocats l'occasion de plaider à l'audience. Nous allons passer la question en revue pour que les avocats sachent où nous situons les difficultés.

Voici les faits pertinents, tels qu'ils se dégagent du dossier de la Division de première instance:

1. En 1962, l'appellant produisit sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1961; l'impôt exigible pour l'année en question s'élevait à \$16,178.00 dont \$4,950 avaient été payés par retenue à la source et \$11,288.08 demeuraient impayés.

2. La cotisation d'impôt de l'appellant fut établie selon sa déclaration pour l'année et le solde fut apparemment réglé.

3. En 1966, une nouvelle cotisation de \$149,559.66 fut établie pour l'année d'imposition 1961. Ce chiffre fut calculé en ajoutant \$133,381.58 à la cotisation établie à l'origine, soit le montant d'un impôt supplémentaire provenant d'une «commission» de \$200,500 que l'appellant n'avait pas déclarée comme revenu. La nouvelle cotisation fixa également un montant de \$32,344.89 à titre d'«intérêt calculé sur l'augmentation de l'impôt».

4. L'appellant interjeta tout d'abord appel devant la Commission de révision de l'impôt, puis devant la Division de première instance. Il n'y eut aucune controverse quant au mon-

amount of \$200,500 had been received in such circumstances as to require that it be included in computing the appellant's income for the 1961 taxation year for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*.

5. The appeal was dismissed by the Trial Division and an appeal to this Court was commenced.

The operative part of the proposed consent judgment of this Court would read as follows:

THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the Appellant's appeal from an assessment in respect of his 1961 taxation year be and the same is hereby allowed in part, without costs and the said assessment be referred back to the Respondent to re-assess the Appellant's tax and interest in the total amount of \$100,000.00 in accordance with the Amended Minutes of Settlement filed herein.

In the absence of special authority, there is doubt as to whether a judgment should be set aside on appeal unless the Court of Appeal has dealt with the matter on the merits. Compare *Slaney v. Kean*.¹

Authority to reverse or vary a judgment on consent is to be found in Rule 1212, as amended, which reads as follows:

Rule 1212. A respondent may consent to the reversal or variation of the judgment appealed against by giving to the appellant a notice stating that he consents to the reversal or variation of the judgment in the manner therein indicated, and thereupon the Court shall, upon the application of the appellant, pronounce judgment in accordance with the notice as a matter of course if the resultant judgment is one that would have been given on consent.

Where the judgment given under this rule reverses or varies the judgment of the Trial Division, the resultant judgment must be one that the Trial Division could have given on consent. This flows from the fact that what this Court can do, in such a case, when it allows an appeal from the Trial Division, is to give the judgment that the Trial Division should have given (see section 52(b) of the *Federal Court Act*).

What the Trial Division could do on an appeal under the *Income Tax Act*, as it applied for the

tant devant la Division de première instance; la seule question était de savoir si la somme de \$200,500 avait été perçue dans des circonstances telles qu'on devait l'inclure dans le calcul du revenu de l'appellant pour l'année d'imposition 1961 aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

5. La Division de première instance ayant rejeté l'appel, l'appellant a porté l'affaire devant la présente cour.

Le paragraphe essentiel du jugement sur consentement proposé se lit comme suit:

[TRADUCTION] LA COUR SUSDITE STATUE que l'appel interjeté par l'appellant d'une cotisation à l'égard de son année d'imposition 1961 est accueilli en partie, sans dépens, et que ladite cotisation est déferée à l'intimé afin qu'il procède à une nouvelle cotisation de l'appellant et fixe les intérêts à la somme totale de \$100,000.00 en conformité du procès-verbal de transaction modifié, tel que versé au dossier.

En l'absence d'une disposition spéciale, il n'est pas certain qu'on doive infirmer un jugement en appel à moins que la Cour d'appel n'ait étudié la question au fond. Comparer avec l'arrêt *Slaney c. Kean*.¹

On trouve le pouvoir d'infirmer ou de modifier un jugement sur consentement à la Règle 1212, telle que modifiée, qui se lit comme suit:

Règle 1212. Un intimé peut consentir à ce que le jugement porté en appel soit infirmé ou modifié en donnant à l'appellant un avis indiquant qu'il consent à ce que le jugement soit infirmé ou modifié de la manière y indiquée, et la Cour doit ensuite, à la demande de l'appellant, rendre jugement en conformité de l'avis à condition que ledit jugement en soit un qui puisse être prononcé du consentement mutuel des parties.

Lorsque le jugement rendu en vertu de cette règle infirme ou modifie le jugement de la Division de première instance, il ne peut s'agir que d'un jugement que la Division de première instance aurait pu prononcer du consentement des parties. Cela découle du fait que cette cour, quand elle accueille un appel d'une décision de la Division de première instance, doit rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre (voir l'article 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Lors d'un appel interjeté en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* telle qu'elle s'appliquait

¹ [1970] 1 All E.R. 434.

¹ [1970] 1 All E.R. 434.

1961 taxation year, where the result of the appeal was to vary the assessment, was to allow the appeal and either vary the assessment or refer the assessment back to the Minister for "reconsideration and re-assessment" (see section 100(4)). It would not seem that the Court can, by a reference of an assessment back for re-assessment, require the Minister to do anything except what the statute requires him to do on a re-assessment.

It seems obvious that the Minister cannot, on a re-assessment, do anything other than assess in accordance with the authority conferred on him by the *Income Tax Act*. What the Minister was required to do was to assess

- (a) the tax for the taxation year, and
- (b) the interest and penalties, if any, payable.

Compare section 46(1) of the aforesaid *Income Tax Act*.

Our primary difficulty with the proposed consent judgment is that it proposes to fix one sum for tax and interest whereas, superficially at least, the Minister has authority to assess the tax for the taxation year and a separate authority to assess interest and penalties.

Our second difficulty is with reference to "interest". The interest in question is presumably payable under section 54(1) of the aforesaid *Income Tax Act*, which reads as follows:

54. (1) Where the amount paid on account of tax payable by a taxpayer under this Part for a taxation year before the expiration of the time allowed for filing the return of the taxpayer's income is less than the amount of tax payable for the year under this Part, the person liable to pay the tax shall pay interest on the difference between those two amounts from the expiration of the time for filing the return of income to the day of payment at the rate of 6% per annum.

We do not read this provision as lending itself to the assessment of a fixed amount for interest before the tax has all been paid. The liability is

pour l'année d'imposition 1961, la Division de première instance, pouvait, lorsque cet appel avait pour effet de modifier la cotisation, accueillir l'appel et modifier la cotisation ou la déférer au Ministre pour «plus ample étude et nouvelle cotisation» (voir l'article 100(4)). Il ne semble pas que la Cour puisse, en déférant la cotisation pour en faire établir une nouvelle, demander au Ministre de prendre des mesures autres que celles que la Loi l'oblige à prendre en pareil cas.

Il semble évident qu'en établissant une nouvelle cotisation, le Ministre ne peut rien faire d'autre que l'établir en conformité du pouvoir que lui confère la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi, le Ministre était tenu de fixer

- a) la cotisation d'impôt pour l'année d'imposition et
- b) l'intérêt payable et les pénalités, le cas échéant.

Comparer avec l'article 46(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* susmentionnée.

Le premier problème relatif au jugement sur consentement proposé provient du fait qu'il envisage de fixer une seule somme pour l'impôt et les intérêts alors que, en apparence au moins, le Ministre a un pouvoir de fixer l'impôt pour l'année d'imposition et un pouvoir accessoire de fixer l'intérêt et les pénalités.

Le second problème réside dans la mention de l'«intérêt». L'intérêt en cause est probablement payable en vertu de l'article 54(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* susmentionnée, qui se lit comme suit:

54. (1) Lorsque le montant versé, au titre de l'impôt payable par un contribuable en vertu de la présente Partie pour une année d'imposition, avant l'expiration du délai accordé pour la production de la déclaration du revenu du contribuable, est inférieur au montant de l'impôt payable pour l'année en vertu de la présente Partie, la personne tenue d'acquitter l'impôt doit payer l'intérêt sur la différence entre ces deux montants, à compter de l'expiration du délai pour la production de la déclaration du revenu jusqu'au jour du paiement au taux de six pour cent l'an.

A notre avis, cette disposition ne permet pas la cotisation d'un montant fixe pour les intérêts avant que l'impôt ait été complètement acquitté.

to pay interest at 6 per cent per annum on unpaid tax (an amount that can be fixed) from a certain time "to the day of payment" and, in our view, it must be assessed accordingly.² If the Minister cannot assess interest at a fixed amount before payment of the tax, it would not seem that the Court can direct him to.

A further difficulty is that, assuming the assessment of interest can be made at a fixed amount for the period to the time of assessment (which the proposed assessment does not expressly do), the result of the proposed lump sum assessment would be that the amount assessed as tax would diminish with a delay in implementing the settlement and this, as it seems to us, cannot be right in principle.

Finally, we must express a serious doubt as to whether the settlement agreement is an appropriate one for implementation by assessment at all. There are three possibilities as to the reason for the settlement, viz:

(a) the parties are in agreement that the correct tax payable on the facts as proved at trial is a certain amount, in which event, a judgment to implement the agreement by reassessment would require the respondent to do something that falls within his assessment powers,

(b) the Minister in his wisdom is satisfied that there are compassionate grounds for remission, in which event, the Governor in Council can remit under section 17 of the *Financial*

On doit payer un intérêt de six pour cent l'an sur l'impôt impayé (montant qui peut être déterminé) à compter d'une certaine date «jusqu'au jour du paiement» et, selon nous, on doit fixer la cotisation en conséquence.² Si le Ministre ne peut fixer les intérêts avant le paiement de l'impôt il ne semble pas que la Cour puisse le lui ordonner.

On se heurte à une difficulté supplémentaire; en effet, en supposant que l'on puisse fixer le montant des intérêts pour la période à courir jusqu'au moment de la cotisation (ce que la cotisation proposée ne fait pas expressément), il résulterait de cette cotisation proposée sous forme de somme forfaitaire que tout retard dans l'exécution du règlement provoquerait la diminution du montant de l'impôt exigible et cela, nous semble-t-il, ne peut être fondé.

Enfin, nous devons exprimer un doute sérieux sur le point de savoir s'il s'agit d'une transaction susceptible d'être mise en œuvre au moyen d'une cotisation. Il existe trois motifs possibles d'une telle transaction, à savoir:

a) les parties reconnaissent que l'impôt exact dû sur la base des faits établis au procès est d'un certain montant, auquel cas un jugement donnant effet à l'accord par voie de nouvelle cotisation exigerait que l'intimé prenne des mesures qui relèvent de ses pouvoirs de cotisation,

b) le Ministre, dans sa sagesse, a la conviction qu'il existe des considérations humanitaires pour une remise d'impôt, auquel cas le gouverneur en conseil peut y procéder en vertu

² The assessment might, for example, be to the effect that interest is payable on the amount of \$X (the unpaid tax) at 6 per cent per annum from April 30, 197- to the day of payment of the aforesaid amount of \$X. It cannot be that interest is assessed at a fixed amount for a period that has not been ascertained.

² La cotisation pourrait par exemple porter que l'intérêt est payable sur le montant de \$X (l'impôt impayé) au taux de 6 p. 100 l'an du 30 avril 197- jusqu'au jour du paiement dudit montant de \$X. On ne peut fixer l'intérêt pour une période qui n'est pas déterminée.

Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10,³ or

(c) the legal advisors of the Minister are satisfied that it is impractical to collect the amount payable under the present assessment and that more can be obtained under the compromise agreement than can be collected through legal process, in which event, the compromise is probably a proper subject matter for a compromise agreement made, in the exercise of the powers of the Attorney General of Canada to regulate and conduct litigation on behalf of the Crown, under the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2.

This is clearly not a case where there should be a reduction in the amount of the tax in dispute. It is a case where the whole \$200,500 was taxable or it was not. In those circumstances, we have grave doubt as to whether the Minister is legally entitled to re-assess for a part of the amount of tax in question. If he is not legally entitled to do so, the Court cannot require him to do so.

Reference might also be made to a question that occurs to us as to whether the judgment as consented to carries out the intention of the

³ 17. (1) The Governor in Council, on the recommendation of the Treasury Board, whenever he considers it in the public interest, may remit any tax, fee or penalty.

(2) A remission pursuant to this section may be total or partial, conditional or unconditional, and may be granted

(a) before, after or pending any suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which it is granted;

(b) before or after any payment thereof has been made or enforced by process or execution; and

(c) in the case of a tax or fee, in any particular case, or class of case and before the liability therefor arises.

(3) A remission pursuant to this section may be granted (a) by forbearing to institute a suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which the remission is granted;

(b) by delaying, staying or discontinuing any suit or proceeding already instituted;

(c) by forbearing to enforce, staying or abandoning any execution or process upon any judgment;

(d) by the entry of satisfaction upon any judgment; or

(e) by repaying any sum of money paid to or recovered by the Receiver General for the tax, fee or penalty.

de l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10,³ ou

c) les conseillers juridiques du Ministre sont convaincus qu'il est difficile de percevoir le montant dû aux termes de la cotisation actuelle et qu'on peut obtenir plus aux termes de la transaction que par une action en justice, auquel cas le compromis est probablement une transaction qui peut être effectuée à juste titre dans l'exercice des pouvoirs du procureur général du Canada visant à régler et à diriger toute action pour le compte de la Couronne en vertu de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2.

Il ne s'agit manifestement pas d'une affaire où l'on convient de réduire le montant de l'impôt en cause. Il s'agit de savoir si les \$200,500 en entier étaient imposables ou non. Dans ces circonstances, nous émettons des doutes sérieux quant à savoir si le Ministre est fondé en droit à établir une nouvelle cotisation pour ne réclamer qu'une partie du montant de l'impôt en cause. S'il n'est pas fondé en droit à le faire, la Cour ne peut exiger qu'il le fasse.

Il conviendrait également de mentionner une question qui s'est présentée à nous, à savoir si le jugement sur consentement satisfait à l'intention

³ 17. (1) Sur la recommandation du conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge d'intérêt public, remettre tout impôt, droit ou peine.

(2) Une remise selon le présent article peut être totale ou partielle, conditionnelle ou absolue, et accordée

a) avant, après ou pendant une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;

b) avant ou après qu'un paiement en a été effectué ou poursuivi par voie de droit ou saisie-exécution; et,

c) s'il s'agit d'un impôt ou droit, dans tout cas particulier ou toute catégorie de cas particulière et avant que la responsabilité à cet égard prenne naissance.

(3) Une remise selon le présent article peut être accordée a) par l'abstention d'intenter une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;

b) par l'ajournement, la suspension ou la discontinuation de toute poursuite ou procédure déjà intentée;

c) par l'abstention de poursuivre toute exécution ou voie de droit sur jugement, ou par la suspension ou l'abandon d'une exécution ou voie de droit de ce genre;

d) par l'inscription de l'acquiescement d'obligation sur jugement; ou

e) par le remboursement de toute somme d'argent payée au receveur général ou recouvrée par ce dernier, pour l'impôt le droit ou la peine.

parties. We think that it is so worded as to fix the tax for 1961 and interest at \$100,000. This would mean that the \$16,178.08 already paid would have to be deducted therefrom to ascertain the amount payable. The Minutes of Settlement, however, contemplate payment of the whole amount.

The parties, or either of them, should be allowed, within thirty days from the date of these Reasons, to apply for a date and place for oral argument of the application and, if no such application is made, the application for consent judgment should stand dismissed.

des parties. Nous pensons qu'il est rédigé de façon à fixer l'impôt pour 1961 et l'intérêt à \$100,000. Cela signifierait que les \$16,178.08 déjà payés devraient en être déduits pour déterminer le montant exigible. Le procès-verbal de transaction, toutefois, vise le paiement du montant total.

Les parties, ou l'une d'entre elles, ont trente jours à compter de la date du prononcé de ces motifs pour demander les date et lieu de l'audience relative à la requête et, à défaut d'une telle demande, la requête en jugement sur consentement sera rejetée.

A-277-72

A-277-72

Frank H. Galway (Appellant) (Plaintiff)**Frank H. Galway (Appellant) (Demandeur)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent) (Défendant)^a **Le ministre du Revenu national (Intimé) (Défendeur)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Ottawa, June 3 and 6, 1974.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Ottawa, les 3 et 6 juin 1974.

Income tax—Application by appellant for consent judgment—No jurisdiction in Court to refer matter back for re-assessment to implement a compromise settlement by way of consent judgment.^b *Impôt sur le revenu—L'appellant demande un jugement sur consentement—La Cour n'est pas compétente pour déférer l'affaire pour nouvelle cotisation et mettre en œuvre un compromis au moyen d'un jugement sur consentement.*

Application for consent judgment, the effect of which would be that the judgment of the Trial Division would be set aside and there would be a judgment of this Court whereby the appellant's assessment for the 1961 taxation year would be referred back to the respondent "to re-assess the appellant's tax and interest in the total amount of \$100,000 in accordance with the Amended Minutes of Settlement filed".

^c

Il s'agit d'une demande de jugement sur consentement qui entraînerait l'annulation du jugement de la Division de première instance et la présente cour rendrait un jugement par lequel la cotisation de l'appellant, pour l'année d'imposition 1961, serait déferée à l'intimé afin «de procéder à une nouvelle cotisation du requérant fixant l'impôt et l'intérêt au montant total de \$100,000 en conformité du procès-verbal de transaction modifié, tel que versé au dossier».

Held, the Court cannot grant a judgment on consent that it could not grant after the trial of an action or the hearing of an appeal. It follows that, as the Court cannot, after a trial or hearing, refer a matter back for assessment except for assessment in the manner provided by the statute and cannot therefore, at such stage, refer a matter back for re-assessment to implement a compromise settlement, the Court cannot refer a matter back by way of a consent judgment for re-assessment for such a purpose.

^d

Arrêt: la Cour ne peut accueillir sur consentement un jugement qu'elle ne serait pas habilitée à accorder après le procès ou l'audition de l'appel. Il s'ensuit que, dans la mesure où la Cour ne peut, après le procès ou l'audition, déférer une affaire pour cotisation, excepté dans les formes prévues par la Loi et ne peut donc, à un tel stade, déférer une affaire pour qu'on procède à une nouvelle cotisation pour donner effet à un compromis, la Cour ne peut déférer une affaire au moyen d'un jugement sur consentement pour nouvelle cotisation ou à cette fin.

APPLICATION in writing under Rule 324.

^f DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

Richard R. Walker for appellant.
W. J. Hobson and *N. A. Chalmers, Q.C.*,
for respondent.

^g

Richard R. Walker pour l'appellant.
W. J. Hobson et *N. A. Chalmers, c.r.*, pour
l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect, Windsor, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

^h

Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect, Windsor, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

REASONS FOR JUDGMENT OF THE COURT—This is an application in writing under Rule 324 for a consent judgment, the effect of which consent judgment would be that the judgment of the Trial Division would be set aside and there would be a judgment of this Court whereby the appellant's assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1961 taxation year would be referred back to the respondent "to

ⁱ

MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR—Il s'agit d'une demande par écrit en vertu de la Règle 324 visant à obtenir un jugement sur consentement. Ledit jugement sur consentement entraînerait l'annulation du jugement de la Division de première instance et la présente cour rendrait un jugement par lequel la cotisation de l'appellant, pour l'année d'imposition 1961, serait déferée à l'intimé en vertu de la Partie I de la *Loi de*

re-assess the appellant's tax and interest in the total amount of \$100,000 in accordance with the Amended Minutes of Settlement filed".

When this application was first considered, as we had doubt that the application should be granted, we gave reasons for judgment on April 22 last setting out our difficulties and we gave counsel an opportunity to speak to the matter.

Counsel took advantage of that opportunity. At the resulting hearing, it was, in effect, conceded that judgment could not go in the terms that had been consented to but it was sought to persuade the Court that judgment could be granted in other terms that would accomplish what the parties had actually had in mind when the Minutes of Settlement were agreed upon.

In support of submissions made at the oral hearing, an affidavit was filed by counsel for the respondent and reference was made during argument to some of the evidence that was before the learned trial judge. In that connection, it should be emphasized that there is, as far as we know, no way in which this Court can be put into a position to exercise its powers to dispose of an appeal from a judgment of the Trial Division by setting aside or varying such judgment other than by a hearing of the appeal on the merits or a consent to judgment. Furthermore, where a consent judgment can be given, the judgment should, in our view, be based exclusively on the consent. It is no part of the Court's function, on an application for consent judgment, to examine the issues, either of fact or of law, involved in the appeal except in so far as may be necessary for the Court to satisfy itself that the judgment sought is within the jurisdiction of the Court and is one that can legally be granted. For the latter purpose, there may be occasions when affidavit evidence may be appropriate but, generally speaking, the papers should be so drawn that such evidence is not necessary.

Leaving aside the difficulties raised by our Reasons of April 22 last that have been accept-

l'impôt sur le revenu afin «de procéder à une nouvelle cotisation de l'appelant fixant l'impôt et l'intérêt au montant total de \$100,000 en conformité du procès-verbal de transaction modifié, tel que versé au dossier».

Au départ, lorsque nous avons examiné cette demande, nous n'étions pas certains qu'elle puisse être accueillie. Dans les motifs de jugement prononcés le 22 avril dernier, nous avons exposé les difficultés et donné aux avocats l'occasion de plaider à cet égard.

Les avocats ont saisi l'occasion. A l'audience qui s'ensuivit, il fut admis que le jugement ne pouvait se conformer au consentement, mais on chercha à persuader la Cour qu'il pouvait être accordé à des conditions différentes qui permettraient aux parties de concrétiser l'intention réelle du procès-verbal de transaction.

A l'appui des plaidoiries prononcées à l'audience, l'avocat de l'intimé déposa un affidavit et, au cours des débats, on se référa à certains éléments de preuve dont disposait le savant juge de première instance. A ce propos, il convient de souligner qu'à notre connaissance, il n'existe aucun moyen par lequel cette cour peut trancher un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance en l'annulant ou en le modifiant, si ce n'est d'entendre l'appel au fond ou de rendre un jugement sur consentement. En outre, lorsqu'on peut rendre un jugement sur consentement, ce dernier devrait, selon nous, se fonder exclusivement sur le consentement. Il n'entre pas dans les attributions de la Cour, dans le cas d'une demande de jugement sur consentement, d'examiner les questions de fait ou de droit soulevées par l'appel sauf dans la mesure où il peut être nécessaire pour la Cour de s'assurer que le jugement recherché relève de sa compétence et qu'il peut être rendu. A cette fin, la preuve par affidavit peut être appropriée dans certains cas, mais, en règle générale, les documents devraient être rédigés de telle façon qu'on puisse s'en dispenser.

Laissant de côté les difficultés mentionnées dans nos motifs du 22 avril dernier qui excluent,

ed by counsel as barring a consent judgment in the terms originally agreed upon by the parties, we shall endeavour to indicate the remaining problem as briefly as possible.

The reasons for judgment of the learned trial judge disclosed that what was in issue in the proceeding before that Court, which was an attack on the appellant's 1961 assessment, was whether an amount of \$200,500 had been received in such circumstances as to require that it be included in computing the appellant's income for the 1961 taxation year for the purposes of Part I of the *Income Tax Act* and that there was no dispute as to the amount of the alleged benefit. The amount of additional tax involved, if that amount was properly included in income, was \$133,381.58. The Trial Division held that the amount was properly included in computing income and did not, therefore, interfere with the assessment. The judgment originally sought, on consent, was a judgment that would have reduced the amount of tax flowing from the transaction in question without eliminating it. Having regard to the fact that there had been no issue between the parties as to *quantum*, the proposed judgment appeared to be intended to implement a compromise settlement rather than to implement an agreement between the parties as to how the assessment should have been made by application of the law to the true facts. That being so, there was, in our view, doubt as to whether the Court had jurisdiction to grant the proposed judgment.

The reason for that doubt, as indicated by our Reasons of April 22, was that, in our view, the Minister has a statutory duty to assess the amount of tax payable on the facts as he finds them in accordance with the law as he understands it. It follows that he cannot assess for some amount designed to implement a compromise settlement and that, when the Trial Division, or this Court on appeal, refers an assessment back to the Minister for re-assessment, it must be for re-assessment on the facts in accordance with the law and not to implement a compromise settlement.

Is the position any different where the parties consent to a judgment? In ordinary litigation

comme l'ont admis les avocats, le jugement sur consentement aux conditions agréées à l'origine par les parties, nous allons essayer d'exposer le problème en suspens aussi brièvement que possible.

Les motifs du jugement du savant juge de la Division de première instance ont révélé que dans les procédures engagées devant lui, soit la contestation de la cotisation de l'appelant pour 1961, la question en litige portait sur le point de savoir si un montant de \$200,500 avait été perçu dans des circonstances telles qu'on devait l'inclure dans le calcul du revenu de l'appelant pour l'année d'imposition 1961 aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que le montant du prétendu bénéficiaire n'était pas controversé. Si ce montant faisait à bon droit partie du revenu, l'impôt supplémentaire se chiffrait à \$133,381.58. La Division de première instance a décidé qu'on avait inclus ce montant à bon droit dans le calcul du revenu et, par conséquent, elle n'a pas modifié la cotisation. Le jugement sur consentement qu'on recherchait au départ était un jugement qui aurait réduit le montant de l'impôt découlant de la transaction en cause sans le faire disparaître pour autant. Compte tenu du fait que le *quantum* n'est pas en litige entre les parties, le jugement proposé semble vouloir donner effet à un compromis plutôt qu'à un accord conclu entre les parties sur la façon dont on aurait dû calculer la cotisation en appliquant la Loi aux faits. Ceci étant, il ne nous semblait pas certain que la Cour ait compétence pour accorder le jugement proposé.

Ainsi qu'il ressort de nos motifs du 22 avril, ce doute découle du fait qu'à notre avis, le Ministre a l'obligation, aux termes de la Loi, de fixer le montant de l'impôt exigible d'après les faits qu'il établit et en conformité de son interprétation de la loi. Il s'ensuit qu'il ne peut établir une cotisation pour un certain montant fixé afin de donner effet à un compromis et que, lorsque la Division de première instance ou la présente cour d'appel défère une cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, cela ne peut s'effectuer que d'après les faits et en conformité de la loi, et non pour donner effet à un compromis.

Peut-on adopter une attitude différente lorsque les parties conviennent du jugement? Ordi-

between private persons of full age and mentally sound, the Court has not, in normal circumstances, any duty to question a consent by the parties to judgment. We should have thought that the same statement applies where the Crown, represented by its statutory legal advisors, is one of the parties. There is, however, at least one exception to the unquestioning granting of consent judgments, regardless of who the parties are, namely, that the Court cannot grant a judgment on consent that it could not grant after the trial of an action or the hearing of an appeal. It follows that, as the Court cannot, after a trial or hearing, refer a matter back for assessment except for assessment in the manner provided by the statute and cannot therefore, at such a stage, refer a matter back for re-assessment to implement a compromise settlement, the Court cannot refer a matter back by way of a consent judgment for re-assessment for such a purpose.

We did not understand counsel to make any submission inconsistent with this view. What they did indicate was that, notwithstanding the appearances flowing from the circumstances to which we have referred, in fact, the Minutes of Settlement were designed to give effect to an agreement reached by the parties as to what the assessment should be when the law is applied to the actual facts. In the circumstances, there is no reason why the parties cannot re-apply on the basis of a consent to a judgment designed to implement an agreement of the parties as to how the assessment should have been made by application of the law to the true facts. If there should be such a further application, we suggest that, having regard to the history of the matter, there should be an express recital in the consent that it is designed to implement such an agreement. We also suggest, in the circumstances of this case, that the appropriate judgment would be a judgment that sets the judgment of the Trial Division aside and refers the assessment back for re-assessment on the basis of the fact agreed upon without attempting to determine the amount of tax or interest payable.

nairement, dans un litige entre des personnes privées, majeures et saines d'esprit, il n'incombe normalement pas à la Cour de mettre en question le consentement des parties au jugement. A première vue, il pourrait sembler que la même règle s'applique lorsque la Couronne, représentée par ses conseillers juridiques, est l'une des parties. Il existe cependant au moins une exception à l'admission inconditionnelle des jugements sur consentement, quelles que soient les parties, à savoir que la Cour ne peut accueillir sur consentement un jugement qu'elle ne serait pas habilitée à accorder après le procès ou l'audition de l'appel. Il s'ensuit que, dans la mesure où la Cour ne peut, après le procès ou l'audience, déférer une affaire pour cotisation excepté dans les formes prévues par la Loi et ne peut, à un tel stade, déférer une affaire pour qu'on procède à une nouvelle cotisation pour donner effet à un compromis. La Cour ne peut donc déférer une affaire au moyen d'un jugement sur consentement pour nouvelle cotisation à cette fin.

e

Rien de ce que les avocats ont prétendu ne nous semble contraire à cette façon de voir. Ils ont effectivement plaidé que, nonobstant les apparences découlant des circonstances que nous avons mentionnées, le procès-verbal de transaction était conçu pour donner effet à un accord auquel étaient parvenues les parties sur la cotisation par l'application de la loi aux faits de l'espèce. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison de s'opposer à une nouvelle demande des parties se fondant sur un jugement sur consentement visant à donner effet à leur accord sur la façon d'établir la cotisation en appliquant la loi aux faits. S'il devait y avoir une nouvelle demande de ce genre, nous proposons que, compte tenu de l'historique de l'affaire, le consentement contienne un exposé précisant qu'il vise à donner effet à un tel accord. Nous proposons aussi, dans les circonstances de l'espèce, que le jugement approprié entraîne l'annulation du jugement de la Division de première instance et défère la cotisation pour que l'on procède à une nouvelle cotisation sur la base de l'accord conclu sans essayer de déterminer le montant de l'impôt ou de l'intérêt exigible.

We have concluded that the application for consent judgment should be dismissed without costs and without prejudice to the right of either or both parties to make an application for judgment on consent in terms that are different from the terms of the judgment sought on this application.

Nous avons conclu au rejet de la demande visant à obtenir un jugement sur consentement, sans les dépens, et sans préjudice du droit de l'une ou l'autre partie ou des deux de présenter une demande visant à obtenir un jugement sur consentement à des conditions différentes de celles du jugement demandé en l'espèce.

T-612-74

T-612-74

John Harold Maxwell Lees (Plaintiff)**John Harold Maxwell Lees (Demandeur)**

v.

a c.

The Queen and Industrial Development Bank (Defendants)**La Reine et la Banque d'expansion industrielle (Défenderesses)**

Trial Division, Heald J.—Regina, May 7; Ottawa, May 21, 1974.

b Division de première instance, le juge Heald—Regina, le 7 mai; Ottawa, le 21 mai 1974.

Jurisdiction—Action to set aside foreclosure of land—Mortgage to corporate agent of the Crown—No jurisdiction to set aside foreclosure order of provincial court—Federal Court Act, s. 17—Industrial Development Bank Act, R.S.C. 1970, c. I-9, s. 3.

c *Compétence—Action visant à annuler une saisie immobilière—Hypothèque en faveur d'une corporation mandataire de la Couronne—La Cour n'a pas compétence pour annuler une ordonnance de saisie émanant d'une cour provinciale—Loi sur la Cour fédérale, art. 17—Loi sur la Banque d'expansion industrielle, S.R.C. 1970, c. I-9, art. 3.*

A final order of foreclosure was issued by the Saskatchewan Court of Queen's Bench in favour of the defendant Industrial Development Bank, mortgagee, against lands in Saskatchewan of the plaintiff, mortgagor. The defendant mortgagee then transferred the lands to the defendant Crown. The plaintiff sued to set aside the final order of foreclosure and for redemption of the mortgaged lands, upon payment of the amount owing. The defendants filed a conditional appearance and applied by notice of motion objecting to the jurisdiction of the Court.

d La Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan a rendu en faveur de la Banque d'expansion industrielle, créancière hypothécaire, une ordonnance définitive de saisie de terrains sis en Saskatchewan appartenant au demandeur, débiteur hypothécaire. La créancière hypothécaire défenderesse a par la suite transféré les terrains à la Couronne co-défenderesse. Le demandeur a entamé une action visant à faire annuler l'ordonnance définitive de saisie et à racheter les terrains hypothéqués sur paiement du montant dû. Les défenderesses ont déposé un acte de comparution conditionnelle et, par avis de requête, ont soulevé une objection quant à la compétence de la Cour.

Held, dismissing the action, the Court has no jurisdiction under the *Federal Court Act* to set aside the order made by the Saskatchewan Court of Queen's Bench, a superior court of record, of which the orders cannot be questioned collaterally. Such an order can be granted only by the Court which granted the foreclosure. The subsequent transfer to the Crown could not bring into operation the jurisdiction provided in section 17 of the *Federal Court Act* in cases where relief is claimed against the Crown, because section 3(3) of the *Industrial Development Bank Act* confers concurrent jurisdiction on other courts.

f *Arrêt*: l'action est rejetée; en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour n'a pas compétence pour annuler une ordonnance rendue par la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan, une cour supérieure d'archives, dont les ordonnances ne peuvent être contestées simultanément. Une telle ordonnance ne peut être rendue que par la cour qui a accordé la saisie. Le transfert subséquent à la Couronne ne peut faire entrer en jeu la compétence qu'accorde l'article g 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans les cas où l'on demande un redressement contre la Couronne parce que l'article 3(3) de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle* accorde une compétence concurrente à d'autres tribunaux.

The Federal Court had no jurisdiction over the defendant Industrial Development Bank as "an officer or servant of the Crown" within section 17(4)(b) of the *Federal Court Act* because the Bank as a corporate agent of the Crown, under section 3(3) of the *Industrial Development Bank Act*, was not "an officer or servant of the Crown".

h La défenderesse, la Banque d'expansion industrielle, ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale en tant que «fonctionnaire ou préposé de la Couronne» au sens de l'article 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, car la Banque, à titre de corporation mandataire de la Couronne, n'est pas, en vertu de l'article 3(3) de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*, un «fonctionnaire ou préposé de la Couronne».

Hodge v. Béique (1908) 33 (Que.) S.C. 90; *Keystone Shingles v. Royal Plate Glass* (1955) 16 W.W.R. 273 and *Industrial Development Bank v. Thornhill* [1974] 2 W.W.R. 57, applied. *King v. Her Majesty the Queen* (not reported, T-2573-71), followed.

i Arrêts appliqués: *Hodge c. Béique* (1908) 33 C.S. (Québec) 90; *Keystone Shingles c. Royal Plate Glass* (1955) 16 W.W.R. 273 et *La Banque d'expansion industrielle c. Thornhill* [1974] 2 W.W.R. 57; arrêt suivi: *King c. Sa Majesté la Reine* (non publié; N° du greffe: T-2573-71).

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

Dr. M. C. Shumiatcher, Q.C., for plaintiff.

B. D. Collins and *P. Sorokan* for defendants.

SOLICITORS:

Shumiatcher & Associates, Regina, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

AVOCATS:

Dr. M. C. Shumiatcher, c.r., pour le demandeur.

B. D. Collins et *P. Sorokan* pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Shumiatcher & Associates, Regina, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

HEALD J.—This is an application by notice of motion on behalf of the defendants objecting to the jurisdiction of this Court.

The plaintiff was the mortgagor and the defendant, Industrial Development Bank, was the mortgagee on a mortgage registered under the *Land Titles Act* of Saskatchewan involving some 30 parcels of farm land in southern Saskatchewan, containing a total, in excess of 13,000 acres. A final order for foreclosure issued out of the Saskatchewan Court of Queen's Bench on May 25, 1972 as a result of which the defendant, Industrial Development Bank, became the registered owner of said lands on May 26, 1972. Said defendant then transferred subject lands to the defendant Crown on March 13, 1973. Title to the aforesaid mortgaged premises remains in the name of the defendant, Her Majesty the Queen in right of Canada. The plaintiff alleges, *inter alia*, in the statement of claim that in January of 1974, he notified the defendants of his intention and desire to redeem the mortgaged premises and tendered the full amount required to redeem and that the defendants have neglected and/or refused to accept said tender. The statement of claim goes on to allege that there has been no disposition of the mortgaged premises since the final order for foreclosure and that none of the parties to the action have been prejudiced in any way by the plaintiff's failure to redeem at an earlier date.

The plaintiff's prayer for relief reads as follows:

LE JUGE HEALD—Il s'agit d'une demande introduite par voie d'avis de requête pour le compte des défenderesses soulevant une objection quant à la compétence de cette cour.

Le demandeur était débiteur hypothécaire et la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle, était créancier hypothécaire aux termes d'une hypothèque enregistrée en vertu du *Land Titles Act* de la Saskatchewan et portant sur quelque 30 parcelles de terrains agricoles d'une superficie totale de plus de 13,000 acres dans le sud de la Saskatchewan. Aux termes d'une ordonnance définitive de saisie délivrée par la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan le 25 mai 1972, la Banque d'expansion industrielle est devenue propriétaire enregistré desdits terrains le 26 mai 1972. Le 13 mars 1973, ladite défenderesse a transféré les terrains en cause à la Couronne. Le titre des biens hypothéqués est encore au nom de la défenderesse, Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Dans sa déclaration, le demandeur prétend notamment qu'en janvier 1974, il a signifié aux défenderesses son intention et son désir de racheter les biens hypothéqués, qu'il a offert le montant total du rachat et que les défenderesses ont négligé ou refusé d'accepter cette offre. Il soutient ensuite dans la déclaration qu'il n'y a pas eu d'aliénation des biens hypothéqués depuis l'ordonnance de saisie définitive et que le fait que le demandeur n'a pas racheté plus tôt n'a causé à aucune des parties à l'action quelque préjudice que ce soit.

La demande de redressement du demandeur se lit comme suit:

15. . . .

(i) An Order that the Final Order for Foreclosure given in the within action by the Honourable Mr. Justice M.A. MacPherson on May 25, 1972, be set aside;

(ii) An Order that the Plaintiff, John Harold Maxwell Lees, be allowed to pay into Court the full amount now due and owing to the Defendant Industrial Development Bank, pursuant to the terms of the mortgage of January 11, 1963, in respect to the said mortgaged premises;

(iii) An Order declaring that upon payment into Court of the moneys referred to in sub-paragraph (ii) hereof, the Plaintiff John Harold Maxwell Lees has redeemed the said mortgaged premises, and thereafter directing the Registrar of the Regina Land Registration District to cancel the existing Certificates of Title to the said mortgaged premises, and to issue new Certificates of Title thereto in the name of the Plaintiff, John Harold Maxwell Lees, free and clear of the mortgage given by the Plaintiff to the Defendant, Industrial Development Bank, but subject to the encumbrances in favour of John Nicol Wilcox, the Canadian Imperial Bank of Commerce, the Toronto-Dominion Bank and Harold Lawrence;

(iv) An Order directing the Defendants to give and yield up possession of the said mortgaged lands to the Plaintiff John Harold Maxwell Lees, within such time as to this Honourable Court may seem appropriate;

(v) An Order that upon Titles issuing in the name of the Plaintiff John Harold Maxwell Lees, as aforesaid, the moneys paid into Court by the Plaintiff pursuant to these proceedings, be paid out to the Defendants;

The defendants filed a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of this Court. The grounds of objection as set out in the defendants' notice of motion are as follows:

(a) That the Court has no jurisdiction under the Federal Court Act, or any other statute or law, to grant the fundamental item of relief sought in the Statement of Claim, i.e. it has no jurisdiction to set aside the final order of foreclosure made by the Saskatchewan Court of Queen's Bench on May 25, 1972, or any other order of that Court.

(b) That a claim for the setting aside or reopening of a final order of foreclosure can only be asserted in the proceedings wherein the order was made, and does not give rise to a cause of action which can be pursued in a different Court.

(c) That the Court has no jurisdiction under the Federal Court Act, or any other statute or law, as against the Defendant Industrial Development Bank, which is an essential party to any proceedings to set aside or reopen the final order of foreclosure in that it was the plaintiff mortgagee which obtained the said order and it would revert to the position of mortgagee if the said order were set aside.

[TRADUCTION] 15. . . .

(i) Une ordonnance demandant l'annulation de l'ordonnance définitive de saisie rendue dans la présente action par M. le juge M.A. MacPherson, le 25 mai 1972;

(ii) Une ordonnance autorisant le demandeur, John Harold Maxwell Lees, à verser à la Cour le montant total présentement dû à la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle, conformément aux modalités de l'hypothèque du 11 janvier 1963, à l'égard desdits biens hypothéqués;

(iii) Une ordonnance déclarant que, sur versement à la Cour des sommes mentionnées au sous-alinéa (ii) des présentes, le demandeur, John Harold Maxwell Lees, a racheté lesdits biens hypothéqués et ordonnant en conséquence au registraire de la Division d'enregistrement des biens immobiliers de Regina d'annuler les certificats de titres existants relatifs auxdits biens hypothéqués et d'en délivrer de nouveaux au nom du demandeur, John Harold Maxwell Lees, libres de l'hypothèque que le demandeur a consentie à la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle, mais grevés des hypothèques que détient John Nicol Wilcox, la Banque de Commerce canadienne Impériale, la Banque Toronto-Dominion et Harold Lawrence;

(iv) Une ordonnance enjoignant les défenderesses de transférer au demandeur John Harold Maxwell Lees, dans le délai que cette honorable cour estime convenable, la possession desdits biens hypothéqués;

(v) Une ordonnance portant remise aux défenderesses des sommes versées par le demandeur à la Cour conformément à ces procédures, dès la délivrance des certificats au nom du demandeur John Harold Maxwell Lees, de la façon susmentionnée;

Les défenderesses ont déposé un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de cette cour. Les motifs de l'objection énoncés dans l'avis de requête des défenderesses sont les suivants:

[TRADUCTION] a) Que la Cour n'a pas compétence en vertu de la Loi sur la Cour fédérale ou de toute autre loi pour accorder la partie essentielle du redressement recherché dans la déclaration, c'est-à-dire qu'elle n'a pas compétence pour annuler l'ordonnance définitive de saisie rendue par la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan le 25 mai 1972, ou toute autre ordonnance de cette cour.

b) Qu'une demande d'annulation ou de réouverture d'une ordonnance définitive de saisie ne peut être présentée qu'au cours des procédures où on l'a rendue et qu'elle ne donne pas naissance à une cause d'action pouvant faire l'objet de procédures devant un tribunal différent.

c) Que la Cour n'a pas compétence en vertu de la Loi sur la Cour fédérale ou de toute autre loi à l'égard de la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle; or, cette dernière est une partie essentielle à toutes procédures d'annulation ou de réouverture de l'ordonnance définitive de saisie parce qu'elle était la créancière hypothécaire ayant demandé et obtenu ladite ordonnance et qu'elle le redeviendrait en cas d'annulation de ladite ordonnance.

Dealing firstly with objection (a), I have concluded that this objection is well taken. The Federal Court of Canada and the Saskatchewan Court of Queen's Bench are both superior courts of record and the orders of such courts cannot be questioned collaterally. The Saskatchewan Court of Queen's Bench is not a Court subject to any superintending and reforming power which the Federal Court of Canada may have and thus this Court has no jurisdiction to set aside any order of the Saskatchewan Court of Queen's Bench¹.

I have the further view that this Court has no jurisdiction to grant much of the other relief asked for in the statement of claim. In essence, the plaintiff is asking for the final order of foreclosure to be re-opened, the right to redeem by payment of the full amount owing, and a direction to the Registrar of the Regina Land Registration District to cancel the existing title and to issue a new title in the plaintiff's name. Even if this Court had jurisdiction to entertain this action, I am not aware of any provisions in the *Federal Court Act* or elsewhere that would give this Court the power to grant the relief asked for.

Turning now to objection (b), I have the view that this objection is also well taken. The plaintiff is seeking an order re-opening the foreclosure granted by the Saskatchewan Court of Queen's Bench. This order can only be granted by the Saskatchewan Court of Queen's Bench, the Court which originally granted the foreclosure².

The plaintiff, however, submits, that, since there has been a change of ownership subsequent to the final order of foreclosure and since the Crown in right of Canada is now the registered owner of the mortgaged lands, that the Trial Division of this Court is vested with exclusive original jurisdiction by reason of the provi-

¹ See: *Hodge v. Béique* (1908) 33 (Que.) S.C. 90. See also: *Keystone Shingles v. Royal Plate Glass* (1955) 16 W.W.R. 273 at pp. 276 & 277.

² See for example: *Industrial Development Bank v. Thornhill* [1974] 2 W.W.R. 57 at p. 60.

Examinant d'abord l'objection a), j'ai conclu qu'elle est fondée. La Cour fédérale du Canada et la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan sont toutes deux des cours supérieures d'archives et on ne peut contester simultanément leurs ordonnances. La Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan n'est pas un tribunal soumis aux pouvoirs de surveillance et de réformation que la Cour fédérale du Canada peut avoir et, partant, cette cour n'a pas compétence pour annuler une ordonnance de la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan¹.

J'estime également que cette cour n'a pas compétence pour accorder la majeure partie de l'autre redressement demandé dans la déclaration. En somme, le demandeur sollicite la réouverture de l'ordonnance définitive de saisie, le droit de racheter en payant le montant total dû et une directive ordonnant au registraire de la Division d'enregistrement des biens immobiliers de Regina d'annuler le titre existant et de délivrer un nouveau titre en son nom. Même si la Cour avait compétence pour connaître de cette action, il n'existe à ma connaissance, aucune disposition de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou de toute autre loi, lui conférant le pouvoir d'accorder le redressement demandé.

Passons maintenant à l'objection b); j'estime que cette objection est également fondée. Le demandeur cherche à obtenir une ordonnance réouvrant la saisie accordée par la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan. Seule la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan, qui a accordé la saisie², peut rendre cette ordonnance.

Le demandeur prétend cependant que, puisqu'il y a eu un changement de propriétaire postérieur à l'ordonnance définitive de saisie et que la Couronne du chef du Canada est maintenant propriétaire enregistré des terrains hypothéqués, c'est la Division de première instance de cette cour qui a compétence exclusive en première

¹ Voir: *Hodge c. Béique* (1908) 33 C.S. (Qué.) 90. Voir également: *Keystone Shingles c. Royal Plate Glass* (1955) 16 W.W.R. 273, aux pp. 276 et 277.

² Voir par exemple: *La Banque d'expansion industrielle c. Thornhill* [1974] 2 W.W.R. 57, à la p. 60.

sions of section 17(1) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

The answer to this argument lies in the provisions of section 3 of the *Industrial Development Bank Act*, R.S.C. 1970, c. I-9, the relevant portions whereof read as follows:

3. (1) There shall continue to be a bank called the Industrial Development Bank consisting of, as members

(a) those persons for the time being comprising the Board of Directors of the Bank of Canada, and

(b) the Deputy Minister of Industry, Trade and Commerce who shall constitute a corporation which for all purposes of this Act is an agent of Her Majesty in right of Canada.

(3) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Bank on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Bank in the name of the Bank in any court that would have jurisdiction if the Bank were not an agent of Her Majesty.

In my view, section 3(3) clearly allows this plaintiff to pursue his action to re-open the final foreclosure order in the Saskatchewan Court of Queen's Bench (whether or not the plaintiff has to commence a new action there as he contends or can proceed in the original foreclosure motion; as to which contention it is not necessary for me to express an opinion).

That "action" or "proceeding" would be in respect of a right acquired by the Bank on behalf of Her Majesty and thus under section 3(3) may be taken against the Bank in any Court that would have jurisdiction if the Bank were not an agent of Her Majesty which would most certainly include the Saskatchewan Court of Queen's Bench. I accordingly have the view that the Trial Division of this Court does not have exclusive original jurisdiction in the circumstances of this case because section 3 of the *Industrial Development Bank Act* specifically confers concurrent jurisdiction on other Courts.

instance en raison des dispositions de l'article 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici le texte:

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

On trouve la réponse à cet argument à l'article 3 de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle*, S.R.C. 1970, c. I-9, dont voici les extraits pertinents:

3. (1) Est maintenue une banque appelée la Banque d'expansion industrielle, dont les membres comprennent

a) les personnes composant à l'époque considérée le conseil d'administration de la Banque du Canada, et

b) le sous-ministre de l'Industrie et du Commerce,

lesquels constituent une corporation qui, à toutes les fins de la présente loi, est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

(3) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par la Banque pour le compte de Sa Majesté, soit en son propre nom, soit au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou engagées par ou contre la Banque, au nom de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la Banque n'était pas mandataire de Sa Majesté.

A mon sens, l'article 3(3) autorise clairement le demandeur aux présentes à poursuivre son action en réouverture de l'ordonnance définitive de saisie devant la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan (peu importe que le demandeur doive y entamer une nouvelle action, comme il le soutient, ou qu'il puisse poursuivre la requête initiale de saisie, prétention sur laquelle il ne m'est pas nécessaire d'exprimer une opinion).

Cette «action» ou «procédure» porterait sur un droit acquis par la Banque pour le compte de Sa Majesté et, partant, en vertu de l'article 3(3), elle pourrait être engagée contre la Banque devant tout tribunal qui aurait compétence si la Banque n'était pas un mandataire de Sa Majesté, ce qui très certainement comprend la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan. Par conséquent, j'estime que la Division de première instance de cette cour n'a pas compétence exclusive en première instance dans les circonstances de l'espèce parce que l'article 3 de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle* accorde spécifiquement une compétence concurrente aux autres tribunaux.

Coming now to objection (c), I also agree with the contention of counsel for the defendants that in the circumstances of this case, the Federal Court does not have jurisdiction against the defendant Industrial Development Bank. The plaintiff submits that the Federal Court has such jurisdiction under the provisions of section 17(4)(b) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

It is my view that section 17(4)(b) does not apply here because the defendant Industrial Development Bank is not "an officer or servant of the Crown". By section 3(1) of the *Industrial Development Bank Act* quoted *supra*, the Industrial Development Bank is a "corporation agent" of the Crown. Mr. Justice Gibson of this Court decided that the term "servant or officer" in section 17(4)(b) does not include a "corporation agent" of the Crown in the case of *King v. Her Majesty the Queen*³.

In summary, I have concluded that the defendants are entitled to succeed on all three grounds raised in their notice of motion. It follows that plaintiff's action must be dismissed with costs.

Passons maintenant à l'objection c); je suis également d'accord avec la prétention de l'avocat des défenderesses selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, la Cour fédérale n'a pas compétence à l'égard de la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle. Le demandeur soutient que la Cour fédérale tire cette compétence de l'article 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici le texte:

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

J'estime que l'article 17(4)(b) ne s'applique pas en l'espèce parce que la défenderesse, la Banque d'expansion industrielle, n'est pas «fonctionnaire ou préposé de la Couronne». En vertu de l'article 3(1) de la *Loi sur la Banque d'expansion industrielle* précité, la Banque d'expansion industrielle est une «corporation mandataire» de la Couronne. Dans l'affaire *King c. Sa Majesté la Reine*³, M. le juge Gibson de cette cour a conclu que l'expression «fonctionnaire ou préposé» de l'article 17(4)(b) ne comprend pas une «corporation mandataire» de la Couronne.

En résumé, j'ai conclu que les défenderesses ont gain de cause sur les trois motifs soulevés dans leur avis de requête. Par conséquent, l'action du demandeur doit être rejetée avec dépens.

³ Court file T-2573-71—judgment dated November 17, 1971. See particularly pages 3, 4 and 5 of that judgment.

³ N° du greffe: T-2573-71, jugement daté du 17 novembre 1971; voir en particulier les pages 3, 4, 5, de ce jugement.

T-194-74

In the matter of the Canada Corporations Act and Regulations thereunder

and

In the matter of an application by MacMillan Bloedel Industries Limited and Harmac Pulp Limited for a writ of certiorari directed to the Honourable the Minister of Consumer and Corporate Affairs

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 21; Ottawa, April 8, 1974.

Mandamus—Corrected from “certiorari” in style of cause—Corporations—Application for letters patent confirming amalgamation agreement—Filing fee tendered on basis of proposed capital of amalgamated company—Higher fee demanded by Minister on basis of company’s net worth—Higher fee held valid and applicable—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, ss. 5.4(1), 137, 151—Insider Trading Regulations, P.C. 1971-539, SOR/71-125, 105 Canada Gazette, Pt. II, p. 582, Regulations 22, 23 and Sch. II, paragraph 1.

The corporate applicants for letters patent, confirming an amalgamation agreement, sought *certiorari* (corrected to read *mandamus*) directed to the Minister of Consumer and Corporate Affairs, to accept the sum of \$150 (fee on application for continuing a corporation, under paragraph 1(f) of Sch. II of the *Insider Trading Regulations*) or, alternatively, the sum of \$8,975, calculated on the proposed capital of the amalgamated company under Regulation 22 and paragraph 1(e) of Sch. II. The Minister’s position was that the fee must be calculated on the consolidated net worth of the amalgamated companies, in the sum of \$96,225.

Held, dismissing the application, that the provision relevant to this situation was that under Regulation 23(3) whereby the fee was to be calculated on the proposed capital of the amalgamated company or the consolidated worth of the amalgamating companies, whichever was the greater. The fee here fell under the consolidated net worth of the amalgamating companies, representing the greater sum of \$96,225. The huge difference between that figure and the sum of \$8,975, applicable under Regulation 22, did not render Regulation 23 *ultra vires* as imposing a tax for which there was no authority in section 151 of the *Canada Corporations Act*. While the draftsmen of Regulation 23 may not have anticipated that such enormous fees would ever be exacted, relief could not be given in this Court. The remedy lay in the hands of Parliament or the Governor in Council.

The Queen v. Black and Decker Manufacturing Company Limited (1974) 43 D.L.R. (3d) 393; *The King v.*

T-194-74

In re la Loi sur les corporations canadiennes et ses règlements d’application

a et

In re une requête de la MacMillan Bloedel Industries Limited et de la Harmac Pulp Limited demandant un bref de certiorari à l’adresse de l’honorable ministre de la Consommation et des Corporations

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 21 janvier; Ottawa, le 8 avril 1974.

c

Mandamus—Substitué au mot «certiorari» de l’intitulé initial—Corporations—Demande de lettres patentes confirmant la convention de fusion—Droits de dépôt calculés sur le capital projeté de la compagnie née de la fusion—Le Ministre exige des droits plus élevés calculés sur la valeur nette de la compagnie—Droits plus élevés déclarés valides et applicables—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 5.4(1), 137 et 151—Règlement sur l’activité de dirigeant, C.P. 1971-539, DORS/71-125, 105 Gazette du Canada, Partie II, p. 582, articles 22, 23 et annexe II, paragraphe 1.

e

Les compagnies qui ont demandé des lettres patentes confirmant une convention de fusion cherchaient à obtenir un bref de *certiorari* (corrigé pour se lire *mandamus*) adressé au ministre de la Consommation et des Corporations l’enjoignant d’accepter la somme de \$150 (droits sur une demande visant le maintien de l’existence d’une compagnie, en vertu de l’alinéa 1f) de l’annexe II du *Règlement sur l’activité de dirigeant*) ou, subsidiairement, la somme de \$8,975 calculée sur le capital proposé de la compagnie née de la fusion en vertu de l’article 22 du *Règlement* et de l’alinéa 1e) de l’annexe II. Suivant la thèse du Ministre, le droit devait être calculé sur la valeur nette globale des compagnies constituantes, soit la somme de \$96,225.

g

Arrêt: la requête est rejetée; la disposition applicable en l’espèce est l’article 23(3) du *Règlement* en vertu duquel on doit calculer le droit sur le capital projeté de la compagnie née de la fusion ou la valeur nette globale des compagnies constituantes, en prenant le plus élevé des deux montants. Le droit en l’espèce est calculé sur la valeur nette globale des compagnies constituantes, c’est-à-dire le montant le plus élevé, \$96,225. L’écart énorme entre ce montant et la somme de \$8,975, applicable en vertu de l’article 22 du *Règlement* ne rend pas l’article 23 du *Règlement ultra vires* parce qu’il imposerait une taxe, ce que l’article 151 de la *Loi sur les corporations canadiennes* n’autorise pas. Bien qu’il soit possible que les rédacteurs de l’article 23 du *Règlement* n’aient pas prévu que des droits de cette importance seraient jamais exigés, cette cour ne peut accorder de redressement. Le redressement se trouve entre les mains du Parlement ou du gouverneur en conseil.

j

Arrêts appliqués: *La Reine c. Black and Decker Manufacturing Company Limited* (1974) 43 D.L.R. 3^e 393;

National Fish Company, Ltd. [1931] Ex.C.R. 75; *Compagnie de Publication La Presse Ltée v. Attorney General of Canada* 63 DTC 1335, applied. *Attorney-General for Canada v. Registrar of Titles of Vancouver Land Registration District* [1934] 3 W.W.R. 165, agreed with.

APPLICATION for *mandamus*.

COUNSEL:

D. W. Shaw for applicants.
Norman D. Mullins for respondent.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

COLLIER J.—The applicants seek an order by way of *mandamus*¹ directed to the Minister of Consumer and Corporate Affairs.

The relief sought against the Minister is set out in the notice of motion as follows:

... that you accept the sum of \$150.00, or alternatively, the sum of \$8,975.00 from MacMillan Bloedel Industries Limited and Harmac Pulp Limited as the fee for the issuance of Letters Patent for the amalgamated company MacMillan Bloedel Industries Limited, and that you issue Letters Patent for MacMillan Bloedel Industries Limited, or alternatively, that you exercise your discretion as to whether to issue Letters Patent for MacMillan Bloedel Industries Limited according to law, . . .

The problem here arises as follows. MacMillan Bloedel Industries Limited is a company incorporated under federal legislation on December 31, 1964. The letters patent were subsequently amended. The issued and outstanding common shares of that company are beneficially owned by MacMillan Bloedel Limited. The other applicant, Harmac Pulp Limited was incorporated by letters patent under federal legislation on December 9, 1968. There was also a subsequent amendment to the letters patent. The issued and outstanding common shares in the capital stock of that company are beneficial-

¹ The style of cause refers to a writ of *certiorari*. This was corrected at the hearing to read "writ of *mandamus*".

Le Roi c. National Fish Company, Ltd. [1931] R.C.É. 75; *Compagnie de Publication La Presse Ltée c. Le procureur général du Canada* 63 DTC 1335. Arrêts approuvés: *Le procureur général du Canada c. Registrar of Titles of Vancouver Land Registration District* [1934] 3 W.W.R. 165.

DEMANDE de *mandamus*.

AVOCATS:

D. W. Shaw pour les requérantes.
Norman D. Mullins pour l'intimé.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

LE JUGE COLLIER—Les requérantes demandent une ordonnance par voie de *mandamus*¹ à l'adresse du ministre de la Consommation et des Corporations.

Le redressement demandé contre le Ministre est exposé à l'avis de requête de la façon suivante:

[TRADUCTION] . . . que vous acceptiez de la MacMillan Bloedel Industries Limited et de la Harmac Pulp Limited la somme de \$150 ou, dans l'alternative, la somme de \$8,975 à titre de droits pour l'émission de lettres patentes de la compagnie née de la fusion, la MacMillan Bloedel Industries Limited, et que vous émettiez des lettres patentes pour la MacMillan Bloedel Industries Limited ou, dans l'alternative, que vous exerciez votre discrétion relativement à l'émission de lettres patentes pour la MacMillan Bloedel Industries Limited conformément à la loi, . . .

Voici l'origine du problème en cause. La MacMillan Bloedel Industries Limited a été constituée en vertu des lois du Canada le 31 décembre 1964. Ses lettres patentes ont par la suite été modifiées. Les actions ordinaires émises et en circulation de la MacMillan Bloedel Limited lui appartiennent réellement. L'autre requérante, la Harmac Pulp Limited, a été constituée par lettres patentes en vertu des lois du Canada le 9 décembre 1968. Ses lettres patentes ont également été modifiées par la suite. Les actions ordinaires émises et en circulation du capital social de cette compagnie appartiennent réelle-

¹ L'intitulé de l'action fait état d'un bref de *certiorari*. Ceci a été corrigé à l'audience et se lit maintenant «bref de *mandamus*».

ly owned by its co-applicant, MacMillan Bloedel Industries Limited.

The two applicants agreed in writing to amalgamate and to continue as one company under the name MacMillan Bloedel Industries Limited. In the latter part of December, 1973, an application, with supporting documents, was submitted to the Department of Consumer and Corporate Affairs requesting letters patent confirming the amalgamation agreement and amalgamating the two companies so they would continue as one company under the name set out. All this was done pursuant to section 137 of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32. Speaking generally, that section provides that the Minister, on compliance by applicants with the statutory provisions, "... may issue letters patent confirming the agreement; ..." (subsection (11)). Upon the issue of the letters patent, the amalgamation agreement then has full force and effect, and the amalgamating companies are amalgamated and continued as one company "... under the name and having the authorized capital and objects specified in the amalgamation agreement; ..." (paragraph 137(13)(a)).

Along with the application to the Department of Consumer and Corporate Affairs, there were delivered two letters, both dated December 31, 1973. One enclosed a cheque for \$150 in payment of fees, the other enclosed a cheque for \$8,975 in payment of fees. The Department accepted the cheque for \$150 on account stating:

... we will accept this cheque on account of our fees, however, we cannot at this time indicate what the final fee will be since as you know the fee is based on the capital structure or on the consolidated net worth as indicated in the pro forma balance sheet of the proposed amalgamated company.

In reply to the other letter enclosing a cheque for \$8,975, the Department wrote:

With respect to your second letter of December 31st, 1973, enclosing a certified cheque for \$8,975. and the following instructions in this letter we cannot accept this cheque in

ment à la co-requérante, la MacMillan Bloedel Industries Limited.

Les deux requérantes ont convenu par écrit de fusionner et de poursuivre leurs activités comme une seule et même compagnie sous le nom de MacMillan Bloedel Industries Limited. Fin décembre 1973, on a présenté au ministère de la Consommation et des Corporations une requête, avec documents à l'appui, demandant l'émission de lettres patentes confirmant la convention de fusion et fusionnant les deux compagnies pour qu'elles poursuivent leurs activités comme une seule et même compagnie sous le nom y énoncé. Cette opération fut réalisée en conformité de l'article 137 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32. En gros, cet article prévoit que le Ministre, sous réserve du respect des dispositions législatives par les requérantes, «... peut émettre des lettres patentes confirmant la convention...» (paragraphe (11)). Dès l'émission des lettres patentes, la convention de fusion a pleine vigueur et effet et les compagnies constituantes sont fusionnées et poursuivent leur activité comme une seule et même compagnie «... sous le nom, avec le capital autorisé et en vue des objets que fixe la convention de fusion...» (alinéa 137(13)a)).

Deux lettres, toutes deux en date du 31 décembre 1973, accompagnaient la requête adressée au ministère de la Consommation et des Corporations. L'une d'entre elles renfermait un chèque de \$150 en paiement des droits, l'autre, un chèque de \$8,975 également en paiement des droits. Le Ministère a accepté le chèque au montant de \$150 à titre d'acompte en déclarant:

[TRADUCTION] ... nous acceptons ce chèque à titre d'acompte sur les droits; cependant, nous ne pouvons indiquer pour l'instant quels seront les droits définitifs puisque, comme vous le savez, les droits dépendent de la structure du capital et de la valeur nette globale indiquée au bilan type de la compagnie qui va naître de la fusion.

En réponse à l'autre lettre contenant un chèque de \$8,975, le Ministère a écrit:

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne votre deuxième lettre du 31 décembre 1973 contenant un chèque visé de \$8,975 et des directives, nous ne pouvons accepter ce chèque à titre

full payment of our fees for the reasons noted above².

We have no alternative but to request the fee as required in the Tariff of Fees outlined in the Canada Corporations Act and letters patent of amalgamation cannot be granted until such fee is, in fact, received.

It is convenient, at this juncture, to set out the portions of the *Canada Corporations Act* dealing with fees payable under the statute:

151. (1) The Governor in Council may establish, alter and regulate the tariff of fees to be paid on application for any letters patent or supplementary letters patent under this Part, on filing any document, on any certificate issued under this Act, on making any return under this Act and on the making of any search of the files of the Department respecting a company.

(2) The amount of any fee may be varied according to the nature of the company, the amount of the capital stock of the company, or other particulars, as the Governor in Council deems fit.

Pursuant to section 151, a tariff of fees was established. It is found in the *Insider Trading Regulations*, P.C. 1971-539 [SOR/71-125], March 23, 1971. The relevant portions dealing with fees are in Part V, Regulations 22 and 23, and Schedule II which is the tariff proper. I shall set out these Regulations and portions of the Schedule in more detail later. At this stage it is sufficient to say that the \$150 cheque was tendered by the applicants pursuant to paragraph 1(f) of the Schedule. The other amount of \$8,975 was calculated on the proposed capital of the amalgamated company (see Regulation 22 and paragraphs 1(a) to (e) of Schedule II), and tendered accordingly.

The Department took the position, as it did before me, that the fee must be calculated according to subsection 23(3) of the Regulations on the proposed capital of the amalgamated company or the consolidated net worth of the amalgamating companies, whichever is the greater.

There is no dispute here that the consolidated net worth of the two applicants is the greater and the fee required, before letters patent may issue, according to the Department, is \$96,225. Counsel for the Minister stated the only issue

² The "reasons noted above" were contained in the first letter *supra*.

de paiement complet des droits pour les motifs indiqués précédemment².

Nous sommes tenus de demander les droits exigés dans le tarif des droits indiqués dans la Loi sur les corporations canadiennes et ne pouvons accorder les lettres patentes constatant la fusion avant réception de ces droits.

Il convient, à ce stade, de citer les parties de la *Loi sur les corporations canadiennes* traitant des droits payables aux termes de la Loi:

151. (1) Le gouverneur en conseil peut établir, modifier et régler le tarif des droits à acquitter pour les demandes de lettres patentes ou de lettres patentes supplémentaires sous le régime de la présente Partie, pour le dépôt de pièces, pour l'émission d'un certificat en vertu de la présente loi, pour la production d'un rapport conformément à la présente loi, et pour des recherches dans les dossiers du ministère relatifs à une compagnie.

(2) Le montant des droits peut varier, au jugement du gouverneur en conseil, suivant la nature de la compagnie, le montant du capital social, ou pour d'autres considérations.

Un tarif des droits a été établi en application de l'article 151. On le retrouve au *Règlement sur l'activité de dirigeant*, C.P. 1971-539 [DORS/71-125], le 23 mars 1971. Les parties pertinentes traitant des droits se retrouvent à la Partie V, articles 22 et 23, et à l'annexe II qui constitue le tarif applicable. Je vais ultérieurement citer en détail ces articles et ces parties de l'annexe. A ce stade, il suffit de dire que les requérantes ont offert le chèque de \$150 en application de l'alinéa 1f) de l'annexe. Le montant de \$8,975 a été calculé sur le capital projeté de la compagnie née de la fusion (voir l'article 22 du *Règlement* et les alinéas 1a) à e) de l'annexe II), et offert à ce titre.

Le Ministère a soutenu, comme il l'a fait devant moi, que, conformément au paragraphe 23(3) du *Règlement*, les droits doivent être calculés sur le capital projeté de la compagnie née de la fusion ou sur la valeur nette globale des compagnies constituantes, en prenant le plus élevé des deux montants.

Les parties conviennent que la valeur nette globale des deux requérantes est la plus élevée, et les droits requis avant de pouvoir émettre les lettres patentes sont, d'après le Ministère, de \$96,225. L'avocat du Ministre a déclaré que le

² «Les motifs indiqués précédemment» sont ceux exposés dans la première lettre précitée.

between the Department and the applicants was the amount of the fee payable; in other words, the Minister had no other reason for withholding the issuance of the letters patent requested.

Before dealing with the arguments advanced by counsel, I shall set out Regulations 22 and 23(1) and (3):

22. In this Part and in Schedule II, "proposed capital" means the aggregate of the amounts computed as follows:

(a) in respect of shares with par value, the amount obtained by multiplying the number of the shares by the par value thereof or by 50 cents, whichever is the greater;

(b) in respect of shares without par value, where the aggregate consideration exceeding which all the shares may not be issued is set out in the letters patent, the amount of the aggregate consideration or the amount obtained by multiplying the number of shares by 50 cents, whichever is greater;

(c) in respect of shares without par value, where the consideration exceeding which each share may not be issued is set out in the letters patent, the amount obtained by multiplying the number of shares by the consideration or by 50 cents, whichever is the greater; and

(d) in respect of issued shares without par value resulting from a change of issued shares with par value or a subdivision of issued shares without par value, the amount of capital shown on the books of the company as the paid-up capital represented by the issued shares without par value, the amount of capital shown on the books of the company as the paid-up capital represented by the issued shares without par value resulting from the change or subdivision or the amount obtained by multiplying the number of shares resulting from the change or subdivision by 50 cents, whichever is the greater.

23. (1) The fee payable in respect of an application for letters patent or supplementary letters patent, filing a document, issuing a certificate, making a return under the Act, or searching a file as permitted by the Act shall be the fee set out in Schedule II.

(3) In the case of an amalgamation, "proposed capital" means proposed capital as defined in section 22 or the consolidated net worth of the amalgamating companies as certified by the auditors of those companies and by the auditors of the amalgamated and continued company, whichever is the greater.

The relevant portions of Schedule II are as follows:

seul point en litige entre le Ministère et les requérantes était le montant des droits payables; autrement dit, le Ministre n'a pas d'autre motif de refuser l'émission des lettres patentes demandées.

Avant d'examiner les arguments avancés par les avocats, je citerai les articles 22 et 23(1) et (3) du Règlement:

22. Dans la présente partie et dans l'annexe II, l'expression «capital projeté» désigne l'ensemble des montants calculés comme suit:

a) à l'égard des actions ayant une valeur au pair, le montant obtenu en multipliant le nombre des actions par leur valeur au pair ou par 50 cents, si ce dernier montant est le plus élevé;

b) à l'égard des actions sans valeur au pair, lorsque la considération globale en excédent de laquelle toutes les actions ne peuvent être émises est indiquée dans les lettres patentes, le montant de cette considération globale ou le montant obtenu en multipliant le nombre d'actions par 50 cents, si ce dernier montant est le plus élevé;

c) à l'égard d'actions sans valeur au pair, lorsque la considération en excédent de laquelle chaque action ne peut être émise est indiquée dans les lettres patentes, le montant obtenu en multipliant le nombre d'actions par ladite considération ou par 50 cents, si ce dernier montant est le plus élevé, et

d) à l'égard d'actions sans valeur au pair émises à la suite d'un changement d'actions ayant une valeur au pair émises ou d'une subdivision d'actions sans valeur au pair émises, le montant du capital inscrit aux livres de la compagnie comme étant le capital versé représenté par les actions émises sans valeur au pair à la suite du changement ou de la subdivision ou le montant obtenu en multipliant le nombre d'actions résultant du changement ou de la subdivision par 50 cents, si ce dernier montant est le plus élevé.

23. (1) Le droit payable au ministère de la Consommation et des Corporations à l'égard d'une demande de lettres patentes ou de lettres patentes supplémentaires, du dépôt d'un document, de l'émission d'un certificat, de la production d'un rapport conformément à la Loi, ou de recherches dans un dossier comme le permet la Loi doit être le droit énoncé dans l'annexe II.

(3) Dans le cas d'une fusion, «capital projeté» signifie le capital projeté comme le définit l'article 22 ou la valeur nette globale des compagnies constituantes, certifiée par les vérificateurs de ces compagnies et par les vérificateurs de la compagnie née de la fusion et poursuivant son activité comme une seule et même compagnie, en prenant le plus élevé des deux montants.

Voici les extraits pertinents de l'annexe II:

SCHEDULE II

ANNEXE II

<i>Fees Applicable to Companies Under Part I of the Act</i>		<i>Droits applicables aux compagnies visées par la partie I de la Loi</i>	
<i>Type of Fee</i>	<i>Amount of Fee</i>	<i>Nature du droit</i>	<i>Montant du droit</i>
1. On application for letters patent:		a 1. Sur demande de lettres patentes:	
(a) where the proposed capital is \$50,000 or less	\$150.00	a) Lorsque le capital projeté est de \$50,000 ou moins	\$150.00
(b) where the proposed capital is more than \$50,000 but not more than \$200,000		b) Lorsque le capital projeté excède \$50,000, mais ne dépasse pas \$200,000	
(i) for the first \$50,000	150.00	(i) pour les premiers \$50,000	150.00
(ii) for each \$1,000 or part thereof over \$50,000	1.50	(ii) pour chaque \$1,000 ou fraction de cette somme en excédent de \$50,000...	1.50
(c) where the proposed capital is more than \$200,000 but not more than \$500,000		c) Lorsque le capital projeté excède \$200,000, mais ne dépasse pas \$500,000	
(i) for the first \$200,000	375.00	(i) pour les premiers \$200,000	375.00
(ii) for each \$1,000 or part thereof over \$200,000	.75	(ii) pour chaque \$1,000 ou fraction de cette somme en excédent de \$200,000	.75
(d) where the proposed capital is more than \$500,000		d) Lorsque le capital projeté excède \$500,000	
(i) for the first \$500,000	600.00	(i) pour les premiers \$500,000	600.00
(ii) for each \$1,000 or part thereof over \$500,000	.25	(ii) pour chaque \$1,000 ou fraction de cette somme en excédent de \$500,000	.25
(e) where the proposed capital consists wholly or in part of shares without nominal or par value as provided by section 12 [now s. 13] of the Act		d e) Lorsque le capital projeté comporte en totalité ou en partie des actions sans valeur nominale ou au pair, comme il est prévu à l'article 12 [maintenant art. 13] de la Loi	
	a fee calculated according to this Schedule and in respect of shares without nominal or par value on the basis of the amount fixed by the letters patent or supplementary letters patent for which such shares may be issued.	e	un droit calculé en conformité de la présente annexe et, en ce qui concerne les actions sans valeur nominale ou au pair, sur la base du montant, fixé dans les lettres patentes ou les lettres patentes supplémentaires, auquel ces actions peuvent être émises.
(f) where the letters patent are to continue a company under the Act	\$150.00	f f) Lorsque les lettres patentes ont pour objet de maintenir l'existence d'une compagnie en vertu de la Loi	\$150.00
2. (1) Subject to subitem (2), on application for supplementary letters patent:		g 2. (1) Sous réserve du paragraphe (2), sur demande de lettres patentes supplémentaires:	
(a) confirming an increase of capital	a fee calculated according to this Schedule on the increase only (that is, the fee shall be the same as for incorporation with a capital equal to the increase).	h a) ratifiant une augmentation de capital	un droit calculé en conformité de la présente annexe et, en ce qui concerne l'augmentation seulement (c'est-à-dire que le droit sera le même que pour la constitution en corporation d'une compagnie dont le capital serait égal à l'augmentation).
		i	

Mr. Shaw, for the applicants, made two main submissions:

1. The applicable fee is set out in paragraph 1(f) of Schedule II—\$150; and

2. Subsection 23(3) of the Regulations creates a sum so excessive as to be a tax, rather than a fee. The statute (section 151) does not authorize the imposition of a tax, therefore the subsection is *ultra vires* or invalid.

In support of the first submission, Mr. Shaw says the philosophy behind the tariff in Schedule II appears to be that once an initial fee for incorporation is paid, there is no intent to have that fee paid, in whole or in part once more, if subsequent changes, requiring new or supplementary letters patent, are made in the structure of a company. For an example of what might be termed the "escalation" features of the tariff, he points to paragraph 2(a) in respect of supplementary letters patent increasing the capital of a company: the fee is calculated on the increase in capital only; there is no repetition of the initial fee exacted on incorporation. It is contended that the applicants, having paid the required fees for their initial incorporation and for their amending letters patent, the only fee applicable, which does not involve duplication of fees, or transgression of the basic philosophy of no repetition of fees, is that set out in paragraph 1(f). It is said the letters patent sought here, apart from confirming the amalgamation agreement, will "... continue a company (MacMillan Bloedel Industries Limited) ... under the Act."

I am unable to accept this first submission for two reasons. Firstly, to apply paragraph 1(f) is to disregard completely the provisions of Regulation 23(3), and I am not prepared to do that. Secondly, in my opinion paragraph 1(f) has no application to the situation here. The letters patent sought are not to "continue a company under the Act" but are to confirm the amalgamation agreement. Continuation of the two

M^e Shaw a présenté pour les requérantes deux allégations principales:

1. Le droit applicable figure à l'alinéa 1f) de l'annexe II, soit \$150; et

2. Le paragraphe 23(3) du Règlement fixe un montant excessif au point d'être une taxe plutôt qu'un droit. Le texte législatif (l'article 151) n'autorise pas l'imposition d'une taxe; ce paragraphe est donc *ultra vires* ou invalide.

A l'appui de la première allégation, M^e Shaw déclare qu'un examen du tarif de l'annexe II semble montrer qu'une fois le droit initial de constitution payé, l'idée n'était pas de faire repayer, en totalité ou en partie, ce droit en cas de modifications subséquentes de la structure d'une compagnie commandant des lettres patentes nouvelles ou supplémentaires. A titre d'exemple de ce qu'on pourrait appeler le système d'«ajustement» du tarif, il signale l'alinéa 2a) relatif aux lettres patentes supplémentaires ratifiant l'augmentation du capital d'une compagnie: le droit est calculé sur l'augmentation du capital seulement; on ne reprend pas le droit initial exigé pour la constitution en corporation. On a avancé que les requérantes, ayant payé les droits exigés pour leur constitution initiale en corporation et pour les lettres patentes modificatives, le seul droit applicable, qui ne comporte pas de redoublement des droits ou de transgression du principe fondamental de non-répétition des droits, est celui qui figure à l'alinéa 1f). On a fait valoir que les lettres patentes demandées en l'espèce, en plus de confirmer la convention de fusion, aurait pour objet «... de maintenir l'existence d'une compagnie (la MacMillan Bloedel Industries Limited) ... en vertu de la Loi».

Je ne puis accepter cette première allégation pour deux motifs. En premier lieu, appliquer l'alinéa 1f) équivaut à ne tenir aucunement compte des dispositions de l'article 23(3) du Règlement, ce que je ne suis pas disposé à faire. En deuxième lieu, à mon avis, l'alinéa 1f) ne s'applique pas en l'espèce. Les lettres patentes demandées n'ont pas pour objet de «maintenir l'existence d'une compagnie en vertu de la Loi»,

applicants as one company, by statute, follows on the issue of the letters patent. Paragraph 1(f), in my view, has reference to letters patent applied for under section 5.4(1)³ of the *Canada Corporations Act*. Provision is there made for certain companies, already incorporated by a special Federal statute, to apply “. . . for letters patent continuing the company . . . (under Part I of the Act) . . .”. It seems logical to me the fee payable in those circumstances should be the minimum amount of \$150 with no reference to the capital structure of the existing corporation. The use of the word “continue” in paragraph 1(f) is, to me, more consistent with the purpose of the letters patent sought under section 5.4 than those sought under section 137⁴.

I turn now to Mr. Shaw's second submission. Put shortly it is this: a sum calculated on the consolidated net worth of the two companies amounts in law to a tax. It is not a fee; a tax does not come within the category of “tariff of fees” as authorized by section 151 of the statute.

Reliance was placed on two decisions. In *The*

³ 5.4 (1) A company incorporated by Special Act of the Parliament of Canada whose objects are or include

(a) the construction or operation of a pipeline extending beyond the limits of a province for the transmission of oil or gas or both as defined in the *National Energy Board Act*,

(b) the construction or operation of a commodity pipeline, as defined in the *National Transportation Act*, extending beyond the limits of a province, or

(c) the business of a money lender within the meaning of the *Small Loans Act*,

may apply to the Minister for letters patent continuing the company under this Part if at the time of the application the company is carrying on business and the application is authorized by a resolution approved by three-fourths of the votes cast at a special general meeting of the shareholders of the company.

⁴ Reference was made to *The Queen v. Black and Decker Manufacturing Company Limited* (1974) 43 D.L.R. (3d) 393, where the expression “continue” found in section 137 was considered. I do not think that decision is applicable in determining the meaning of “continue” as used in paragraph 1(f).

mais de confirmer la convention de fusion. Le maintien de l'activité des deux requérantes comme une seule et même compagnie, aux termes de la loi, fait suite à l'émission des lettres patentes. A mon sens, l'alinéa 1f) se reporte aux lettres patentes demandées en vertu de l'article 5.4(1)³ de la *Loi sur les corporations canadiennes*. On y prévoit des dispositions permettant à certaines compagnies, déjà constituées en vertu d'une loi fédérale spéciale, de demander « . . . des lettres patentes maintenant l'existence de la compagnie . . . (en vertu de la Partie I de la Loi) . . . ». Il me semble logique que les droits payables dans ces circonstances soient le montant minimum de \$150, sans tenir compte de la structure du capital de la compagnie existante. L'emploi du mot « maintenir » à l'alinéa 1f) me semble plus compatible avec l'objet des lettres patentes demandées en vertu de l'article 5.4 que de celles demandées en vertu de l'article 137.⁴

Passons maintenant à la deuxième allégation de M^c Shaw. En voici un résumé: une somme calculée sur la valeur nette globale de deux compagnies équivaut en droit à une taxe. Il ne s'agit pas d'un droit; une taxe n'entre pas dans la catégorie du « tarif des droits » autorisé par l'article 151 de la Loi.

On s'est appuyé sur deux décisions. Dans

³ 5.4 (1) Une compagnie constituée en corporation par une loi spéciale du Parlement du Canada dont les objets sont ou comprennent

a) la construction ou l'exploitation d'un pipe-line qui s'étend au-delà des limites d'une province pour la transmission de pétrole ou de gaz ou des deux à la fois tels que les définit la *Loi sur l'Office national de l'énergie*;

b) la construction ou l'exploitation d'un pipe-line pour denrées, tel que le définit la *Loi nationale sur les transports*, qui s'étend au-delà des limites d'une province; ou

c) les opérations de prêteur d'argent au sens où l'entend la *Loi sur les petits prêts*,

peut demander au Ministre des lettres patentes maintenant l'existence de la compagnie en vertu de la présente Partie si au moment de la demande la compagnie fait des affaires et si la demande est autorisée par résolution approuvée par les trois quarts des voix exprimées lors d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la compagnie.

⁴ On s'est reporté à l'arrêt *La Reine c. Black and Decker Manufacturing Company Limited* (1974) 43 D.L.R. (3^e) 393, où l'on a examiné le mot « maintenir » que l'on retrouve à l'article 137. Je ne pense pas qu'on puisse appliquer cette décision pour déterminer le sens de « maintenir » à l'alinéa 1f).

*King v. National Fish Company, Ltd.*⁵, the Crown brought action to recover monies allegedly due as fees for a licence to fish. The amount was calculated on the basis of one cent per pound of fish caught. A number of defences were raised. The action was dismissed on the grounds that the regulations which purported to lay down the conditions for a licence and the charge for it went beyond the enabling sections of the statute in question. Audette J., at pages 80-81 referred to the general principles dealing with delegated authority and the rule that regulations made pursuant to such authority must not exceed the powers given by Parliament in the statute. The Judge made certain observations in respect of a licence fee and a licence tax. Those remarks were *obiter*. I quote from page 84:

... A licence charge, however, may be either a licence fee or a licence tax. When the licence is imposed to cover the cost of regulation or to meet the outlay incurred for some improvement of special advantage to the business, it may truly be said that the licensee gets a special benefit from the privilege, a special benefit measured by the cost. The charge would then be a fee. When, however, the charge for the licence is to carry on a business, which before the imposition of the restrictive law was open to any one, is purposely so high as to bring in a distinct net revenue to the Government above the cost of regulation, we can no longer properly speak of special benefits to the licensee, since the special benefit is converted into a special burden; the charge is then no longer a licence fee, but a licence tax.

It appears obvious Audette J. thought the amounts demanded in that case were in the nature of a tax, and not a licence fee as authorized by the statute.

The other decision is *Compagnie de Publication La Presse Ltée v. Attorney General of Canada*⁶. That case dealt with a claim as to whether certain additional fees required of a broadcasting station under the *Radio Act* were properly payable. The petitioner alleged, on a number of grounds, that a section of the Regula-

l'affaire *Le Roi c. National Fish Company, Ltd.*⁵, la Couronne a intenté une action pour recouvrer des sommes prétendument dues à titre de droits pour un permis de pêche. Le montant était calculé sur la base d'un cent par livre de poisson capturé. Plusieurs moyens de défense ont été soulevés. L'action a été rejetée aux motifs que les règlements qui avaient pour objet de fixer les conditions d'obtention d'un permis et le prix de celui-ci outrepassaient les pouvoirs accordés par les articles de la Loi en cause. Le juge Audette, aux pages 80 et 81, s'est reporté aux principes généraux régissant les pouvoirs délégués et à la règle suivant laquelle les règlements établis en application de ce pouvoir ne doivent pas excéder les pouvoirs que le Parlement a accordés dans la Loi. Le juge a fait certaines observations concernant le droit de permis et la taxe de permis. Ces remarques constituent un *obiter dictum*. Voici un extrait de la page 84:

[TRADUCTION] ... Cependant, le prix d'un permis peut être soit un droit soit une taxe. Lorsqu'on perçoit ledit prix pour couvrir les frais de réglementation ou pour faire face aux dépenses engagées pour apporter une certaine amélioration, avantageuse pour l'entreprise, on peut réellement dire que le détenteur de la licence obtient un avantage spécial tiré du privilège, avantage spécial qui se mesure au coût. Le prix constitue alors un droit. Cependant, lorsque le prix du permis sert à couvrir le droit d'exploiter une entreprise, ce que tout un et chacun pouvait faire avant l'imposition de la loi restrictive, et qu'il est intentionnellement élevé de façon à rapporter au gouvernement un revenu net distinct en sus des frais de réglementation, nous ne pouvons plus parler à juste titre d'avantages spéciaux pour le détenteur du permis puisque l'avantage spécial est transformé en une charge spéciale; le prix n'est plus alors un droit de permis, mais une taxe.

Il est manifeste que le juge Audette estimait que les montants demandés dans cette affaire correspondaient à une taxe et non à un droit comme l'autorisait la Loi.

L'autre décision invoquée est l'arrêt *Compagnie de Publication La Presse Ltée c. Le procureur général du Canada*⁶. Cet arrêt examine une réclamation portant sur la question de savoir si certains droits additionnels exigés d'une station de radiodiffusion en vertu de la *Loi sur la radio* étaient réellement exigibles. Se fondant sur plu-

⁵ [1931] Ex.C.R. 75.

⁶ 63 DTC 1335.

⁵ [1931] R.C.É. 75.

⁶ 63 DTC 1335.

tions increasing the fees was *ultra vires*. One ground was that the Regulation did not set a licence fee (as authorized) but imposed a tax. Dumoulin J. said at page 1338:

On the first matter, the petitioner asks the following question on page 2 of its statement:

1. The new section 5 of the General Radio Regulations does not *set licence fees*, but in fact and in law, *imposes a tax*, without the authority of Parliament.

First of all, what does the Act which regulates this important sector of commercial activity state? We are dealing with the *Radio Act*, R.S.C. 1952, chapter 233, ss. 3(1)(a) and 4(1), paragraphs (c) and (d):

3(1) The Governor in Council may:

(a) prescribe the tariff of fees to be paid for licences and for examination for certificates of proficiency held and issued under this Act;

4(1) The Minister may make regulations

(c) defining the different kinds of licences that may be issued, their respective forms and the several periods for which they shall continue in force;

(d) prescribing the conditions and restrictions to which the several licences shall respectively be subject;

and again at page 1339:

The *Corpus Juris* (under the heading "Taxation", subtitle "Licenses", p. 169, No. 7) suggests a rather simple analysis for distinguishing between a licence and a tax, and I quote:

No. 7. Amount and use of funds as determining factors:

The amount imposed for the privilege of carrying on a certain business is often an important factor in determining whether it is a license fee proper or a tax for revenue purposes. If the amount exacted does not exceed, and is intended to cover the actual expense of issuing the license and inspecting and controlling the occupation or business, it is a license fee proper and not a tax, *although the mere fact that the fee demanded is in excess of such expenses and therefore incidentally produces revenue is not sufficient to make a tax where the object of the imposition is not to raise revenue, but to regulate or control the particular business.* (The italics are added.) When, however, the amount exacted is greatly in excess of the probable amount necessary to issue licenses and inspect and regulate the business, it is generally regarded as a tax for revenue and not a license tax.

Thus, if the amounts exacted by the State do not greatly exceed the expenses incurred in the regulation and inspection of the radio waves, the above quotation would not perceive in this excess of revenue the distinct characteristics of a tax.

sieurs motifs, la requérante a allégué qu'un article du règlement augmentant les droits était *ultra vires*. Un de ces motifs portait que le règlement n'établissait pas un droit de licence, ce qui était autorisé, mais imposait une taxe. Le juge Dumoulin a déclaré à la page 1338:

Sur ce premier point, voici comme la requérante pose la question à la page 2 de ses notes:

1. Le nouvel article 5 du Règlement général sur la radio ne prescrit pas des *droits de licences*, mais, en fait et en droit, *impose une taxe*, sans autorité du Parlement.

Et d'abord, que dit la loi chargée de réglementer ce secteur important de l'activité commerciale? Il s'agit de la *Loi sur la radio*, Statuts Refondus du Canada, 1952, chapitre 233, aux articles 3(1)(a) et (4)(1), alinéas c) et d):

3(1) Le Gouverneur en conseil peut:

a) prescrire le tarif des droits à payer pour les licences et pour l'examen relatif aux certificats de capacité détenus et émis en vertu de la présente loi;

d) 4(1) Le Ministre peut établir des règlements

c) définissant les différentes sortes de licences qui peuvent être émises, leurs formes respectives et les diverses périodes pendant lesquelles elles restent en vigueur;

d) prescrivant les conditions et restrictions auxquelles sont respectivement soumises les diverses licences;

et il poursuivait, à la page 1339:

Le *Corpus Juris* Sub-verbo, «Taxation», sous-titre «Licenses», p. 169, n° 7 suggère une analyse assez simpliste pour distinguer une licence d'avec une taxe, je cite:

[TRADUCTION] N° 7. Montant et utilisation des fonds comme facteurs déterminants:

Le montant exigé pour obtenir le privilège d'exploiter une certaine entreprise constitue souvent un facteur important pour déterminer s'il s'agit d'un droit de licence proprement dit ou d'une taxe productive de revenu. Si le montant exigé est destiné à couvrir, sans le dépasser, le coût réel d'émission de la licence, d'inspection et de contrôle de l'activité ou de l'entreprise, il s'agit d'un droit de licence proprement dit et non d'une taxe, *quoique le simple fait que le droit demandé excède ces coûts et, ainsi, produise accessoirement un revenu, ne suffise pas à en faire une taxe lorsque l'imposition n'a pas pour objet de produire un revenu, mais de réglementer ou contrôler l'entreprise donnée.* (Les italiques sont ajoutés.) Cependant, lorsque le montant exigé est considérablement supérieur au montant estimé nécessaire à l'émission des licences, à l'inspection et à la réglementation de l'entreprise, on le considère généralement comme une taxe productive de revenu et non comme une taxe de licence.

Si donc les montants perçus par l'État ne dépassaient pas considérablement (greatly) les déboursés requis à la police et à la surveillance des ondes radiophoniques, la leçon ci-dessus ne verrait pas dans cet excédent de revenus le trait distinctif d'une taxe.

The Court, however, found on the facts that the so-called fee had not become a tax.

On other grounds the learned Judge went on to hold the Regulation in question to be *ultra vires*. On appeal to the Supreme Court of Canada⁷, the majority, while allowing the appeal, agreed with the Trial Judge that the Regulation in question was valid as imposing a fee, rather than a tax.

I have concluded that subsection 23(3) of the Regulations here is valid. In my opinion, it does not purport to impose a tax rather than a fee.

There is nothing in section 151 of the *Canada Corporations Act* indicating the fees established by the tariff must cover merely the administrative costs involved in respect of the matters referred to in subsection 151(1). Subsection 151(2) in fact specifically authorizes variations in fees. The fact that in the particular circumstances of this application the sum claimed by the Department appears to be extremely high is not sufficient to warrant concluding the Regulation setting out the basis of calculation imposes a tax. The Regulation provides for alternative methods of calculating fees where an amalgamation of companies is sought. Simply because one method produces a sum of \$8,975 and the other \$96,225 (although the difference is huge) does not warrant the conclusion that the first figure is a fee, the second a tax and the Regulation therefore invalid. The substantial purpose, in my opinion, of the Regulations and the Tariff of Fees is to provide a revenue to defray the cost of the Corporations Branch in dealing with corporate matters and rendering corollary services under the *Canada Corporations Act*. Merely because the revenue received may provide a surplus does not necessarily change a fee into a

Cependant, la Cour a conclu, d'après les faits, que le prétendu droit n'était pas devenu une taxe.

Le savant juge a déclaré en se fondant sur d'autres motifs que le règlement en question était *ultra vires*. En appel devant la Cour suprême du Canada⁷, la majorité, tout en accueillant l'appel, a partagé le point de vue du juge de première instance et déclaré que le règlement en question était valide en ce sens qu'il imposait un droit et non une taxe.

J'ai conclu que le paragraphe 23(3) du Règlement en cause est valide. A mon avis, il n'a pas pour objet d'imposer une taxe plutôt qu'un droit.

Rien à l'article 151 de la *Loi sur les corporations canadiennes* n'indique que les droits établis par le tarif doivent simplement couvrir les frais d'administration engagés à l'égard des questions mentionnées au paragraphe 151(1). En fait, le paragraphe 151(2) autorise précisément à diversifier les droits. Le fait que, dans les circonstances particulières de cette requête, la somme réclamée par le Ministère semble être extrêmement élevée ne suffit pas à justifier la conclusion que le Règlement fixant la base du calcul impose une taxe. Le Règlement prévoit d'autres méthodes de calcul des droits en cas de fusion de compagnies. Le simple fait qu'une méthode donne une somme de \$8,975 et que l'autre une somme de \$96,225, quoique la différence soit énorme, ne justifie pas la conclusion que le premier montant est un droit, que le second est une taxe et que, par conséquent, le Règlement est nul. Le but principal du Règlement et du tarif des droits, à mon avis, est de fournir un revenu couvrant les frais de la Division des corporations en ce qui concerne les affaires corporatives et les services accessoires en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Le simple fait que le revenu perçu puisse

⁷ 66 DTC 5492.

⁷ 66 DTC 5492.

tax imposed for a public purpose⁸.

Paragraph 11 of the Affidavit filed in support of this motion is as follows:

11. I verily believe that the aforesaid fees in the sums of \$96,225.00 and \$8,975.00 are so excessive as to be well beyond a reasonable payment towards the cost of administering the Corporations Branch and other costs and expenses of the Branch, and that they would bring in a net revenue to the Government of Canada over and above the aforesaid costs and expenses of the Corporations Branch.

The opinion expressed may well be the case but there is no evidence of any kind to support the opinion. As I have said, the mere fact that fees of the magnitude in question here might, over a given period of time, result in a net revenue does not convert the fees into taxes, nor does it make the Regulation a taxing Regulation, and therefore beyond the powers conferred on the Governor in Council.

The second submission on behalf of the applicants is therefore rejected.

Counsel for the Crown, in addition to his argument on the merits, contended that *mandamus* proceedings are not the proper remedy in this particular case. He suggested the applicants ought to have paid the fees under protest and then brought a declaratory action. In view of the conclusion I have reached on the merits, I express no opinion on this argument.

I cannot leave this matter without expressing the view that the fee sought by the Department here is, if not astounding, certainly breath-catching. I suspect that the drafters of the Regulation in question did not anticipate that fees of this enormity would ever be exacted. I have concluded that relief cannot be given in this Court. The remedy, it seems to me, lies elsewhere, in the hands of Parliament or the Governor in Council.

The motion is dismissed with costs.

⁸ I find apt the remarks of Macdonald J.A. in *Attorney-General for Canada v. Registrar of Titles of Vancouver Land Registration District* [1934] 3 W.W.R. 165 at 176 and 177.

produire un surplus ne change pas nécessairement un droit en une taxe imposée à une fin publique⁸.

Voici le paragraphe 11 de l'affidavit produit à l'appui de cette requête:

[TRADUCTION] 11. Je crois vraiment que les droits mentionnés précédemment, se chiffrant à \$96,225.00 et à \$8,975.00 sont excessifs au point de constituer bien plus qu'un paiement raisonnable destiné à couvrir le coût d'administration de la Division des corporations et ses autres frais et dépenses et qu'après paiement desdits frais et dépenses de la Division des corporations, ils apporteront un revenu net au gouvernement.

Ce point de vue peut fort bien être exact, mais il n'y a aucune preuve quelle qu'elle soit à l'appui de cette opinion. Comme je l'ai déclaré, le simple fait que, sur une certaine période, des droits de l'importance de ceux ici en cause donnent un revenu, ne transforme pas les droits en taxes ni le Règlement en règlement fiscal qui outrepasseraient les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil.

La deuxième allégation présentée au nom des requérantes est donc rejetée.

L'avocat de la Couronne, en plus de son argument sur le fond, a prétendu que les procédures de *mandamus* ne constituent pas le redressement adéquat en l'espèce. Il a laissé entendre que les requérantes auraient dû payer les droits sous protêt, puis tenter une action déclaratoire. Étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivé sur le fond, je ne vais pas me prononcer sur ce point.

Je ne puis terminer sans exprimer l'opinion que les droits demandés en l'espèce par le Ministère sont, sinon renversants, du moins suffocants. J'imagine que les rédacteurs du Règlement en question n'ont pas prévu que des droits de cette importance seraient jamais exigés. J'ai conclu que cette cour ne peut accorder de redressement. Le redressement, à mon sens, se trouve ailleurs, entre les mains du Parlement ou du gouverneur en conseil.

La requête est rejetée avec dépens.

⁸ Je trouve appropriées les remarques du juge d'appel Macdonald dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Registrar of Titles of Vancouver Land Registration District* [1934] 3 W.W.R. 165, aux pp. 176 et 177.

T-2130-72

T-2130-72

Valley Camp Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Urie J.—Toronto, May 14; Ottawa, May 30, 1974.

Income tax—Agreement between taxpayer and railway for unloading and processing—Payment to taxpayer for handling—Further payment for construction of facilities—Whether second payment capital or revenue—Income Tax Act, s. 20(6)(h).

The Minister re-assessed the appellant corporation so as to include as revenue in its taxable income the sum of \$520,655 received by the appellant from the Canadian National Railway ("C.N.") under an agreement between C.N. and the appellant. The re-assessment was affirmed by the Tax Review Board and from this judgment the taxpayer appealed.

In the C.N. agreement, the appellant undertook to provide and operate on property of the C.N., complete facilities, exclusive to C.N., for the unloading of railway cars containing iron ore concentrated pellets; the stockpiling of such pellets; and the loading of the pellets into vessels for further carriage. In return, C.N. agreed, by paragraph 10, to pay the appellant a handling charge per long ton; and, by paragraph 9, to pay the appellant annually a percentage of the final actual cost of the facilities. The sum in question here was the amount received under paragraph 9 for 1968.

Held, dismissing the appeal, the liability of the appellant is not to be determined by the fact that in its initial return it treated the payment under paragraph 9 as "revenue"; nor does the reference in the agreement to "the actual capital cost" determine the true character of the payments made to amortize such cost. The whole transaction must be analyzed before the nature of the payment is revealed. Such analysis does not lead to the conclusion that C.N. either subsidized the construction, or that, in effect, the appellant arranged for the borrowing of money for the construction of a capital asset on behalf of C.N., which was to be repaid by C.N. over the term of the agreement. The opposite conclusion is reached, for a number of reasons, one of which is very compelling: at the end of the term of the agreement, while C.N. will have fully paid for the facilities it will not be the owner thereof but only entitled to an option to purchase the facilities (paragraph 17) at a price *without crediting the annual payments under paragraph 9*. This reason is consistent with the whole plan under which the handling charge and the flat annual payment are not separate bargains but part of the same transaction and constitute revenue in the hands of the appellant.

Valley Camp Ltd. (Appelante)

c.

a

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Urie—Toronto, le 14 mai; Ottawa, le 30 mai 1974.

b

Impôt sur le revenu—Entente entre un contribuable et une compagnie de chemins de fer pour le déchargement et autres opérations—Paiement au contribuable pour la maintenance—Paiement subséquent pour la construction des installations—Le second paiement constitue-t-il un capital ou un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(6)(h).

c

Le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la compagnie appelante, pour inclure dans son revenu imposable à titre de revenu, le montant de \$520,655 que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («C.N.») lui a versé aux termes d'un accord intervenu entre elles. La Commission de révision de l'impôt a confirmé la nouvelle cotisation et le contribuable a interjeté appel de cette décision.

d

Aux termes de cette entente avec le C.N., l'appelante s'engageait à fournir et à exploiter des installations complètes, à l'usage exclusif du C.N., sur une propriété du C.N. pour le déchargement de wagons de chemins de fer contenant des pastilles de minerai de fer concentré, pour leur entreposage et leur chargement à bord de navires en vue du transport. En contrepartie, le C.N. acceptait, aux termes du paragraphe 10, de payer à l'appelante des frais de maintenance pour chaque tonne forte et, aux termes du paragraphe 9, de payer à l'appelante un pourcentage annuel du coût en capital réel final des installations. Le montant présentement en litige correspond au montant reçu en vertu du paragraphe 9 pour l'année 1968.

e

f

Arrêt: l'appel est rejeté; pour déterminer la responsabilité de l'appelante, on ne doit pas tenir compte du fait que, dans sa déclaration originale, elle a considéré comme un «revenu» le paiement fait en vertu du paragraphe 9; la mention, dans l'entente, du «coût en capital réel» ne détermine pas non plus la nature véritable des paiements faits en vue d'amortir ce coût. Il est nécessaire d'analyser l'ensemble de l'opération avant qu'apparaisse la nature du paiement. Une telle analyse ne permet pas de conclure que le C.N. a subventionné la construction ou qu'en fait, l'appelante a pris les dispositions nécessaires pour emprunter des fonds destinés à la constitution d'un avoir en capital pour le compte du C.N., que ce dernier devait rembourser sur toute la durée de l'entente. On arrive à la conclusion inverse pour un certain nombre de raisons, dont l'une est contraignante: lorsque le C.N. aura payé le montant total afférent aux installations à l'expiration de l'entente, il n'en sera pas pour autant propriétaire, mais il aura seulement droit à sa discrétion d'acheter les installations (paragraphe 17) *sans porter à son crédit les paiements annuels faits en vertu du paragraphe 9*. Ce motif s'insère dans le plan d'ensemble en vertu duquel les frais de maintenance et le paiement annuel uniforme ne sont pas des

h

i

j

St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited v. M.N.R. [1944] Ex.C.R. 186; *The Seaham Harbour Dock Co. v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333, distinguished. *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 64, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

L. T. Forbes and C. W. Lewis, Q.C., for appellant.
R. B. Thomas and K. C. Cancellara for respondent.

SOLICITORS:

Miller, Thomson & Co., Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

URIE J.—This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board dated June 8, 1972 wherein the Board dismissed the appellant's appeal from the respondent's assessment which included in the appellant's taxable income for the year 1968 the sum of \$520,655.00 received by the appellant from the Canadian National Railway Company (hereinafter called "C.N."), pursuant to an agreement between those parties for the provision and operation of a facility to handle iron ore concentrate pellets delivered by C.N. trains to a dock operated by the appellant at Fort William, now Thunder Bay, Ontario.

The Valley Camp Coal Company of Canada, Limited, the name of which was changed to Valley Camp Limited (hereinafter sometimes referred to as "Valley Camp") by supplementary letters patent dated December 12, 1968, entered into an agreement with C.N. dated August 8, 1967 in which Valley Camp agreed to provide and operate on certain property owned by C.N. at Fort William, Ontario, complete facilities (hereinafter referred to as the "facilities") for the unloading of railway cars containing iron ore concentrate pellets, the stockpiling of such pellets and the loading thereof into

ententes séparées, mais font partie de la même opération et constituent un revenu pour l'appelante.

Distinction faite avec les arrêts: *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company c. M.R.N.* [1944] R.C.É. 186; *The Seaham Harbour Dock Co. c. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333. Arrêt appliqué: *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 64.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

L. T. Forbes et C. W. Lewis, c.r., pour l'appelante.
R. B. Thomas et R. C. Cancellara, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Miller, Thomson et Cie, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

LE JUGE URIE—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rendue le 8 juin 1972 aux termes de laquelle la Commission a rejeté l'appel interjeté par l'appelante des cotisations établies par l'intimé; ce dernier avait inclus dans le revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968 le montant de \$520,655.00 versé à cette dernière par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le «C.N.») aux termes d'un accord intervenu entre ces parties pour la fourniture et l'exploitation de dispositifs de manutention de pastilles de minerai de fer concentré qui étaient acheminées par des trains du C.N. au bassin exploité par l'appelante à Fort William, maintenant Thunder Bay, en Ontario.

La Valley Camp Coal Company of Canada Limited, dont le nom devint Valley Camp Limited (ci-après appelée quelquefois la «Valley Camp») en vertu de lettres patentes supplémentaires du 12 décembre 1968, a conclu une entente avec le C.N. en date du 8 août 1967; aux termes de cette entente, la Valley Camp acceptait de fournir et d'exploiter sur une propriété du C.N. à Fort William (Ontario) des installations complètes (ci-après appelées «installations») pour le déchargement des wagons de chemins de fer contenant des pastilles de minerai de fer concentré, pour leur entreposage et

vessels for further carriage. The term of the agreement is 25 years and for such term C.N. has leased to Valley Camp, at a rental of \$1.00 per year, the lands which are required by Valley Camp to provide and operate the said facilities. During the term C.N. has agreed to pay all taxes, including local improvement taxes, assessed against the facilities or any addition, extension or modification thereof. Valley Camp covenanted that the facilities would be free and clear of all liens, claims or charges other than any charge created by Valley Camp for borrowed monies which, in any event, would be junior to the rights of C.N.

The use of the facilities provided is exclusively for C.N. and if at any time any extension or modification of the facilities is required it is to be provided by Valley Camp on the terms set forth in the agreement.

During the term of the agreement C.N. is required by the provisions of paragraph 10 of the agreement to pay to Valley Camp a handling charge, in accordance with the rate schedule attached to the agreement, for each long ton of pellets which is handled through the facilities for C.N. In addition, paragraph 9 of the agreement requires that during the term thereof C.N. shall pay to the appellant in each and every year during the term of the agreement an annual payment equal to 10½% of the final actual capital cost of the facilities without any right of C.N. to "cancel, reduce, abate, counterclaim against, delay the payment of, set off against, or withhold any amount from the said annual payment" and, in fact, if under the terms of the agreement, Valley Camp is in breach thereof and C.N. takes over the operation of the facilities, as it is permitted to do in such a circumstance, it will be required nevertheless to meet the balance of the annual payments so prescribed. The agreement also provides that the appellant may from time to time mortgage, transfer and assign its right to receive the annual instalments to any lending institution or any trustee appointed under a trust indenture or trust deed made by Valley Camp. In fact, Valley Camp did enter into a trust indenture dated as

leur chargement à bord de navires en vue du transport. La durée de l'entente est de 25 ans et, à cette fin, le C.N. a loué à la Valley Camp, moyennant un loyer annuel de \$1.00, les terrains dont cette dernière a besoin pour fournir et exploiter lesdites installations. Le C.N. a convenu de payer pendant la durée de l'entente toutes les taxes, y compris les taxes locales sur la plus-value, évaluées en fonction des installations ou de toutes autres additions, agrandissements ou modifications apportés audit terrain. La Valley Camp a convenu que les installations seraient libres de tous privilèges, réclamations ou servitudes, autres que ceux créés par elle pour emprunter des fonds, qui, de toutes façons, seraient de rang inférieur aux droits du C.N.

Le C.N. a l'usage exclusif desdites installations et s'il arrivait qu'il soit nécessaire de les agrandir ou de les modifier, la Valley Camp devait, aux termes de l'entente, en assumer le coût.

Pendant la durée de l'entente, le C.N. est tenu, par les dispositions du paragraphe 10 de l'entente, de payer à la Valley Camp des frais de manutention, conformément au barème des prix porté en annexe, pour chaque tonne forte de pastilles manipulée à l'aide des installations mises sur pied pour le C.N. En plus, le paragraphe 9 de l'entente stipule que, pendant la durée de ladite entente, le C.N. doit payer chaque année à l'appelante un montant annuel égal à 10½% du coût en capital réel final des installations sans que le C.N. ait aucun droit «d'annuler, réduire, diminuer le paiement, de s'y opposer, ou de le retarder, de l'utiliser pour compenser ou retenir toute partie dudit montant annuel». En fait, si la Valley Camp ne se conforme pas aux dispositions de l'entente en question et que le C.N. reprend l'exploitation des installations, comme il lui est permis de le faire dans de telles circonstances, il devra néanmoins acquitter le solde des montants annuels prévus. L'entente prévoit également que l'appelante pourra, à l'occasion, hypothéquer, transférer et céder son droit aux versements annuels à tout établissement de prêt ou fiducie désignée en vertu d'un contrat ou d'un acte de fiducie par elle préparé. De fait, la Valley Camp a passé un contrat de fiducie en date du 1^{er} avril 1968 aux

of April 1, 1968 wherein it issued debentures secured by such indenture in the aggregate sum of \$4,500,000. Article III of the Trust Indenture specifically charges and assigns to the trustee under the indenture, with equal benefit to the holders of the debentures, all its right, title, interest and benefit in respect of the annual payments to be made under the agreement by C.N. As required by the terms of the agreement, C.N. acknowledged that it had received notice of the mortgage and assignment by the appellant to Montreal Trust Company as trustee of all rights of Valley Camp to the annual payments to be made by C.N. and agreed to make the said payments to the Montreal Trust Company as trustee.

The only witness called for the appellant was its president, Kenneth David Mooney, who testified that the annual payments to be made by C.N. pursuant to the agreement amortized the capital cost of the facilities at Thunder Bay over the term of the contract, viz, 25 years, at an interest rate of 9%. The agreement stipulates that each annual payment is to be paid in 12 consecutive, equal monthly instalments, the first of which was to be made and was in fact made on January 31, 1968. At that date the final actual capital cost of the facilities had not yet been established because of the fact that the construction thereof had not then been completed. The payment on January 31st, and some subsequent payments, therefore, were based upon the estimated final actual capital cost of the facilities and any adjustments required in the monthly or annual payment were to be made when the final actual capital cost had been determined. There was no evidence adduced of the precise day upon which such determination was made but, in any event, the amount which was paid by C.N. to Valley Camp during the year 1968 was \$520,655. Apparently the monthly instalments were taken into the revenue of the company because the appellant's statement of income for the year ending December 31, 1968 included under the heading "Revenue" the sum of \$909,439 as revenue from its pellet handling facilities. Mr. Mooney testified that this figure included the annual payment of \$520,655 referred to above.

termes duquel elle a émis des obligations garanties par ce contrat pour le montant total de \$4,500,000. L'article III du contrat de fiducie prévoit précisément le transfert et la cession au fiduciaire, les détenteurs des obligations obtenant le même avantage, de tous ses droits, titres, intérêts et bénéfices découlant des paiements annuels incombant au C.N. en vertu de l'entente. Conformément aux dispositions de l'entente, le C.N. a reconnu avoir été avisé de l'hypothèque et de la cession par l'appelante au Montreal Trust Company à titre de fiduciaire de tous les droits de la Valley Camp aux paiements annuels qu'il devait faire; il acceptait de faire ces paiements au Montreal Trust Company à titre de fiduciaire.

L'appelante n'a assigné qu'un seul témoin, son président, Kenneth David Mooney; ce dernier a déclaré que les paiements annuels incombant au C.N., conformément à l'entente, amortissaient le coût en capital des installations de Thunder Bay sur toute la durée du contrat, c'est-à-dire, 25 ans, à un taux d'intérêt de 9%. L'entente prévoyait le paiement de chacun de ces montants annuels en 12 versements mensuels égaux et consécutifs, le premier étant dû le 31 janvier 1968, date à laquelle il fut payé. A ce moment-là, le coût en capital réel final des installations n'avait pas encore été établi parce que la construction n'en était pas encore terminée. Le paiement effectué le 31 janvier, et certains paiements subséquents, étaient donc calculés d'après l'évaluation du coût en capital réel final des installations et les ajustements qui s'imposaient à l'égard des paiements mensuels ou annuels devaient être faits une fois définitivement fixé le coût en capital réel final. La preuve n'a pas révélé le jour exact où l'on a déterminé ce coût, mais, de toutes façons, pour l'année 1968, le C.N. a versé \$520,655 à la Valley Camp. Il semble que les versements mensuels aient été imputés aux revenus de la compagnie parce que dans l'état des revenus de l'appelante pour l'année se terminant le 31 décembre 1968, sous la rubrique «revenu» figure le montant de \$909,439 à titre de revenu provenant des installations de manutention des pastilles. Mooney a déclaré que ce calcul incluait le paiement annuel de \$520,655 susmentionné.

In its corporation income tax return for the taxation year 1968 both the appellant and respondent included as income the payment received from C.N. in the sum of \$520,655. The notice of assessment in respect of this return showed no tax owing.

Subsequently an amended corporation income tax return for the 1968 taxation year was filed by the appellant and by notice of re-assessment dated December 30, 1969 the respondent revised the appellant's taxable income for the year to the amount of \$10,008.84 and claimed tax payable in the amount of \$1,155.02 together with interest thereon of \$47.64 or the sum of \$1,202.66 in the aggregate. Both the appellant and respondent again included the annual payment in the calculation of the appellant's taxable income for the year 1968. It is from this re-assessment, which was confirmed by the Tax Review Board, that the appellant appeals.

After the time for the filing of a notice of objection to the re-assessment had expired, the appellant filed a second amended return in which it did not include the annual payment of \$520,655 as revenue with the result that it showed a loss of \$114,221.86. This return would appear to have no status due to the failure of the appellant to file a notice of objection to the re-assessment within the requisite time. However, it does serve the purpose of showing the position that the appellant now takes with respect to its taxable income for 1968.

I might point out that in the statement of income filed with each of the three returns the interest paid on the debentures above referred to, in the sum of \$243,570, was deducted as an expense. In addition, in Schedule 2(a) to the original return and to the amended return the appellant claimed capital cost allowance on the above mentioned facilities. However, in the second amended return it was unnecessary for it to claim any capital cost allowance because the appellant already showed the loss for tax purposes referred to above.

Dans leur déclaration d'impôt sur le revenu des corporations pour l'année d'imposition 1968, l'appelante et l'intimé ont inclus à titre de revenu le montant de \$520,655 payé par le C.N. L'avis de cotisation concernant cette déclaration ne révèle aucune dette d'impôt.

Subséquemment, l'appelante a produit une déclaration d'impôt sur le revenu des corporations modifiée pour l'année d'imposition 1968; par un avis de nouvelle cotisation en date du 30 décembre 1969, l'intimé a modifié le revenu imposable de l'appelante pour l'année en question en le portant à \$10,008.84 et a réclamé un impôt de \$1,155.02 ainsi que des intérêts de \$47.64, c'est-à-dire la somme totale de \$1,202.66. L'appelante et l'intimé ont à nouveau inclus le paiement annuel dans le calcul du revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968. L'appelante interjette appel de cette nouvelle cotisation, qui fut confirmée par la Commission de révision de l'impôt.

Après l'expiration du délai imparti pour déposer un avis d'opposition à la nouvelle cotisation, l'appelante a déposé une seconde déclaration modifiée dans laquelle elle n'a pas inscrit le paiement annuel de \$520,655 à titre de revenu ce qui a eu pour résultat de faire apparaître un déficit de \$114,221.86. Cette déclaration semble n'avoir aucune valeur étant donné que l'appelante n'avait pas déposé un avis d'opposition à la nouvelle cotisation dans le délai imparti. Cependant, elle nous aide à mieux comprendre le point de vue que l'appelante adopte désormais à l'égard de son revenu imposable pour 1968.

Je pourrais souligner que, dans l'état des revenus déposé avec chacune des trois déclarations, on avait déduit à titre de dépenses l'intérêt payé sur les obligations susmentionnées, soit le montant de \$243,570. De plus, à l'annexe 2a) de la déclaration originale et de la déclaration modifiée, l'appelante réclamait une déduction pour amortissement à l'égard des installations susmentionnées. Cependant, dans la seconde déclaration modifiée, il ne lui était pas nécessaire de réclamer de déduction pour amortissement parce que, comme on l'a exposé ci-dessus, du point de vue fiscal, l'appelante subissait une perte.

The appellant alleges that the payment of \$520,655 should not have been included in computing its taxable income for the year 1968 on the ground that it was a capital payment made to subsidize the construction of the pellet facility and so was not an income receipt. In its notice of appeal the appellant stated that it relied on section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*, *inter alia*, in support of its submission but in argument its counsel did not stress this argument, conceding that he used this section only to buttress his submission by way of analogy, arguing that the word "subsidy" as used in that section meant the same as "capital contribution". In his submission C.N. had made in the year 1968 and would make in succeeding years thereafter, for the whole of the term of the agreement, capital contributions to the appellant, i.e. the 1968 payment was and succeeding payments have been and will continue to be capital payments to reimburse the appellant for the construction of the facilities above referred to.

On the other hand, counsel for the respondent argued with great force that the payment was not part of a subsidy either in the sense that that word is used in section 20(6)(h) or in ordinary business parlance, nor was it, on the analysis of the agreement, a capital repayment or the repayment of what might be termed a construction loan and therefore capital in nature. The agreement, in his view, was an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons and, therefore, revenue derived therefrom was income to the recipient. It was not a subsidy, grant nor other assistance from a public authority within the meaning of section 20(6)(h) nor was it a subsidy outside of that section. However, even if it was, that did not, in his view, automatically make it a capital payment. He argued that one must look at the purpose for which it was given to determine its true nature and to that extent he was in agreement with counsel for the appellant since both argued that the true nature of the business transaction must be determined to characterize the payment as capital or revenue as the case may be. They differed, therefore, only in the

L'appelante prétend que le paiement de \$520,655 n'aurait pas dû être inclus dans le calcul de son revenu imposable pour l'année 1968 au motif qu'il s'agissait d'une dépense de capital destinée à subventionner la construction de l'installation de manutention de pastilles et qu'il ne s'agissait donc pas de recettes. Dans son avis d'appel, l'appelante a déclaré qu'elle fondait notamment sa prétention sur l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais ses avocats n'ont pas insisté en cour sur cet argument, admettant qu'ils avaient utilisé cet article dans le seul but d'étayer leur prétention par voie d'analogie, alléguant que le terme «subvention» utilisé à cet article signifiait la même chose que «apport de capital». Selon eux, le C.N. avait versé en 1968 un apport de capital à l'appelante et il continuerait à le faire par la suite pendant toute la durée de l'entente; c'est-à-dire que le paiement fait en 1968 et les paiements subséquents étaient et continueraient d'être des dépenses de capital destinées à rembourser à l'appelante la construction des installations susmentionnées.

D'autre part, les avocats de l'intimé ont soutenu avec force que le paiement ne constituait pas une subvention au sens que l'article 20(6)(h) prête à ce mot ou selon le langage ordinaire des affaires, et qu'une analyse de l'entente, ne révélait pas non plus qu'il s'agissait d'un remboursement de capital ou le remboursement de ce qu'on pourrait appeler un prêt à la construction et par conséquent un paiement à titre de capital. L'entente, à leur avis, constituait une opération commerciale ordinaire conclue entre les deux parties au contrat dans le cours des affaires et, par conséquent, le revenu qui en découlait constituait un revenu pour le bénéficiaire. Ce n'était pas une subvention, un octroi, ou une autre aide d'une autorité publique au sens de l'article 20(6)(h) ni une subvention autre que celles prévues à cet article. Cependant, même s'il en était ainsi, à leur avis cela ne créait pas automatiquement une dépense de capital. Ils ont soutenu qu'il fallait considérer le but dans lequel ce paiement était fait pour en déterminer la nature véritable et, dans cette mesure, ils se ralliaient aux avocats de l'appelante puisque tous prétendent qu'on doit déterminer la nature véritable de

conclusions derived from their respective analyses.

Perhaps it should first be recalled that income tax liability does not depend on the manner in which the recipient enters an amount in its books of account or disposes of it after it has received it or, for that matter, whether the amount is assigned to a creditor prior to its receipt for the purpose of the repayment of the loan as the appellant did here. That being so, the fact that it appears that the appellant initially treated the 1968 annual payment as revenue does not in any way deprive it of the right to assert that the payment is in fact on account of capital in the determination of taxable income under the *Income Tax Act*. By the same token I do not think that because in the agreement between Valley Camp and C.N. reference is made to "the actual capital cost of the facilities" that the use of the word "capital" therein is necessarily determinative of the true character of the payments made to amortize such cost. The description adopted by the parties does not create the presumption that the designation is correct for tax purposes. The whole transaction must be analyzed before the character of the payment can be determined.

In this instance my analysis of the agreement and the subsidiary agreement with the engineering firm retained by the appellant to design and supervise the construction of the facilities does not lead me to the conclusion that C.N. either subsidized the construction or that, in effect, Valley Camp arranged for the borrowing of money for the construction of a capital asset on behalf of C.N. which was to be repaid by C.N. over the term of the agreement. In fact, the opposite conclusion is reached for a number of reasons, one of which is very compelling. That compelling reason is that at the end of the term of the agreement while C.N. will have fully paid for the facilities it will not be the owner thereof but, at that time, as set forth in paragraph 17 of the agreement, "shall at its sole option on 12 months' prior notice given to Valley Camp have

l'opération commerciale pour déterminer s'il s'agit d'un paiement à titre de capital ou de revenu. Par conséquent, seules diffèrent les conclusions qu'ils ont tirées de leurs analyses a respectives.

Peut-être convient-il tout d'abord de rappeler que l'assujettissement à l'impôt sur le revenu ne dépend pas de la façon dont le bénéficiaire b inscrit un montant dans ses livres de comptes ou en dispose après l'avoir reçu, ni de savoir si le montant est cédé à un créancier aux fins de remboursement d'un prêt avant d'être encaissé, comme c'est le cas en l'espèce. Ceci étant, le c fait qu'il s'avère que l'appelante ait tout d'abord considéré le paiement annuel de 1968 comme un revenu ne la prive en aucune façon de son droit de soutenir qu'il s'agit en fait d'un paiement à compte de capital lors du calcul du d revenu imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. De même, je ne pense pas que, parce qu'on mentionne le «coût en capital réel des installations» dans l'entente intervenue entre la Valley Camp et le C.N., le mot «capital», ainsi utilisé, soit nécessairement déterminant quant à la nature véritable des paiements faits en vue d'amortir ce coût. La description adoptée par les parties ne présume pas de l'exactitude de la désignation aux fins de l'impôt. Il est nécessaire d'analyser l'ensemble de f l'opération avant de déterminer la nature du paiement.

En l'espèce, après avoir analysé l'entente g principale et l'entente annexe avec le bureau d'ingénieurs engagé par l'appelante pour tracer les plans et diriger la construction des installations, je ne peux pas conclure que le C.N. a subventionné la construction ou qu'en fait, h Valley Camp a pris les dispositions nécessaires pour emprunter des fonds destinés à la constitution d'un avoir en capital pour le compte du C.N. que ce dernier devait rembourser sur toute la durée de l'entente. En fait, on arrive à la conclusion inverse pour un certain nombre de raisons dont l'une est contraignante. En effet, lorsque le C.N. aura payé le montant total afférent aux installations à l'expiration de l'entente, i il n'en sera pas pour autant propriétaire, mais, à ce moment-là, ainsi que le prévoit le paragraphe j 7 de l'entente, il [TRADUCTION] «pourra à sa

the right to purchase the facilities outright at a price, without crediting the said annual payments made under paragraph 9 hereof:- . . . [the emphasis is mine]. The price to be paid if the option is exercised is by agreement between the parties or by arbitration.

It is provided that in the event that arbitration is resorted to the price shall be "the value of the facilities (determined with reference to replacement cost, including site preparation and engineering, taking into account the condition of the buildings and equipment and of the site as at December 31, 1992)" plus any insurance proceeds held and receivable by C.N. as at that date. If C.N. does not exercise its option, Valley Camp has 12 months in which to remove the facilities failing which absolute title will vest in C.N. In my view the fact that C.N. does not own the facilities at the end of the agreement but may purchase them at an adjusted replacement cost figure clearly contradicts the submissions of the appellant that the payments made under paragraph 9 are repayment of capital advanced by the appellant. This belief is reinforced by a consideration of the whole tenor of the agreement which throughout requires the appellant "to provide and operate" the facilities, to maintain, repair and keep the facilities in good repair and condition as well as to insure such facilities.

It is quite apparent that C.N. required the loading and unloading expertise of the appellant for which it was willing to pay charges not only for the actual handling of the pellets but also for the amount required to reimburse the appellant for the outlays it was required to make "to provide" the facilities for the services to be performed. Quite naturally each party wished to be protected in its particular liability in the complete recovery of such outlays. C.N., for its part, had to be assured that it was paying only for the actual cost of the facilities and, therefore, strict conditions were imposed in the agreement for the determination of such cost. Valley Camp, on the other hand, had to be assured that the substantial outlays required

discretion, après avoir donné un avis préalable de 12 mois à la Valley Camp, acheter les installations en bloc, sans porter à son crédit lesdits paiements annuels effectués en vertu du paragraphe 9:- . . . [c'est moi qui souligne]. Si le C.N. exerce son droit d'option, le prix sera fixé par entente entre les parties ou par arbitrage.

Dans l'hypothèse d'un recours à l'arbitrage, il est prévu que le prix devra correspondre à [TRADUCTION] «la valeur des installations (déterminée d'après le coût de remplacement, y compris l'aménagement des lieux et la technogénie, en prenant en considération l'état des bâtiments, du matériel et des lieux en date du 31 décembre 1992)», plus les produits de toute police d'assurance détenue et payable au C.N. à cette date. Si le C.N. n'exerce pas son droit d'option, la Valley Camp a un délai de 12 mois pour démonter les installations sans quoi le C.N. en deviendra propriétaire absolu. A mon avis, le fait que le C.N. ne soit pas propriétaire des installations à l'expiration de l'entente, mais puisse les acheter pour un montant représentant le coût de remplacement révisé contredit clairement les prétentions de l'appelante portant que les paiements faits en vertu du paragraphe 9 constituent un remboursement de capital avancé par l'appelante. Cette opinion est confirmée par un examen de la teneur générale de l'entente qui oblige l'appelante [TRADUCTION] «à fournir et exploiter» les installations, à les maintenir, réparer et garder en bon état de même qu'à les assurer.

Il est manifeste que le C.N. avait besoin des connaissances techniques de l'appelante en matière de chargement et de déchargement. A ce titre, il était prêt à assumer non seulement les frais de la manutention des pastilles, mais aussi les montants nécessaires au remboursement des dépenses engagées par l'appelante pour «fournir» les installations nécessaires à l'exécution des travaux. Il va de soi que chaque partie voulait protéger sa responsabilité dans le recouvrement de ces dépenses. Le C.N., pour sa part, devait être sûr de payer uniquement le coût réel des installations et, par conséquent, l'entente assujettissait la détermination du coût à des conditions strictes. La Valley Camp, de son côté, devait être sûre que les dépenses impor-

would be wholly recovered even if, for some unforeseen reason, the agreement was terminated before the end of its term. The parties thus agreed on the stringent provisions relating to the calculation of cost and to the payment of such cost even if the agreement was terminated and the facilities taken over and operated by C.N. It is obvious that it was for this reason that loss was payable to C.N. under the terms of the insurance policy, i.e. to protect it in the event of total or partial destruction of the facilities while it was still responsible for paying the outstanding balance of cost. The whole transaction was clearly a commercial one in which Valley Camp prudently ensured the recovery of its expenditures for this apparently single purpose facility whereas C.N. assured itself of facilities provided and operated by experts, in part at least at a predetermined annual cost.

Therefore, the payments in both paragraphs 9 and 10 are, in my view, revenue in nature. As indicated before, the payment required to be made pursuant to paragraph 9 was assigned, with the concurrence of C.N., to the trustee for the debenture holders as security for the appellant's loan. It is quite probable that the monthly payments were divided under the terms of the agreement into two parts to ensure that this flat annual payment could be paid directly to the trustee. The fact that it was so assigned for the purpose of repayment of the loan made to finance construction of a capital asset does not make it any less revenue *vis-à-vis* the agreement between C.N. and Valley Camp. To regard the payments as being independent of one another is to disregard the fact that, without the inclusion of the payments made pursuant to paragraph 9 in appellant's revenue accounts, its operations resulted in a loss of \$114,221.86 in 1968.

In cross examination Mr. Mooney admitted that this was so but he pointed out that at the beginning of the amortization, the interest portion of the payment was at its highest which portion would gradually reduce over the years.

tantes requises seraient intégralement remboursées même si, pour quelques raisons imprévisibles, la résiliation de l'entente survenait avant l'expiration du terme. Les parties se sont alors entendues sur des dispositions strictes relatives au calcul du coût et au paiement, même si l'entente était résiliée et les installations reprises et exploitées par le C.N. Il est clair que c'est pour cette raison qu'en cas de perte, le C.N. devait toucher une indemnité payable en vertu de la police d'assurance; autrement dit, cette indemnité visait à protéger le C.N. en cas de destruction totale ou partielle des installations tant qu'il était responsable du paiement du solde. Prise dans son ensemble, il s'agit nettement d'une opération commerciale dans laquelle la Valley Camp s'assurait prudemment le remboursement des dépenses engagées pour ces installations ayant apparemment une seule fin, tandis que le C.N. s'assurait que des experts les construiraient et les exploiteraient à un coût annuel déterminé à l'avance, du moins en partie.

Par conséquent, les paiements effectués en vertu des paragraphes 9 et 10 ont, à mon avis, le caractère de revenu. Tel qu'indiqué auparavant, le paiement exigé aux termes du paragraphe 9 fut cédé, avec l'accord du C.N., au fiduciaire des obligataires pour garantir le prêt consenti à l'appelante. Il est fort probable que les paiements mensuels étaient, en vertu des dispositions de l'entente, divisés en deux parties de façon à assurer que ce paiement annuel fixe puisse être fait directement au fiduciaire. La cession de ce paiement aux fins de remboursement du prêt destiné à financer la constitution d'un avoir en capital ne change pas le caractère de revenu à l'égard de l'entente intervenue entre le C.N. et la Valley Camp. Considérer les paiements d'une façon indépendante les uns des autres équivaut à ne pas tenir compte du fait que, sans l'inclusion des paiements faits conformément au paragraphe 9 dans l'état du revenu de l'appelante, cette dernière aurait subi un déficit de \$114,221.86 pour l'année 1968.

Lors du contre-interrogatoire, Mooney a admis qu'il en était ainsi, mais il a fait remarquer qu'au début de la période d'amortissement, l'intérêt représentait la plus grande partie du paiement et qu'il s'amenuiserait au cours des

However, I think I am entitled to take notice that it will not be for many years that it will be reduced sufficiently to make any real impact on the profit picture unless the annual payment is included in whole as income. Moreover, it was conceded by counsel for the respondent that the appellant was entitled to deduct the interest portion of the payment as an expense and, of course, to claim capital cost allowance on the facilities. As previously noted, in its original and first amended tax returns for 1968 it not only included the annual payment as revenue but also deducted both the interest paid on the debentures as an expense and the capital cost allowance on the facilities in the calculation of its taxable income. It appears clear that the appellant cannot have it both ways; that is, it cannot fail to include the annual payment in its revenue receipts and yet deduct the interest payment as well as capital cost allowance in computing its taxable income. The gist of the transaction then must be that both payments, viz the handling charge and the flat annual payment are part of the same transaction and are income payments in the hands of the appellant.

Appellant's counsel relied largely on *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited v. M.N.R.* [1944] Ex.C.R. 186, a decision of Thorson P. That case arose out of an appeal from the decision of the respondent that certain subsidy payments received by the appellant in that case were income in nature and subject to tax under the *Income Tax Act*. The appellant in 1918 had entered into a subsidy agreement with His Majesty the King pursuant to the *Dry Dock Subsidies Act*, to build a dry dock after having satisfied the Governor in Council that the construction of such a dry dock was in the public interest. On its completion a subsidy was to be paid based on the cost of construction. The subsidy payable was described as a sum not exceeding 4½% of the cost of the work as fixed by the Governor in Council, half yearly during a period not exceeding thirty-five years. These payments were assigned to a trustee for bondholders. Originally it included in its corporation income tax returns, as revenue, the annual pay-

années. Cependant, j'estime être en droit de tenir compte du fait qu'il faudra un certain nombre d'années pour que la réduction soit suffisante pour avoir une influence quelconque sur les bénéficiaires, à moins que le paiement annuel ne soit inclus globalement à titre de revenu. De plus, les avocats de l'intimé ont admis que l'appelante avait droit de déduire à titre de dépense la partie intérêt du paiement et, évidemment, de réclamer une déduction pour amortissement sur les installations. Comme on l'a précisé antérieurement, l'appelante a, dans sa première déclaration d'impôt modifiée pour l'année 1968, non seulement inclus le paiement annuel à titre de revenu, mais elle a aussi déduit l'intérêt payé sur les obligations à titre de dépense et l'amortissement des installations, lors du calcul de son revenu imposable. Il est manifeste que l'appelante ne peut se prévaloir de ces deux moyens, c'est-à-dire qu'elle ne peut omettre d'inclure le paiement annuel dans ses recettes et néanmoins déduire les intérêts de même que l'amortissement dans le calcul de son revenu imposable. En substance, dans cette opération, les deux paiements, savoir les frais de manutention et le paiement annuel uniforme, font partie de la même opération et constituent des dépenses de revenu pour l'appelante.

Les avocats de l'appelante se sont fondés en grande partie sur l'arrêt *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited c. M.N.R.* [1944] R.C.É. 186, rendu par le président Thorson. Il s'agissait d'un appel de la décision de l'intimé portant que certaines subventions allouées à l'appelante en l'espèce constituaient un revenu et étaient imposables en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1918, l'appelante avait conclu un accord avec Sa Majesté le Roi conformément à la *Loi des subventions aux bassins de radoub*, en vue de la construction d'un bassin de radoub, après avoir convaincu le gouverneur en conseil que la construction d'un tel bassin était d'intérêt public. Une fois le bassin construit, on devait accorder une subvention basée sur le coût de construction. Cette subvention consistait en un montant n'excédant pas 4½% du coût des travaux tel que déterminé par le gouverneur en conseil, payable deux fois par an durant au plus 35 ans. Ces paiements furent cédés à un fiduciaire en faveur d'obliga-

ments and claimed deduction of interest as well as capital cost allowance. However, later it objected to an assessment with the payment included thus resulting in this appeal to the Exchequer Court.

At p. 193 Thorson P. makes this observation:

The fact that an amount is described as a Government subsidy does not of itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in so doing the purpose for which it was granted may properly be considered.

Relying on the decision of the House of Lords in *The Seaham Harbour Dock Co. v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333 as authority for the proposition that when a payment is made under the authority of an Act of Parliament, the statutory purpose for which such payment is authorized may be considered in determining whether the payment is to be regarded as an item of annual net profit or gain and taxable income in the hands of the recipient, he found the purpose of the subsidy payments could be found in the Act, the agreement and the Orders-in-Council made under its authority. He found at page 205 that "the whole Act shows the concern of Parliament for the construction of such a dock as would meet public requirements." The payments were not made to supplement the operational income of the appellant. They were made to accomplish a special purpose, in the national interest, quite apart from the trade or business operations of the appellant and not connected with them.

In that it differs from the case at bar. The payments here were not made apart from the trade or business operations of the appellant but were made as part of them as consideration for providing and operating the pellet facilities. This was not a payment or series of payments in the nature of a grant or subsidy paid by a public authority to encourage employment as in the *Seaham* case or to encourage the construction of a dry dock as in the *St. John Dry Dock* case (*supra*). If it was, the appellant's argument

taires. A l'origine, l'appelante avait inclus à titre de revenu, ces paiements annuels dans ses déclarations d'impôt sur le revenu des corporations et avait réclamé la déduction des intérêts de même que l'amortissement. Cependant, elle s'est ultérieurement opposée à une cotisation qui incluait le paiement, ce qui a donné lieu à cet appel devant la Cour de l'Échiquier.

A la page 193 le président Thorson a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] Le fait qu'un montant soit présenté comme une subvention gouvernementale ne détermine pas en soi sa nature aux fins d'imposition, à l'égard du bénéficiaire. Dans chaque cas, il faut déterminer la nature véritable de la subvention et, ce faisant, on peut à bon droit considérer le but dans lequel elle a été accordée.

Il s'est appuyé sur la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *The Seaham Harbour Dock Co. c. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931)-16 T.C. 333, comme fondement de la thèse suivante, savoir lorsqu'un paiement est fait sous l'autorité d'une loi du Parlement, il faut considérer le but pour lequel on autorise ainsi ce paiement pour déterminer si l'on doit le considérer comme un bénéfice net annuel ou un gain et un revenu imposable à l'égard du bénéficiaire; il a conclu que le but dans lequel la subvention avait été accordée se trouvait dans la Loi, le contrat et les ordonnances édictées sous son empire. Il conclut à la page 205 que [TRADUCTION] «l'ensemble de la Loi démontre que le Parlement s'intéresse à la construction d'un tel bassin de radoub qui répondrait aux besoins du public». Les paiements n'avaient pas pour but d'augmenter les revenus d'exploitation de l'appelante. Ils visaient un but particulier, dans l'intérêt de la nation, indépendamment du commerce ou de l'entreprise de l'appelante et sans aucun rapport avec ceux-ci.

Sur ce point, cette affaire diffère du présent cas. En l'espèce, les paiements n'étaient pas indépendants du commerce ou de l'entreprise de l'appelante, mais ils en faisaient partie à titre de contrepartie de la fourniture et de la gestion des installations de manutention de pastilles. Il ne s'agissait pas d'un paiement ou d'une série de paiements ayant le caractère d'un octroi ou d'une subvention payée par une autorité publique aux fins de stimuler l'emploi comme dans l'affaire *Seaham* ou pour encourager la cons-

might have some validity. However, in my opinion the reasoning of Jackett P. (as he then was) in *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 64 is more appropriate in this case than that employed in the particular factual situation found in the *St. John* case. He found at page 71 in relation to the application of section 20(6)(h) to the facts of that case:

What this rule appears to contemplate is the case where a taxpayer has acquired property at a capital cost to him and has also received a grant, subsidy or other assistance from a public authority "in respect of or for the acquisition of property" in which case the capital cost is deemed to be "the capital cost thereof to the taxpayer minus . . . the grant, subsidy or other assistance". That rule would not seem to have any application to a case where a public authority actually granted to a taxpayer capital property to use in his business at no cost to him. Quite apart from the fact that the rule so understood would have no application here, I do not think that the rule can have any application to ordinary business arrangements between a public authority and a taxpayer in a situation where the public authority (I assume, for purposes of this discussion, that Ontario Hydro is a public authority within paragraph (h) without deciding that question) carries on a business and has transactions with a member of the public of the same kind as the transactions that any other person engaged in such a business would have with such a member of the public. I do not think that the words in paragraph (h)—"grant, subsidy or other assistance from a . . . public authority"—have any application to an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons. If Ontario Hydro were used by the legislature to carry out some legislative scheme of distributing grants to encourage those engaged in business to embark on certain classes of enterprise, then I would have no difficulty in applying the words of paragraph (h) to grants so made. Here, however, as it seems to me, the legislature merely authorized Ontario Hydro to do certain things deemed expedient to carry out successfully certain changes in its method of carrying on its business and the things that it was so authorized to do were of the same character as those that any other person carrying on such a business and faced with the necessity of making similar changes might find it expedient to do. I cannot regard what is done in such circumstances as being "assistance" given by a public authority *as a public authority*. In my view, section 20(6)(h) has no application to the circumstances of this case. [The underlining is mine.]

Those words, I believe, are completely applicable to this case. Moreover, at page 77 in analyzing the nature of the transaction with which he was dealing he envisaged the following

struction d'un bassin de radoub comme dans l'affaire *St. John Dry Dock* (précitée). S'il en était ainsi, l'argument de l'appelante pourrait avoir quelque valeur. Cependant, à mon avis, le raisonnement du président Jackett (maintenant juge en chef), dans l'arrêt *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 64 s'applique davantage à la présente affaire que celui utilisé dans la situation de faits particulière de l'affaire *St. John*. Appliquant l'article 20(6)(h) aux faits de cette affaire, il conclut à la page 71:

[TRADUCTION] Il semble que cette règle vise le cas où un contribuable a acquis des biens moyennant un coût en capital et a aussi reçu un octroi, une subvention ou autre aide d'une autorité publique «à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens», auquel cas le coût en capital est censé être «le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins . . . le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide». Il ne semble pas que cette règle puisse s'appliquer au cas où une autorité publique a effectivement accordé à un contribuable des avoirs en capital pour les fins de son commerce sans qu'il ne lui en coûte rien. Nonobstant le fait que la règle ainsi interprétée ne s'applique pas au présent cas, je ne pense pas qu'elle puisse s'appliquer aux opérations commerciales ordinaires entre une autorité publique et un contribuable, dans le cas où l'autorité publique (je prends pour acquis, pour les fins de la discussion, que l'Hydro-Ontario est une autorité publique au sens de l'alinéa h) sans me prononcer sur cette question) fait affaire et négocie avec un particulier de la même façon que toute autre personne exerçant une telle entreprise le ferait. Je ne pense pas que les mots utilisés à l'alinéa h)—«un octroi, une subvention ou une autre aide d'une autorité publique»—puissent s'appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l'entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l'Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d'ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d'affaire à se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa h) aux octrois en cause. Ici, cependant, me semble-t-il, la législature a simplement autorisé l'Hydro-Ontario à accomplir certaines choses jugées favorables à la réussite de certains changements dans ses méthodes d'exploitation; ce que l'Hydro-Ontario fut ainsi autorisé à accomplir était de même nature que ce que d'autres personnes exploitant une entreprise semblable et obligées de faire des changements similaires pourraient juger utile de faire. Je ne peux considérer ce qui est fait dans de telles circonstances comme étant «une aide» accordée par une autorité publique *en tant qu'autorité publique*. A mon avis, l'article 20(6)(h) ne s'applique pas aux circonstances de cette espèce. [C'est moi qui souligne.]

Ces quelques lignes, me semble-t-il, sont en tous points applicables à l'espèce présente. En outre, à la page 77, en analysant la nature de l'opération dont il était saisi, il a imaginé la

situation which is very similar to the factual situation in the case at bar:

It seems a little easier to analyze if one considers the somewhat simpler case of a supplier entering into a term contract with a purchaser under which the purchaser agrees to provide the supplier with his physical plant and to pay a fixed [sic] price per unit for the commodity purchased instead of paying a larger price per unit without providing the supplier with his plant. In that case, my first impression is

(a) that what the purchaser is paying for what he is acquiring is the value of the plant supplied plus the price per unit paid and that the whole amount would have to go into the supplier's revenue account; and

(b) that the supplier is not getting his plant for nothing, but is paying for it by entering into the low-priced supply contract and that, *prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant.

President Jackett was unable to make any findings on this set of facts because the issues were not raised in the notice of appeal. However, at page 78 he did express the view that if capital additions and improvements were received as consideration for agreeing to deliver the power the appellant was required to provide at a price that was lower than would otherwise have been economic, it was probably received on revenue account in accordance with ordinary principles of commercial trading.

As I have earlier found the handling charge made for the services provided by the appellant in this case was insufficient to permit a profitable operation. In fact it was so low that it resulted in a loss and it is clear to me, therefore, that the annual payments made pursuant to paragraph 9 duly assigned to the trustee for the debenture holders to retire a debt incurred in the construction of a capital asset, were received as consideration for the supply of services at a price that was lower than would have been otherwise economic. The two items of consideration received by the appellant were not as a result of separate and independent bargains but part of the same commercial transaction set up in the manner in which they were for the reasons to which I have previously alluded. The payments under paragraph 9 were just as much a part of the appellant's revenue as the payments made pursuant to paragraph 10. They constituted revenue in the hands of the recipient and, therefore, must be taken into account in

situation suivante qui s'apparente à la situation de fait de la présente affaire:

[TRADUCTION] L'analyse me paraît un peu plus facile si l'on considère le cas relativement plus simple d'un fournisseur passant un contrat à terme avec un acheteur en vertu duquel ce dernier convient de procurer au fournisseur ses installations et de payer un prix fixe par unité pour les marchandises achetées au lieu de payer un prix plus élevé par unité sans procurer les installations au fournisseur. En ce cas, selon ma première impression,

a) le prix que l'acheteur verse pour ce qu'il obtient correspond à la valeur des installations fournies plus le prix par unité payée et le montant total doit être inscrit dans le revenu du fournisseur et

b) le fournisseur n'obtient pas les installations sans contrepartie, mais il les paie en passant un contrat de fournitures à bas prix et *prima facie*, ce qu'il paie pour les installations correspond à leur valeur.

Le président Jackett n'a pas pu tirer quelque conclusion que ce soit sur cet ensemble de faits parce que l'avis d'appel ne soulevait pas ces problèmes. Cependant, à la page 78, il a exprimé le point de vue que si l'on acceptait d'agrandir et d'améliorer les avoirs en capital en contrepartie d'un accord de livraison d'électricité, que l'appelante était tenue de fournir, à un prix inférieur à ce qu'il aurait été autrement, ceux-ci étaient probablement reçus à titre de revenu suivant les principes commerciaux ordinaires.

Comme je l'ai déclaré auparavant, les frais de manutention facturés pour les services assurés par l'appelante en l'espèce n'en faisaient pas une opération rentable. En fait, ils étaient si faibles qu'il en résultait une perte et il me paraît évident, par conséquent, que les paiements annuels, faits conformément au paragraphe 9 et dûment cédés au fiduciaire en faveur des obligataires pour rembourser une dette créée dans le but de constituer un avoir en capital, étaient reçus en contrepartie de la fourniture de service à un prix inférieur à ce qui serait autrement économiquement viable. Les deux contreparties accordées à l'appelante ne résultaient pas de marchés distincts et indépendants, mais faisaient partie d'une même opération commerciale, conclue de cette façon particulière pour les raisons que j'ai évoquées antérieurement. Les paiements faits en vertu du paragraphe 9 faisaient partie du revenu de l'appelante tout autant que ceux faits en vertu du paragraphe 10. Ils constituaient un revenu pour le bénéficiaire

the calculation of the appellant's taxable income under the *Income Tax Act* for the year 1968.

et, par conséquent, il faut en tenir compte dans le calcul du revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968 en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The appeal, therefore, will be dismissed with costs.

L'appel, par conséquent, est rejeté avec dépens.

A-251-72

A-251-72

Minister of National Revenue (Appellant)**Le ministre du Revenu national (Appelant)**

v.

c.

Yonge-Eglinton Building Limited (Respondent)**a Yonge-Eglinton Building Limited (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow J., Lacroix and Sweet D.J.—Toronto, January 16; Ottawa, February 13 and 25, 1974.

b Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Lacroix et Sweet—Toronto, le 16 janvier; Ottawa, les 13 et 25 février 1974.

Income tax—Deductions from income—Expense incurred in the course of borrowing money—Deductible under Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(cb), now s. 20(1)(e).

c *Impôt sur le revenu—Déductions du revenu—Dépenses engagées lors d'un emprunt d'argent—Déductibles en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(cb), maintenant art. 20(1)e.*

In 1962 the respondent entered into a contract with a lender corporation for the financing of the respondent in the construction of an office building. The respondent undertook to pay (1) interest on the moneys advanced, in terms stated; (2) an additional payment of interest, in each calendar year in which it showed a net profit from the operation of the building, of an amount equal to one per cent of its gross rental income. The amounts due under heading (2) fell to be paid in the taxation years 1965-68.

d En 1962, l'intimée conclut un contrat avec une compagnie devant lui fournir un prêt pour le financement de la construction d'un immeuble de bureaux. L'intimée s'engageait à payer (1) des intérêts sur les fonds prêtés, selon les stipulations du contrat; (2) un intérêt supplémentaire, pour chaque année civile où elle tirerait un profit net de l'exploitation de l'immeuble, égal à un pour cent de son revenu locatif brut. Les sommes dues en vertu de la clause (2) vinrent à échéance au cours des années d'imposition 1965-68.

Held, per Thurlow J. and Lacroix D.J., these amounts were expenses that arose in the course of constructing the building. They could not be regarded as being incurred until the years in which the respondent had a net profit and the amount of such expense could be entertained. The *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, section 11(1)(cb), and 1955, c. 54, s. 1, now section 20(1)(e) did not require that to be deductible the expense had to be incurred in the year when the borrowing occurred. The amounts in question were therefore deductible under subparagraph (ii) of the section and, not being in the nature of a "bonus" were not caught by the exception of "commission or bonus" in subparagraph (iii). The appeal is dismissed.

e *Arrêt* (le juge Thurlow et le juge suppléant Lacroix): ces sommes représentent des dépenses engagées lors de la construction de l'immeuble. On ne peut considérer ces dépenses engagées avant les années où, l'intimée ayant tiré un profit net de ses activités, on peut en fixer le montant. L'article 11(1)(cb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 et l'article 1 de la *Loi* de 1955, c. 54, maintenant l'article 20(1)e, n'exige pas, pour pouvoir déduire une dépense, qu'elle ait été engagée dans l'année où l'emprunt a été contracté. Ces sommes étaient donc déductibles en vertu du sous-alinéa (ii) de cet article et, n'étant pas des «bonis», ne relevaient pas de l'exception faite pour les «commissions ou bonis» au sous-alinéa (iii). L'appel est rejeté.

Per Sweet D.J. (dissenting): to come under section 11(1)(cb) the expenses must not only have been incurred in the relevant year but must also have been incurred in the course of borrowing. Since the last borrowing was in 1964 and the first year in which any such expense was incurred was 1965, the expenses were incurred after the course of borrowing had ended.

h Le juge Sweet (dissident): pour que ces dépenses puissent être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb), elles doivent non seulement être engagées dans l'année en cause, mais elles doivent aussi l'avoir été à l'occasion d'un emprunt. Étant donné que le dernier emprunt a été contracté en 1964 et que 1965 était la première année où une telle dépense a été engagée, ces dépenses ont été engagées postérieurement aux emprunts.

Equitable Acceptance Corporation v. M.N.R. [1964] Ex.C.R. 859; *Consumers Gas Company v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] Ex.C.R. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 645; and *Lomax v. Dixon* [1943] 2 All E.R. 255, considered.

i Arrêts examinés: *Equitable Acceptance Corporation c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 859; *Consumers Gas Company c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.É. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 645 et *Lomax c. Dixon* [1943] 2 All E.R. 255.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and M. R. V. Storrow for appellant.

J. A. Bradshaw for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondent.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et M. R. V. Storrow pour l'appellant.

a J. A. Bradshaw pour l'intimée.

PROCUREURS:

b Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

c Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'intimée.

THURLOW J.—The issue raised by this appeal is whether certain amounts which the respondent paid to Traders Realty Limited in the taxation years 1965 to 1968 inclusive were deductible in computing the respondent's income for those years.

The amounts in question became payable under the terms of a contract concluded in July 1962 by which the respondent obtained from Traders a commitment to provide interim financing to the extent of \$6,500,000 for the construction of an office building on leasehold premises of the respondent at the corner of Yonge and Eglinton Streets in Toronto. The respondent thereby became entitled to borrow from time to time from Traders up to the specified limit. In return the contract provided by clause 3 as follows:

3. Yonge-Eglinton shall pay to Traders interest with respect to the Credit calculated as follows:

(a) The amount owing from time to time under the Credit shall bear interest (with interest on overdue interest), payable quarter-yearly not in advance both before and after maturity and before and after default on the 30th days of January, April, July and October in each year at the rate of 9% per annum.

(b) In each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) it shall pay to Traders as an additional interest charge an amount equal to 1% of its gross rental income (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) from the Project, such payments to become due and be payable 90 days after the termination of each such calendar year; the first of such payments to be payable with respect to

LE JUGE THURLOW—Le présent appel porte sur la question de savoir si l'intimée était en droit de déduire de son revenu pour les années d'imposition 1965 à 1968 inclusivement certaines sommes qu'elle avait versées à la Traders Realty Limited dans ces mêmes années.

Les sommes en question étaient dues en vertu d'un contrat conclu au mois de juillet 1962 par lequel la Traders s'engageait à fournir à l'intimée la somme de \$6,500,000 pour le financement provisoire de la construction d'un immeuble de bureaux au coin des rues Yonge et Eglinton à Toronto sur un terrain que l'intimée tenait à bail. L'intimée acquerrait ainsi le droit d'emprunter à l'occasion de l'argent à la Traders jusqu'à une somme limite précise. Voici ce qu'en retour, la clause 3 du contrat prévoyait:

[TRADUCTION] 3. La Yonge-Eglinton versera à la Traders des intérêts sur le prêt selon le barème suivant:

a) Les montants dûs à l'occasion aux termes de l'accord de prêt porteront intérêt (les intérêts non payés portant eux-mêmes intérêts) payable trimestriellement non par anticipation à la fois avant et après la date d'échéance et avant et après défaut de paiement les 30 janvier, avril, juillet et octobre de chaque année au taux annuel de 9%.

b) Chaque année civile où la Yonge-Eglinton tirera un profit net de ses activités (tel que certifié par les vérificateurs de cette dernière), elle versera à la Traders à titre d'intérêt supplémentaire une somme égale à 1% de son revenu locatif brut (tel que certifié par les vérificateurs de la Yonge-Eglinton) tiré du projet de construction, ces paiements venant à échéance 90 jours après la fin de ladite année civile. Le premier de ces versements sera

the first calendar year after 1964 in which Yonge-Eglinton earns a net profit and such payments to continue until 25 payments have been made pursuant hereto.

payable, après 1964, à l'égard de la première année civile dans laquelle la Yonge-Eglinton aura fait un bénéfice net et ces paiements se poursuivront jusqu'à ce que 25 paiements aient été effectués conformément à cet accord.

a

As a part of the transaction, though not of the formal contract, a further consideration for the commitment was given by the transfer by the principal shareholder of the appellant to Traders of 5% of the issued shares of the respondent for the total sum of \$5.00.

En outre, dans le cadre de la transaction, bien que ce ne soit pas inscrit au contrat, il était prévu, à titre de contrepartie supplémentaire de l'engagement, que le principal actionnaire de l'intimée céderait à la Traders 5% des actions émises de l'intimée pour le montant total de \$5.00.

c

Following the making of this contract the respondent from time to time borrowed from Traders amounts which at one time totalled \$900,000, on which interest at 9% was paid as provided, but the chief purpose to which the contract was put by the respondent was to use it as a security upon which the respondent was able to borrow some \$5,475,000 from the Bank of Montreal at 5 to 6% interest to finance the construction of the building. By January 1965 permanent financing at 6½% had been obtained from an insurance company and the loans from both Traders and the bank had been repaid with the interest which accrued thereon. The respondent's obligation under clause 3(b) of the contract, however, remained and it is the payments under this clause which became payable in the taxation years 1965 to 1968 inclusive which are in issue in the appeal. The amounts in question are the following:

A la suite de la signature de ce contrat, l'intimée emprunta à l'occasion à la Traders des fonds qui, à un moment donné, atteignaient \$900,000 et sur lesquels elle paya, ainsi que prévu, un intérêt de 9%. Mais l'intimée avait conclu ce contrat principalement dans le but de l'utiliser en tant que garantie, ce qui lui a permis d'emprunter quelque \$5,475,000 à la Banque de Montréal à un taux d'intérêt de 5 à 6% afin de financer la construction de l'immeuble. Dès janvier 1965, l'intimée avait obtenu auprès d'une compagnie d'assurances un financement permanent au taux de 6½% et elle avait remboursé les prêts que lui avaient consentis la Traders et la banque ainsi que les intérêts dûs sur ces prêts. Cependant, l'obligation qui incombait à l'intimée en vertu de la clause 3b) du contrat, subsistait et ce sont les paiements prévus par cette clause qui vinrent à échéance dans les années d'imposition 1965 à 1968 inclusivement qui font l'objet du présent appel. Les montants en question sont les suivants:

b

1965 — \$11,695.45	1965 — \$11,695.45
1966 — \$12,263.98	1966 — \$12,263.98
1967 — \$12,584.86	1967 — \$12,584.86
1968 — \$13,143.12	1968 — \$13,143.12

j

The learned Trial Judge held that these amounts were not interest and therefore were

Le savant juge de première instance a décidé que ces sommes ne constituaient pas un intérêt

not deductible under section 11(1)(c)¹ of the *Income Tax Act* but that they were deductible under section 11(1)(d)² as parts of payments repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property that were required by section 7³ to be included in computing the income of the recipient. In view of this conclusion the learned judge did not consider or deal with an alternative conten-

et qu'elles ne pouvaient par conséquent pas être déduites en vertu de l'article 11(1)(c)¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais qu'elles pouvaient être déduites en vertu de l'article 11(1)(d)² comme faisant partie des paiements en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens qui, selon l'article 7³, doit être inclus dans le calcul du revenu de l'intimée.

¹ 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 or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire an interest in a life insurance policy),

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt or property that is an interest in a life insurance policy), or

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

² 11.(1) . . .

(d) such part of a payment

(i) repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt), or

(ii) for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt),

made by the taxpayer in the year as is by section 7 required to be included in computing the recipient's income for a taxation year;

³ 7. (1) Where a payment under a contract or other arrangement can reasonably be regarded as being in part a payment of interest or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature, the part of the payment that can reasonably be regarded as a payment of interest or other payment of an income nature shall, irrespective of when the contract or arrangement was made or the form or legal effect thereof, be included in computing the recipient's income.

¹ 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, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer de ses intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté ou pour acquérir un droit portant sur une police d'assurance-vie),

(ii) un montant payable pour des biens acquis en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou en vue de gagner ou de prendre un revenu d'une entreprise (autre que des biens dont le revenu serait exempté ou qu'un bien qui est un droit portant sur une police d'assurance-vie), ou

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

² 11. (1) . . .

d) de la partie d'un paiement

(i) en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté), ou

(ii) pour des biens acquis aux fins d'en gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise (autres que des biens dont le revenu serait exempté),

qu'a versée le contribuable pendant l'année, qui, selon l'article 7, doit être incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition;

³ 7. (1) Lorsqu'un paiement effectué en vertu d'un contrat ou autre entente peut raisonnablement être considéré en partie comme un paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie comme un paiement à titre de capital, la fraction du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu est incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire, sans égard à la date où le contrat ou l'entente a été conclu, à sa forme ou à son effet juridique.

tion by the respondent that the amounts were deductible under section 11(1)(cb) of the Act.

I agree with the conclusion of the learned judge that notwithstanding the use of the name "interest" in clause 3(b) of the contract the payments were not interest within the meaning of section 11(1)(c) and were not deductible thereunder but, with respect, I am also of the opinion that the amounts in question cannot be regarded, when considered either singly or in their totality and whether by themselves or in conjunction with interest and other considerations received by Traders, as payments "repaying borrowed money" or as payments "for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business" within the meaning of section 11(1)(d). Nor do I regard section 7 as applicable to require any of the amounts in question to be included in the income of the recipient.

I am also of the opinion, contrary to the submission of the respondent, that the obligation to pay the amounts in question was not incurred in the course of the respondent's business so as to make their deduction permissible under section 12(1)(a) of the Act and that they are expenditures of a capital nature the deduction of which is prohibited by section 12(1)(b).

It remains therefore to consider whether the amounts fall within and are deductible under section 11(1)(cb). This paragraph, which was enacted in 1955, expands into another area the deductibility of expenses relating to capital used for the purpose of gaining or producing income which had formerly been provided under sections 11(1)(c) and 11(1)(ca) only for interest and compound interest payable in respect of such capital. The paragraph provides:

Après en avoir conclu ainsi, le savant juge de première instance n'a pas examiné un argument subsidiaire de l'intimée portant que les sommes pouvaient être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb) de la Loi.

Je suis d'accord avec le savant juge de première instance lorsqu'il conclut qu'en dépit du mot «intérêt» utilisé à la clause 3b) du contrat, il ne s'agissait pas de paiements d'intérêt au sens de l'article 11(1)c) et qu'on ne pouvait pas les déduire en vertu dudit article, mais, en toute déférence, je considère aussi que les sommes en question, qu'on les prenne une à une ou ensemble et qu'on les considère en elles-mêmes ou par rapport à l'intérêt et aux autres contreparties reçues par la Traders, ne peuvent être considérées comme des paiements «en remboursement d'un montant d'argent emprunté» ou comme des paiements «pour des biens acquis aux fins de gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise» au sens de l'article 11(1)d). Je ne considère pas non plus que l'article 7 s'applique pour exiger que les sommes en question soient incluses dans le revenu de l'intimée.

f

Je suis également d'avis que, contrairement à ce que soutient l'intimée, ce n'est pas au cours de ses activités commerciales qu'elle a contracté l'obligation de verser les sommes en question de sorte que leur déduction serait autorisée par l'article 12(1)a) de la Loi, mais que ce sont des dépenses de capital dont l'article 12(1)b) interdit la déduction.

h

Reste maintenant à décider si les sommes relèvent de la catégorie définie par l'article 11(1)(cb) et si elles peuvent être déduites en vertu de ce texte. Cet alinéa, adopté en 1955, étend la possibilité de déduire des dépenses relatives au capital utilisé afin de gagner ou produire un revenu qu'anciennement les articles 11(1)(c) et 11(1)(ca) limitaient à l'intérêt et à l'intérêt composé dûs à l'égard d'un tel capital. Ce texte dispose comme suit:

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:

(cb) an expense incurred in the year,
(i) in the course of issuing or selling shares of the capital stock of the taxpayer, or

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),

but not including any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person to whom the shares were issued or sold or from whom the money was borrowed, or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of issuing or selling the shares or borrowing the money, or

(iv) an amount paid or payable as or on account of the principal amount of the indebtedness incurred in the course of borrowing the money, or as or on account of interest;

This provision has been considered in a number of cases⁴ and has received in general a strict and in one case what might be regarded as a narrow construction. In none of them, however, has a point comparable to the present arisen.

⁴ *Equitable Acceptance Corporation v. M.N.R.* [1964] Ex.C.R. 859; *Consumers Gas Company v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Co. Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 645.

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

^a cb) une dépense engagée dans l'année
(i) à l'occasion de l'émission ou de la vente d'actions du capital social du contribuable, ou

^b (ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que de l'argent employé par le contribuable en vue d'acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

^c mais sans comprendre aucun montant à l'égard

^d (iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne à qui les actions ont été émises ou vendues ou de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de l'émission ou de la vente des actions ou de l'emprunt de l'argent, ou

^e (iv) d'un montant payé ou payable à titre ou au titre du principal de la dette contractée au cours de l'emprunt de la somme d'argent, ou à titre ou au titre d'intérêt;

^f Les tribunaux ont eu maintes fois l'occasion d'examiner ce paragraphe⁴ et ils l'ont en général interprété d'une manière stricte et même, dans un cas, d'une manière qu'on peut considérer restrictive. Toutefois, dans aucune de ces affaires, on n'a soulevé de question comparable à celle posée en l'espèce.

^h

⁴ *Equitable Acceptance Corporation c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 859; *Consumers Gas Company c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Co. Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 645.

The Minister's position, as I understand it, is not that the amounts were not expenses of borrowing money but that in order to qualify for deduction the expense must be one that is incurred at or around the time the borrowing takes place and that here the liability to pay the amounts was not incurred in the course of the borrowing but in years after the borrowing took place upon profits being earned from the operation of the building. Counsel for the Minister further contended that the amounts were bonuses within the meaning of subparagraph (iii).

The respondent's position on the other hand is that the obligation to pay the amounts are expenses that arose in the course of borrowing the money to construct the building but that they could not be regarded as having been incurred until the years in which by reason of the respondent having a net profit from its operation the amount of such expense could be ascertained, that section 11(1)(cb) does not require that to be deductible the expense must be incurred in the year when the borrowing occurs and that the amounts in question accordingly fall within subparagraph (ii) and are not commissions or bonuses within the meaning of subparagraph (iii).

The general area of what is comprehended in subparagraphs (i) and (ii) of section 11(1)(cb) is I think indicated by the scope of what is expressly excluded by subparagraphs (iii) and (iv) for the fact that it was considered expedient to expressly exclude commissions and bonuses and payments as or on account of principal or interest, to my mind, shows that what is referred to as "an expense incurred in the year" in the course of issuing or selling shares or borrowing money for the purpose referred to is capable of embracing a broad class of expenditures for such purposes. The easiest cases to think of are professional fees for necessary documentation and fees for registering documents but the wording is not confined to these or like expenses and to my mind it involves no stretch of the language used to treat it as including amounts of the kind here in question. I also think these amounts are to be regarded as expenses "incurred in the year" in which they

D'après moi, le Ministre soutient non pas que les sommes ne sont pas des dépenses engagées lors d'un emprunt d'argent, mais que, pour pouvoir être déduite, la dépense doit être engagée à peu près à l'époque où l'emprunt est contracté et qu'en l'espèce, l'obligation de payer les sommes en question n'a pas pris naissance lors de l'emprunt, mais au cours des années postérieures à l'emprunt et qu'elle portait sur des bénéfices provenant de la gestion de l'immeuble. L'avocat du Ministre a également soutenu que les sommes en question sont des bonis au sens du sous-alinéa (iii).

Par contre, l'intimée prétend que l'obligation de verser les sommes en question est une dépense née lors de l'emprunt contracté pour construire l'immeuble, mais qu'on ne peut considérer ces dépenses engagées avant les années où, l'intimée ayant tiré un profit net de ses activités, on peut en fixer le montant. Elle soutient aussi que l'article 11(1)(cb) n'exige pas que, pour pouvoir déduire une dépense, il faut qu'elle ait été engagée dans l'année où l'emprunt a été contracté et que les sommes en question relèvent donc de la catégorie définie par le sous-alinéa (ii) et que ce ne sont ni des commissions ni des bonis au sens du sous-alinéa (iii).

f

Le domaine général englobé par les sous-alinéas (i) et (ii) de l'article 11(1)(cb) est, à mon avis, limité par les exclusions expresses des sous-alinéas (iii) et (iv), car le fait qu'on a jugé opportun d'exclure expressément les commissions et bonis ainsi que les montants payés à titre ou au titre du principal ou d'intérêt, démontre, à mon sens, que «une dépense engagée dans l'année» à l'occasion de l'émission ou de la vente d'actions ou d'emprunt d'argent utilisé aux fins prévues peut englober une vaste catégorie de dépenses engagées à ces fins. Les exemples qui viennent le plus aisément à l'esprit sont les honoraires professionnels relatifs à l'obtention de documents nécessaires et les droits relatifs à l'enregistrement de documents, mais la rédaction ne limite pas à ce type de dépenses ou à des dépenses semblables et, à mon avis, on n'aurait pas à forcer le sens des termes utilisés pour considérer qu'ils englobent des sommes semblables à celles ici en cause. J'estime aussi

became payable. The difficulty is with the wording "in the course of borrowing money" in the context of "an expense incurred in the year in the course of borrowing money" etc.

On this point I am of the opinion that the Minister's position is not sound. It does not seem to me to be a sensible or practical interpretation (and counsel for the Minister did not so contend) to hold that the deduction can only be made when the taxation year in which shares are issued or sold or money is borrowed is the same as that in which the expense is incurred because such a construction would arbitrarily exclude the deduction, for example, of professional fees incurred in connection with a share issue or a borrowing in a taxation year prior to the share issue or borrowing. It would also exclude the deduction, again for example, of expenses for formal documentation contemplated by the arrangements but incurred in a taxation year after that in which money has been borrowed on the strength of temporary or informal arrangements. There seems to be no good reason based on the language of the statute why the expenses referred to in either example should be excluded. But the Minister's suggestion that the incurring of the expense must be at or around the time of the issuing or selling or the borrowing if it is to be "in the course of" the issuing or selling or borrowing appears to me to leave the deductibility of such expenses subject to a vague and uncertain test. It would be untenable if it meant that the expense must be incurred in the taxation year of the issuing or selling or borrowing and since it is impossible to know what is included in "around the time" it seems to me to be untenable on that basis as well. What appears to me to be the test is whether the expense, in whatever taxation year it occurs, arose from the issuing or selling or borrowing. It may not always be easy to decide whether an expense has so arisen but it seems to me that the words "in the course of" in section 11(1)(cb) are not a reference to the time when the expenses are incurred but are used in the sense of "in connection with" or "incidental to" or "arising from" and refer to the process of carrying out or the things which must be under-

qu'on doit considérer ces sommes comme des dépenses «engagées dans l'année» dans laquelle elles sont devenues exigibles. La difficulté vient de l'expression «à l'occasion d'emprunt d'argent» dans le contexte d'une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'emprunt» etc.

Je considère qu'à cet égard, le point de vue du Ministre n'est pas valable. A mon sens il n'est ni raisonnable ni pratique (et l'avocat du Ministre ne prétend pas le contraire) de déclarer que la déduction n'est possible que si l'année d'imposition dans laquelle les actions sont émises ou vendues ou l'argent emprunté est la même que celle dans laquelle la dépense est engagée, car une telle interprétation excluerait de façon arbitraire la déduction, par exemple, d'honoraires professionnels dus à l'égard d'une émission d'actions ou d'un emprunt contracté dans une année d'imposition antérieure à l'émission d'actions ou à l'emprunt. Cette interprétation excluerait également la déduction, encore à titre d'exemple, des dépenses relatives à l'obtention de certains documents officiels, prévues par les accords, mais engagées dans une année d'imposition postérieure à celle dans laquelle l'emprunt a été contracté sur la foi d'accords provisoires ou verbaux. La rédaction du texte législatif ne semble fournir aucune bonne raison d'exclure les dépenses engagées dans nos deux exemples. L'argument du Ministre selon lequel la dépense doit être engagée à l'époque où les actions sont émises ou vendues ou la somme empruntée pour l'être «à l'occasion de» l'émission ou la vente ou l'emprunt, me semble soumettre à un critère vague et incertain la question de savoir si l'on peut déduire ces dépenses. Cet argument serait indéfendable s'il voulait dire que la dépense doit être engagée dans l'année d'imposition de l'émission de la vente ou de l'emprunt et comme il est impossible de savoir ce que recouvre l'expression «à l'époque», il me semble que ce soit également indéfendable sur cette base. Le critère applicable, à mon sens, est de déterminer si la dépense, quelle que soit l'année d'imposition où elle s'est produite, résulte de l'émission, de la vente d'actions ou de l'emprunt d'argent. Il se peut qu'il ne soit pas toujours facile de décider si une dépense résulte de telles circonstances, mais il me semble que l'expression «à l'occasion de» à l'article 11(1)(cb) ne se rapporte pas à

taken to carry out the issuing or selling or borrowing for or in connection with which the expenses are incurred. In my opinion therefore since the amounts here in question arose from and were incidental to the borrowing of money required to finance the construction of the respondent's building they fall within section 11(1)(cb)(ii) as expenses incurred in the year in the course of borrowing money etc. and it becomes necessary to consider whether they are excluded therefrom as being commissions or bonuses within the meaning of section 11(1)(cb)(iii). It was not suggested that they were excluded by section 11(1)(cb)(iv) as being payments as or on account of interest.

Omitting wording concerned with the issue and sale of shares section 11(1)(cb)(iii) refers to and excludes any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person . . . from whom the money was borrowed or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of . . . borrowing the money,

On the evidence there is no basis for thinking that the amounts in question were payments for services of the kind referred to in the second portion of the provision but as a part of the money was borrowed from Traders, to whom the amounts in question were paid it becomes necessary to determine whether they fall within the meaning of "a commission or bonus" in the subparagraph. I do not recall counsel for the Minister having suggested that the word commission was apt to describe the amounts and I do not think that it is. The Shorter Oxford Dictionary meaning of commission in such a context is "a pro rata remuneration for work done as agent" and a similar definition is given in The Living Webster Encyclopedic Dictionary. On the other hand I understood counsel to contend that the word bonus was applicable and in this connection there was a reference to the judgment of Lord Greene M.R. in *Lomax v.*

l'époque où les dépenses ont été engagées; elle est utilisée dans le sens de «relativement à», «résultant de» ou «imputable à» et se rapporte au mode d'exécution ou à ce qui doit être fait pour réaliser l'émission ou la vente ou l'emprunt pour lesquels ou relativement auxquels les dépenses ont été engagées. Ainsi, à mon avis, les montants ici en question résultant de l'emprunt contracté pour financer la construction de l'immeuble de l'intimée relèvent de l'article 11(1)(cb)(ii) en tant que dépenses engagées dans l'année à l'occasion d'emprunt d'argent, etc. Il faut donc décider si elles en sont exclues en tant que commissions ou bonis au sens de l'article 11(1)(cb)(iii). Personne n'a soutenu que l'article 11(1)(cb)(iv) les excluait en tant que paiements à titre ou au titre d'intérêt.

En laissant de côté ce qui a trait à l'émission et à la vente d'actions, l'article 11(1)(cb)(iii) vise et exclut tout montant à l'égard de

(iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne . . . de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de . . . l'emprunt de l'argent,

Rien dans la preuve ne permet de penser que les montants en question étaient des paiements effectués à l'égard de services tels que ceux visés dans la seconde partie du texte précité, mais, étant donné qu'une partie de l'argent a été empruntée à la Traders, à qui on a payé les sommes en question, il devient nécessaire de décider si ces sommes entrent dans la catégorie de «commission ou boni» au sens du sous-alinéa en cause. Je ne me souviens pas que l'avocat du Ministre ait soutenu que le mot commission pouvait décrire les montants en question de façon appropriée et je ne pense pas que ce soit le cas. Le *Shorter Oxford Dictionary* donne au mot commission, dans ce contexte, le sens de [TRADUCTION] «rémunération proportionnelle au travail effectué à titre de mandataire» et *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* en donne une définition semblable. L'avocat du Ministre a par contre soutenu que le mot boni

*Dixon*⁵. However, the question in that case was not whether the amounts under consideration were bonuses but whether they were of a capital or of an income nature and for that reason I do not find the judgment helpful in the present situation. Here again the two dictionaries to which I have referred define the word "bonus" in similar terms, the definition in the Shorter Oxford Dictionary being "a boon or gift over and above what is normally due, a premium for services rendered or expected, an extra dividend paid out of surplus profits, etc." I do not think this definition fits the amounts here in question but apart from that it appears to me that in ordinary usage a bonus in the issuing and selling of shares refers to some portion of the shares issued or sold and in borrowings refers to some additional amount of principal or interest to be paid. It does not in my opinion connote an amount of the kind in issue here; that is to say, an amount that is to be paid whether or not money is borrowed from the person who is to receive the amount, without reference or relation to any principal sum or any interest to be paid thereon and which is not in any sense a payment for the use of the money to be borrowed but simply a part of the consideration for a commitment to lend money on certain terms when and if called upon to do so. In my opinion therefore the amounts in question were not bonuses within the meaning of subparagraph (iii) and it follows from the foregoing that the amounts were deductible under section 11(1)(cb).

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LACROIX D.J.—I concur with Mr. Justice Thurlow and adopt his conclusion as to the fact that this appeal should be dismissed with costs.

⁵ [1943] 2 All E.R. 255.

était applicable en l'espèce et, à cet égard, il a cité une décision du maître des rôles, lord Greene, dans l'arrêt *Lomax c. Dixon*⁵. Toutefois, dans cette affaire, il ne s'agissait pas de déterminer si les montants en cause étaient des bonis, mais s'ils étaient des paiements à titre de capital ou à titre de revenu et, pour ce motif, cet arrêt ne nous est pas d'un grand secours en l'espèce. Les deux dictionnaires auxquels je me suis référé définissent aussi le mot «boni» de la même manière; le *Shorter Oxford Dictionary* en donne la définition suivante: [TRADUCTION] «un avantage ou un don dépassant ce qui est normalement dû, une prime pour services rendus ou escomptés, un dividende supplémentaire payé avec un surplus de bénéfices, etc.» Je ne pense pas que cette définition s'applique aux montants en question, mais, indépendamment de cela, il me semble qu'en langage ordinaire et s'agissant de l'émission et de la vente d'actions, le mot boni vise une partie des actions émises ou vendues et, s'agissant d'emprunt, il vise une somme supplémentaire à payer à titre de principal ou d'intérêt. A mon avis, ce terme n'implique pas un montant du type ici en cause, savoir un montant qui doit être payé, qu'un emprunt soit contracté ou non auprès de la personne qui doit recevoir ledit montant, sans qu'il ne soit question de somme principale ou d'intérêt à payer sur celui-ci, et qui n'est en aucune façon un paiement effectué pour pouvoir utiliser une somme à emprunter mais simplement un élément de la contrepartie d'un engagement de prêt d'argent à certaines conditions et lorsque la demande en est faite. A mon avis, les sommes en question ne sont donc pas des bonis au sens du sous-alinéa (iii) et il s'ensuit que ces sommes peuvent être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb).

L'appel doit donc être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LACROIX—Je souscris aux motifs du juge Thurlow et je me rallie à sa conclusion qu'il convient de rejeter l'appel avec dépens.

⁵ [1943] 2 All E.R. 255.

In his reasons for judgment, Mr. Justice Thurlow referring to section 11(1)(cb)(ii) outlines the fact that:

This provision has been considered in a number of cases and has received in general a strict and in one case what might be regarded as a narrow construction. In none of them, however, has a point comparable to the present arisen.

Precisely because this seems to be a new point submitted to the Court, I made a special study concerning the interpretation which, in my humble opinion, should be given to this section 11(1)(cb)(ii) and the application that should be made of the same section. This is why I take the liberty to add my own notes and reasons for judgment.

The main goal of the taxpayer in the present case was to build an office building for the purpose of earning income therefrom.

First: He bought the air rights where the building was to be erected;

Second: He had to obtain the money necessary for that purpose.

After having made, with the Manufacturer's Life Company, arrangements, which proved inadequate, the respondent-taxpayer entered into an agreement with Traders Realty, in the form of a long term revolving credit for the sum of \$6,500,000.00. This is Exhibit 8 (page 112—Appeal Book).

Naturally, in order to obtain or secure such money or credit, the taxpayer had to pay the cost or the price for it. In other words, he had, in the terms of section 11(1)(cb) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, to incur an expense in order to obtain money for the purpose of earning income.

An expense, according to Webster's dictionary is a direct outlay or a financial burden.

In the present case, this expense or financial burden seems to be clearly expressed in the contractual obligation entered into on July 3rd, 1962, by which the respondent-taxpayer binds himself to pay for the money he borrows by a twofold form of payment or disbursement, but

Dans ses motifs, le juge Thurlow fait remarquer, à l'égard de l'article 11(1)(cb)(ii), que:

Les tribunaux, ont eu maintes fois l'occasion d'examiner ce paragraphe et ils l'ont en général interprété d'une manière stricte et même, dans un cas, d'une manière qu'on peut considérer restrictive. Toutefois, dans aucune de ces affaires, on n'a soulevé de question comparable à celle posée en l'espèce.

C'est justement parce qu'il semble que ce soit une question jamais posée auparavant à la Cour que je me suis particulièrement attaché à l'étude de l'interprétation qu'il convient, à mon avis, de donner à l'article 11(1)(cb)(ii) et à la manière dont il convient de l'appliquer. C'est pourquoi je me permets d'ajouter mes propres explications et motifs de jugement.

En l'espèce, le but principal du contribuable était de construire un immeuble de bureaux afin d'en tirer un revenu.

En premier lieu, il s'est porté acquéreur des droits de surface du terrain où l'immeuble devait être construit;

En second lieu, il a dû trouver l'argent nécessaire à cette fin.

Après avoir conclu avec la Manufacturer's Life Company des accords qui s'avèrent insuffisants, l'intimé conclut l'accord avec la Traders Realty sous forme de prêt automatiquement renouvelable à long terme et portant sur la somme de \$6,500,000.00. Cet accord constitue la pièce n° 8 (page 112—Dossier d'appel).

Il est bien évident qu'afin d'obtenir ou de se procurer cet argent ou ce prêt, le contribuable a dû en payer le prix. Autrement dit, il a dû, aux termes de l'article 11(1)(cb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 engager une dépense afin d'obtenir de l'argent pour gagner un revenu.

D'après le dictionnaire Webster, une dépense est un débours direct ou une charge financière.

En l'espèce, cette dépense ou cette charge financière semble clairement établie par le contrat conclu le 3 juillet 1962 en vertu duquel l'intimée-contribuable s'engage à verser une contrepartie pour la somme empruntée et ce par une double forme de paiement ou de débours,

in both cases amounting to an expense incurred by the taxpayer for the same purpose; this form of payment of expense is:

First: 9 % interest on any amount borrowed from the Traders Realty according to the credit given by the terms of Exhibit 8 and,

Second: in each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations to pay an amount equal to 1% of its gross rentals income, and this for a period of 25 years.

This is the cost or the price the taxpayer had to pay, or in the words of the statute (11(1)(cb)) this is the expense it had to incur or the financial burden it had to assume, in order to obtain the needed money for the purpose of earning income from its business or property.

Now, in my view it is difficult not to say that this expense was incurred or that financial burden was assumed or accepted by the taxpayer, in the course of borrowing money for the purpose of earning income from a business or property, according, this time, to the terms of section 11(1)(cb)(ii).

It is all in the same contractual obligation entered into on July 3rd, 1962 (Exhibit 8), and it matters not whether the payments were to be made at a later date.

The obligation arose with the agreement, but the expenses or part of the price or cost to be paid could naturally only be ascertained in the years when the rentals were being paid and consequently the expense or part of the price should be deducted in the year they were incurred.

The appellant seems to contend that the amounts allocated by the respondent to each of the years 1965 to 1968 inclusive, are expenses respectively incurred in those years, within the meaning of paragraph (cb) and that those expenses to qualify, should have been incurred in the course "of borrowing the money".

mais, dans les deux cas, il s'agit d'une dépense engagée par le contribuable dans le même but; voici la forme qu'a pris cette dépense ou ce paiement:

^a En premier lieu: un intérêt de 9% sur toute somme empruntée à la Traders Realty conformément au prêt octroyé aux termes de la pièce 8 et,

^b En deuxième lieu: dans chaque année civile pour laquelle la Yonge-Eglinton tire un profit net de ses opérations, elle s'engage à verser une somme égale à 1% de ses revenus locatifs bruts, et ce sur une période de 25 ans.

^c C'est le coût ou le prix que le contribuable a dû payer ou, aux termes de la Loi (art. 11(1)(cb)), c'est la dépense qu'il a dû engager ou la charge financière qu'il a dû assumer afin ^d d'obtenir les sommes dont il avait besoin pour tirer un revenu de son entreprise ou de ses biens.

^e A mon avis, il est difficile de ne pas dire que cette dépense a été engagée ou cette charge financière assumée ou acceptée par le contribuable à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens, conformément, cette fois-ci à ^f l'article 11(1)(cb)(ii).

^g Tout cela fait partie du même contrat conclu le 3 juillet 1962 (pièce 8) et il importe peu que les paiements dussent être effectués à une date ^h ultérieure.

ⁱ L'obligation découle de l'accord, mais bien sûr ce n'est qu'au cours des années où les loyers étaient payés que l'on pouvait chiffrer les ^h dépenses ou la part du prix ou du coût à payer et, par conséquent, la dépense ou la part du prix doit être déduite dans l'année où elle a été déboursée.

^j L'appellant, semble-t-il, soutient que les montants affectés par l'intimée à chacune des années 1965 à 1968 inclusivement, sont des dépenses engagées dans ces années respectivement, au sens de l'alinéa (cb) et qu'afin de pouvoir être déduites, il faudrait que ces dépenses aient été engagées à l'occasion «d'emprunt d'argent».

In the years 1965 to 1968 inclusive, the respondent-taxpayer was not borrowing money, he was paying the expenses incurred or the financial burden assumed on July 3rd, 1962, when he was then, and for the only time, in the course of borrowing money from Traders Realty.

At the risk of repeating myself, I may say that at the time he actually borrowed (1962) or while "in the course of borrowing", he could not ascertain the amounts that would be due in 1965 to 1968 inclusive, he could only assume the obligation to pay them and this is exactly what he did during the years in litigation.

This part of the cost of the borrowing money is not interest. At the time it was paid and deducted, Traders Realty had been reimbursed of the money borrowed by the taxpayer. No capital being due there was no basis for the calculation of interest.

It is not a commission nor a bonus. Can we call it a payment in the nature of an income or a commitment fee? It is clearly part of the cost of borrowing the capital required for creating property for the purpose of earning income.

As a matter of fact, the agreement of July 3rd, 1962 (Exhibit 8) served as a security for the taxpayer to borrow money elsewhere at a lower rate and allow the completion of the project or undertaking.

The evidence shows that the respondent used the contract of July 3rd, 1962 giving him a revolving credit as a security which enabled him to borrow \$5,000,000.00 from the Bank of Montreal at 5 to 6% interest to finance the construction of the building.

Finally, the taxpayer reached his goal which was to build an office building from which he would derive income.

He had to borrow money for that purpose and in conformity with the dispositions of section 11(1)(cb) of the statute he had to make or incur an expense in the course of the process of borrowing this money (section 11(1)(cb)(ii)).

Dans les années 1965 à 1968 inclusivement, l'intimée-contribuable n'empruntait pas d'argent, mais s'acquittait des dépenses qu'il avait engagées ou de la charge financière qu'il avait assumée le 3 juillet 1962, alors qu'il contractait un emprunt auprès de la Traders Realty, ce qu'il n'a fait qu'une seule fois.

Au risque de me répéter, je puis dire qu'à l'époque où elle a effectivement emprunté (1962), ou «à l'occasion d'emprunt d'argent», elle ne pouvait pas déterminer les sommes qui seraient dues dans les années 1965 à 1968 inclusivement. Elle ne pouvait qu'assumer l'obligation de les payer et c'est justement ce qu'elle fit au cours des années en question.

Cette partie du coût d'un emprunt ne constitue pas un intérêt. A l'époque où cette somme fut versée et déduite, l'intimée-contribuable avait déjà remboursé à la Traders Realty les sommes qu'elle lui avait empruntées. Étant donné que le capital avait été remboursé, il n'existait plus de base à un calcul d'intérêt.

Il ne s'agit ni d'une commission ni d'un boni. Que nous l'appelions paiement à titre de revenu ou contrepartie d'un engagement financier, la somme en question fait très nettement partie du coût d'emprunt du capital nécessaire à la création de biens afin de gagner un revenu.

L'accord du 3 juillet 1962 (pièce 8) a de fait servi de garantie au contribuable pour emprunter de l'argent ailleurs à un taux d'intérêt inférieur et lui permettre d'achever la construction de son projet ou entreprise.

Il ressort de la preuve que l'intimée a utilisé le contrat du 3 juillet 1962, lui donnant un crédit automatiquement renouvelable, comme garantie afin d'emprunter \$5,000,000.00 à la Banque de Montréal à un taux d'intérêt de 5 à 6% pour financer la construction de l'immeuble.

Enfin, le contribuable a atteint son but qui était de construire un immeuble de bureau dont il tirerait un revenu.

Il a dû emprunter l'argent à cette fin et, conformément aux dispositions de l'article 11(1)(cb) de la Loi, il a dû engager la dépense à l'occasion d'emprunt d'argent (article 11(1)(cb)(ii)).

One cannot overlook the fact that in the Act itself the title of section 11(1)(cb) allowing these deductions is precisely "expense of borrowing money".

In conclusion, therefore, the respondent-taxpayer should benefit of the right to the deductions contemplated and authorized by the above-mentioned section, that is 11(1)(cb)(ii).

For these reasons, the present appeal should be dismissed with costs.

* * *

SWEET D.J. (dissenting)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division which allowed the appeal of the respondent from assessments of income tax for the years 1965 to 1968 inclusive. The question raised with respect to the assessments in each of the years is the same,—that is, whether certain amounts paid by the respondent to Traders Realty Limited (which will be referred to as Traders) are deductible in computing the respondent's income for tax purposes.

In 1961 the respondent acquired leasehold interests in air rights over property owned by Toronto Transit Commission adequate for an office building. The building was erected. To obtain interim financing for its construction the respondent entered into an agreement with Traders, which is dated "as of the 3rd day of July 1962". It will be referred to as the Traders agreement. It provided for Traders extending to the respondent "a long term revolving credit" "in a maximum amount of \$6,500,000". It also provided that all loans made thereunder were to be repaid by June 30, 1965 or sooner under circumstances therein set out.

The respondent, *inter alia*, agreed therein as follows:

3. Yonge-Eglinton shall pay to Traders interest with respect to the Credit calculated as follows:

(a) The amount owing from time to time under the Credit shall bear interest (with interest on overdue interest), payable quarter-yearly not in advance both before and after maturity and before and after default on the 30th

On ne peut pas oublier que, dans la Loi elle-même, l'article 11(1)(cb) qui autorise les déductions s'intitule justement «frais d'emprunt d'argent».

^a En conclusion, l'intimée-contribuable devait donc bénéficier du droit aux déductions qu'envisage et qu'autorise l'article susmentionné, c'est-à-dire l'article 11(1)(cb)(ii).

^b Pour tous ces motifs, il faut rejeter le présent appel avec dépens.

* * *

^c LE JUGE SUPPLÉANT SWEET (dissident)—Par les présentes, il est interjeté appel d'une décision de la Division de première instance qui a accueilli l'appel que l'intimée avait interjeté de ses cotisations à l'impôt sur le revenu pour les ^d années 1965 à 1968 inclusivement. La question soulevée à l'égard des cotisations est la même pour chacune des années, savoir, l'intimée est-elle en droit de déduire dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt certaines sommes ^e payées à la Traders Realty Limited (ici appelée la Traders).

En 1961, l'intimée a acquis une tenure à bail sur les droits de surface d'un terrain appartenant à la Commission des transports de Toronto, terrain convenant à la construction d'un immeuble. L'immeuble fut effectivement construit. Afin d'obtenir le financement provisoire de la construction, l'intimée a conclu un accord ^g avec la Traders, accord «en date du 3 juillet 1962». On s'y référera sous le nom d'accord Traders. Il prévoyait que la Traders accorderait à l'intimée [TRADUCTION] «un prêt automatiquement renouvelable à long terme» «jusqu'à un ^h maximum de \$6,500,000». Il prévoyait également que tous les prêts consentis en vertu de cet accord devaient être remboursés le 30 juin 1965 ou plutôt selon des conditions y énoncées.

ⁱ Aux termes de cet accord, l'intimée convenait notamment de ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. La Yonge-Eglinton versera à la Traders des intérêts sur le prêt selon le barème suivant:

^j a) les montants dûs à l'occasion aux termes de l'accord de prêt porteront intérêt (les intérêts non payés portant eux-mêmes intérêts) payable trimestriellement non par anticipation, à la fois avant et après la date d'échéance et avant

days of January, April, July and October in each year at the rate of 9% per annum.

(b) In each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) it shall pay to Traders as an additional interest charge an amount equal to 1% of its gross rental income (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) from the Project, such payments to become due and be payable 90 days after the termination of each such calendar year; the first of such payments to be payable with respect to the first calendar year after 1964 in which Yonge-Eglinton earns a net profit and such payments to continue until 25 payments have been made pursuant hereto.

As I construe it the respondent was obliged to make the payments provided for in the above-quoted section 3(b) regardless of the amount borrowed from Traders and regardless of the time any such amount was outstanding and even if nothing was borrowed.

Pursuant to that section 3(b) the respondent made payments to Traders as follows:

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

Those are the payments which the appellant disallowed and which are the subject-matter of this appeal.

Also in connection with the proposed financing Gerhard W. Moog, a shareholder of the respondent, transferred to Traders 5% of the respondent's outstanding common stock at the total price of \$5.00.

From July 16, 1962 to December 23, 1964 there were advances by Traders pursuant to the Traders agreement. During that time balances in varying amounts were outstanding, the lowest being \$200,000 and the highest, \$900,000. By January 15, 1965 the respondent had paid the total amount owing and no further advances were made by Traders pursuant to the Traders agreement.

The respondent also obtained financing from the Bank of Montreal. In connection with that financing the respondent agreed that when requested by that bank it would apply to Trad-

et après défaut de paiement les 30 janvier, avril, juillet et octobre de chaque année au taux annuel de 9%.

b) Chaque année civile où la Yonge-Eglinton tirera un profit net de ses activités (tel que certifié par les vérificateurs de cette dernière), elle versera à la Traders à titre d'intérêt supplémentaire une somme égale à 1% de son revenu locatif brut (tel que certifié par les vérificateurs de la Yonge-Eglinton) tiré du projet de construction, ces paiements venant à échéance 90 jours après la fin de ladite année civile. Le premier de ces versements sera payable, après 1964, à l'égard de la première année civile dans laquelle la Yonge-Eglinton aura fait un bénéfice net et ces paiements se poursuivront jusqu'à ce que 25 paiements aient été effectués conformément à cet accord.

A mon avis, l'intimée était tenue d'effectuer les versements prévus à l'article 3b) ci-dessus, quel que soit le montant emprunté à la Traders, quel que soit le moment où ce montant est échu et même si l'intimée n'empruntait rien du tout.

Conformément à l'article 3b), l'intimée a versé à la Traders les sommes suivantes:

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

Ce sont les versements dont l'appellant a refusé la déduction et qui font l'objet du présent appel.

En outre, en rapport avec le financement projeté, Gerhard W. Moog, actionnaire de l'intimée, a également cédé à la Traders 5% des actions ordinaires en circulation de l'intimée pour un prix total de \$5.00.

Du 16 juillet 1962 au 23 décembre 1964, la Traders a consenti plusieurs avances conformément à l'accord qu'elle avait conclu. Pendant cette période, les soldes exigibles ont varié entre au moins \$200,000 et au plus \$900,000. Au 15 janvier 1965, l'intimée avait remboursé toutes les sommes dues et n'a emprunté aucune autre somme à la Traders en vertu de l'accord Traders.

L'intimée a également reçu une aide financière de la Banque de Montréal. A cet égard, l'intimée s'était engagée à demander à la Traders, sur demande de la banque, d'effectuer les

ers for payments to be made under the Traders agreement and would require such payments to be made to the bank and if any such payments were received by the respondent while the bank's loan or any part thereof was outstanding such payments would be received by the respondent as trustee to pay the same to the bank.

It appears to me that those amounts, which are the subject-matter of this appeal, are not outlays or expenses made or incurred by the respondent for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the respondent within the exception in section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

Even if, in a very broad sense, they could be considered to have been made or incurred for that purpose, they, having regard to their use in connection with the erection of a capital asset, namely an office building, are amounts of a capital nature, the deduction of which is prohibited by section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

Accordingly, the matter falls for determination on whether the relevant items are deductible under any other provisions of the *Income Tax Act*.

Counsel for the respondent submits they are deductible by virtue of section 11(1)(c), section 11(1)(cb) and section 11(1)(d) of which the following are parts:

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 or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . . ,

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business . . .

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

versements en vertu de l'accord Traders et de verser ces paiements à la banque. L'intimée s'engageait en outre à recevoir en tant que fiduciaire et à verser à la banque tous paiements qu'elle pourrait recevoir tant que le prêt consenti par la banque ou toute partie de celui-ci demeurerait impayé.

Il me semble que ces sommes, l'objet du présent appel, n'ont pas été déboursées ou dépensées par l'intimée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise de l'intimée au sens de l'exception contenue à l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Même si, au sens large, on pouvait considérer que ces sommes ont effectivement été dépensées dans ce but, il s'agit de montants afférents au capital, car elles ont été utilisées pour acquérir des immobilisations, savoir un immeuble de bureaux, et l'article 12(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en interdit la déduction.

Par conséquent, il faut décider si les sommes en question peuvent être déduites en vertu de quelques autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de l'intimée soutient que ces sommes peuvent être déduites en vertu des articles 11(1)c), 11(1)cb) et 11(1)d), dont voici des extraits:

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, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), 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

(ii) un montant payable pour des biens acquis en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou en vue de gagner ou de prendre un revenu d'une entreprise . . .

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

(cb) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property . . . ,

but not including any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person . . . from whom the money was borrowed, or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of . . . borrowing the money, or

(iv) an amount paid or payable as or on account of the principal amount of the indebtedness incurred in the course of borrowing the money, or as or on account of interest;

(d) such part of a payment

(i) repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . . , or

(ii) for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business . . . ,

made by the taxpayer in the year as is by section 7 required to be included in computing the recipient's income for a taxation year;

Section 11(1)(c) deals with "interest". The Traders agreement refers to the payments in question as interest. It is a commonplace that merely calling payments interest does not make them interest. If the payments do not have the necessary characteristics properly to categorize them as interest the designating of them as interest does not make them such. The learned Trial Judge held that the payments in issue were not interest and with that conclusion of his I respectfully agree.

Here the obligation of the respondent to pay an amount equal to one per cent of the gross annual rentals from the building existed regardless of the quantum of money lent. It was not computed upon the sums advanced nor on the time they were outstanding. The amounts payable pursuant to that obligation were not referable to a principal in money. By the wording of the document those amounts were payable even if no money had been borrowed from Traders.

In my opinion the payments required to be made to Traders computed on the gross rentals were not interest within the meaning of section 11(1)(c). That, in my view, is not changed

cb) une dépense engagée dans l'année

(ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens . . . ,

mais sans comprendre aucun montant à l'égard

(iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne . . . de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de . . . l'emprunt de l'argent, ou

(iv) d'un montant payé ou payable à titre ou au titre du principal de la dette contractée au cours de l'emprunt de la somme d'argent, ou à titre ou au titre d'intérêt;

d) la partie d'un paiement

(i) en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens . . . , ou

(ii) pour des biens acquis aux fins d'en gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise . . . ,

qu'a versée le contribuable pendant l'année, qui, selon l'article 7, doit être incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition;

L'article 11(1)c) vise des «intérêts». Dans l'accord Traders, les versements en question sont appelés intérêt. Il est banal de dire qu'il ne suffit pas d'appeler des versements «intérêts» pour qu'ils le deviennent. Si les versements ne possèdent pas les caractéristiques nécessaires permettant de les classer dans la catégorie des intérêts, le simple fait de les appeler intérêts ne change rien à leur véritable nature. Le savant juge de première instance a décidé que les versements en question ne sont pas des intérêts et, en toute déférence, je souscris à sa conclusion.

En l'espèce, l'intimée était tenue de verser un montant égal à 1% des loyers annuels bruts de l'immeuble, quel que soit le montant d'argent prêté. Les versements à effectuer n'étaient pas calculés d'après les sommes prêtées ou d'après la durée du prêt. Les sommes dues en vertu de cet engagement ne se rapportaient pas au principal. Aux termes de l'accord, ces sommes étaient dues même si l'intimée n'empruntait rien à la Traders.

A mon avis, les paiements devant être versés à la Traders et calculés sur les loyers bruts n'étaient pas de l'intérêt au sens de l'article 11(1)c). Et, d'après moi, le fait qu'il y avait des

because there were advances of money in respect of which interest was payable at 9% per annum under another clause in the agreement.

In my opinion there is nothing in section 11(1)(c) which permits the deduction.

Nor do I think that section 11(1)(c) permits the deduction.

It occurs to me that the expenses dealt with in paragraph (c) might merely be those incidental costs often incurred by a borrower, for example, professional fees, and not extended periodical payments as here. However that was not a contention of the appellant and was not put in issue. In any event in the view which I take I need not decide it and I do not. I proceed to deal with the matter as though the amounts in question are "expenses" within the meaning of the paragraph.

Governing wording in paragraph (c) is: "an expense incurred in the year . . . in the course of borrowing money".

I understand it to be common ground of the parties that the relevant amounts allocated by the respondent to each of the years 1965 to 1968, inclusive, are expenses incurred in those years within the meaning of paragraph (c). If I should be under a misapprehension as to the position of the parties in this regard it is, in any event, my opinion that the words "expenses incurred" are to be construed as actual expenditures made.

For those expenses to qualify for deduction under paragraph (c) they must not only be "incurred in the year" but must also have been incurred "in the course of borrowing".

The respondent's obligation to make the expenditures arose pursuant to the Traders agreement dated "as of the 3rd day of July 1962". As I see it, then, the Traders agreement would be said to have been entered into in the course of borrowing and the respondent's obligations under that agreement created in the course of borrowing. However the agreement to make an expenditure under certain circumstances in the

avances d'argent à l'égard desquelles une autre clause de l'accord prévoyait le paiement d'un intérêt de 9% par an, n'y change rien.

^a A mon avis, rien à l'article 11(1)c) n'autorise la déduction.

Je ne pense pas non plus que l'article 11(1)c) autorise la déduction.

^b Il me vient à l'esprit que les dépenses visées par l'alinéa c) peuvent simplement être ces frais accessoires auxquels un emprunteur doit souvent faire face, des honoraires par exemple et non des versements périodiques comme c'est le cas ici. Mais l'appelant n'a pas présenté cet argument et il n'est donc pas en litige. De toute manière, étant donné mon point de vue sur la question, je n'ai pas à la trancher et je ne vais pas le faire. Je vais maintenant examiner l'affaire comme si les sommes en question étaient une «dépense» au sens de l'alinéa.

^c L'expression essentielle de l'alinéa c) est: «une dépense engagée dans l'année . . . à l'occasion d'emprunt d'argent».

^d Les parties reconnaissent, me semble-t-il, que les sommes en question affectées par l'intimée à chacune des années 1965 à 1968 inclusivement, sont des dépenses engagées dans ces années au sens de l'alinéa c). Si je me suis trompé quant à la position des parties à cet égard, je considère en tout cas que l'expression «dépenses engagées» doit être interprétée comme voulant dire les dépenses effectivement faites.

^e Pour que ces dépenses puissent être déduites en vertu de l'alinéa c), elles doivent non seulement être «engagées dans l'année», mais elles doivent également l'avoir été «à l'occasion d'emprunt d'argent».

^f L'obligation de l'intimée d'engager lesdites dépenses est née de l'accord Traders «en date du 3 juillet 1962». A mon sens, on peut donc dire que l'accord Traders a été conclu à l'occasion d'emprunt d'argent et que les obligations incombant à l'intimée en vertu de cet accord sont nées à l'occasion d'emprunt d'argent. Il ne faut cependant pas confondre le fait de promettre d'engager une dépense dans certaines circon-

future and the expenditure itself if and when those circumstances arise are not the same thing.

Since the last borrowing from Traders was on December 23, 1964 and the first year in which any such expense was incurred was 1965 those expenses, having been incurred after the last instalment had been lent, could not, in my opinion be said to have been incurred in the course of borrowing.

Had Parliament intended that all expenses incurred pursuant to an agreement made in the course of borrowing money be deductible it could, easily enough, have said just that. However that it did not say. By its wording paragraph (cb) refers only to expenses incurred in the course of borrowing.

This leaves section 11(1)(d) to be dealt with. To qualify for deduction under it the "payment" must, in any event, either be one repaying borrowed money (subparagraph (i)) or for property acquired (subparagraph (ii)). The payments were neither of those. They were not the repayment of borrowed money. The money borrowed had all been repaid by January 15, 1965. Neither were they for acquiring property.

Even if the payments had been such as to fall within the wording of either subparagraph (i) or subparagraph (ii) of paragraph (d) they would, nevertheless, only be deductible by the taxpayer if by section 7 they were required to be included in computing the recipient's income for a taxation year. (The emphasis is mine.)

The only portion of section 7 which could have relevance here would be subsection (1), which is:

7. (1) Where a payment under a contract or other arrangement can reasonably be regarded as being in part a payment of interest or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature, the part of the payment that can reasonably be regarded as a payment of interest or other payment of an income nature shall, irrespective of when the contract or arrangement was made or the form or legal effect thereof, be included in computing the recipient's income.

By its terms that subsection only deals with payments which are in part a payment of inter-

stances à venir et la dépense elle-même lorsque se produisent ces circonstances.

^a Étant donné que le dernier emprunt à la Traders remonte au 23 décembre 1964 et que 1965 était la première année où une telle dépense a été engagée, je ne pense pas qu'on puisse dire que les dépenses ont été engagées à l'occasion d'emprunt d'argent étant donné qu'elles l'ont été après qu'ait été effectué le dernier prêt.

^c Si le Parlement avait voulu autoriser la déduction de toutes les dépenses engagées en vertu d'un accord conclu à l'occasion d'emprunt d'argent, il aurait très bien pu le dire en termes clairs. Mais il ne l'a pas fait. L'alinéa (cb) ne mentionne que les dépenses engagées à l'occasion d'emprunt d'argent.

^d Il reste à examiner l'article 11(1)d). Pour pouvoir être déduit en vertu de cet article, le «paiement» doit, en tout cas, être effectué soit en remboursement d'un montant d'argent emprunté (sous-alinéa (i)) soit pour des biens acquis (sous-alinéa (ii)). Lesdits paiements n'entrent dans aucune de ces deux catégories. Ils n'ont pas été effectués en remboursement d'un montant d'argent, car l'argent emprunté était complètement remboursé au 15 janvier 1965. Ils n'ont pas non plus servi à acquérir des biens.

^e Même si les paiements étaient de nature à pouvoir entrer dans les catégories définies au sous-alinéa (i) ou au sous-alinéa (ii) de l'alinéa d), le contribuable ne pourrait les déduire que si, en vertu de l'article 7, on devait les inclure dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition. (C'est moi qui souligne.)

^f La seule partie de l'article 7 qui pourrait s'appliquer, en l'espèce est le paragraphe (1), que voici:

^g 7. (1) Lorsqu'un paiement effectué en vertu d'un contrat ou autre entente peut raisonnablement être considéré en partie comme un paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie comme un paiement à titre de capital, la fraction du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu est incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire, sans égard à la date où le contrat ou l'entente a été conclu, à sa forme ou à son effet juridique.

ⁱ Vu sa rédaction, ce paragraphe ne traite que des paiements qui sont en partie un paiement

est or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature.

There is no element of blending in the payments made pursuant to section 3(b) of the Traders agreement. In my opinion those payments were not of a kind described in section 7. That, in any event, would make section 7(1) inapplicable here and in turn make section 11(1)(d) inapplicable.

In my opinion, the following items respectively claimed by the respondent to be deductible in computing its income in the following years, namely

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

were not so deductible and that the appellant was correct in disallowing them.

I would allow this appeal with costs here and below.

d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie un paiement à titre de capital.

Les paiements effectués conformément à l'article 3b) de l'accord Traders ne comportent aucune ambiguïté. A mon avis, ces paiements n'étaient pas du type de ceux décrits à l'article 7. En tout cas, cela rendrait l'article 7(1) inapplicable en l'espèce, ce qui, à son tour, rendrait l'article 11(1)d) inapplicable.

A mon avis, les sommes suivantes, dont l'intimée demande la déduction dans le calcul de son revenu pour chacune des années indiquées, savoir

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

ne peuvent pas être déduites et l'appelant était bien fondé d'en refuser la déduction.

J'accueillerais l'appel avec dépens, devant cette cour et en première instance.

A-110-72

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*) and *S.N. No. 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing and James Iverson (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

Marjorie Hexter Stein, for herself and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executrix of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Pratte JJ.—Vancouver, May 6-10, 13 and 17, 1974.

Shipping accident—Collision between sailboat and barge towed by tug—Apportionment of liability—Sailboat solely liable—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 635 and Collision Regulations, Rules 20-24, 26-29, ss. 638, 639, 647 et seq., 718-726—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 14 and Regs., ss. 25(1), 35(1), 37(1).

The tug *Kathy K*, of which the appellant (defendant) Helsing was captain and the appellant (defendant) Iverson was deckhand, was engaged in towing the unmanned barge *S.N. No. 1* in English Bay of Vancouver Harbour when a collision occurred between the barge and a sailboat manned by the deceased Charles Simmon Stein and his son, aged 16. The elder Stein lost his life in the collision. Action was brought by the executors of the deceased Stein against the appellants (defendants) for damages, on behalf of the deceased's wife and children, under Part XIX of the *Canada Shipping Act*. The Trial Judge apportioned the liability 75 per cent to the defendants' tug and 25 per cent to the sailboat of the deceased. The defendants appealed.

Held, (Thurlow J. dissenting) the appeal is allowed. The negligence of the deceased and his son in handling the sailboat was solely to blame for the collision and the action should be dismissed. The priority of a sailing vessel over a power-driven vessel, in terms of the *Collision Regulations*, Rules 20(a) and 21, even if applicable, does not operate to determine civil liability. Neither the tug nor the sailboat was navigating on the basis of the Rules. Moreover, the priority is inapplicable, because Rule 27 makes it subject to the circumstances. Here, it would have been improper navigation for a 16' sailboat, which is highly manoeuvrable, to put a large commercial craft (such as a tug and tow) that is difficult to manoeuvre, in a position where the large unmanoeuvrable craft would be faced with a duty to "keep out of the way", of the sailboat in the manner contemplated by Rules 20(a) and 21. Once the confusion caused by the consideration of Rule 20(a) is eliminated, the conclusion is reached that the collision resulted from a complete failure

A-110-72

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S.N. N° 1*, Egmont Towing & Sporting Ltd., Leonard David Helsing et James Iverson (*Appellants*) (*Défendeurs*)

c.

Marjorie Hexter Stein, en son nom ainsi qu'en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Intimés*) (*Demandeurs*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Pratte—Vancouver, les 6-10, 13 et 17 mai 1974.

Accident maritime—Abordage entre un voilier et une péniche tirée par un remorqueur—Partage de la responsabilité—Seul le voilier est responsable—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 635 et Règles 20-24, 26-29 des Règles sur les abordages, art. 638, 639, 647, et suiv., 718-726—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14 et Règlements, art. 25(1), 35(1) et 37(1).

Le remorqueur *Kathy K*, dont l'appellant (défendeur) Helsing était le capitaine et l'appellant (défendeur) Iverson matelot de pont, touait la péniche sans équipage, *S.N. N° 1*, dans la baie English, dans le port de Vancouver, lorsque survint un abordage entre la péniche et un voilier sur lequel se trouvaient Charles Simmon Stein et son fils âgé de 16 ans. Le père fut tué dans l'accident. Les exécuteurs testamentaires de feu Stein intentèrent une action en dommages-intérêts contre les appelants (défendeurs), au nom de l'épouse et des enfants du défunt, en vertu de la Partie XIX de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Le juge de première instance attribua 75% de la responsabilité au remorqueur des défendeurs et 25% au voilier du défunt. Les défendeurs ont interjeté appel.

Arrêt (le juge Thurlow dissident): l'appel est accueilli. L'abordage n'est imputable qu'à la négligence du défunt et de son fils dans la manœuvre du voilier et l'action aurait dû être rejetée. Même si l'on pouvait appliquer les Règles 20(a) et 21 des *Règles sur les abordages*, selon lesquelles le voilier avait priorité sur le navire à propulsion mécanique, ces règles ne permettent pas de déterminer la question de la responsabilité civile. Ni le remorqueur ni le voilier ne naviguaient en conformité des règles. En outre, la règle de priorité est inapplicable puisqu'en vertu de la Règle 27, elle dépend des circonstances. En l'espèce, un voilier de 16 pi., très maniable, effectuerait une manœuvre incorrecte s'il obligeait un bâtiment commercial, volumineux et difficile à manoeuvrer (comme un remorqueur tirant une péniche), à se mettre dans une situation telle qu'il serait tenu de «s'écarter de la route» du voilier de la manière prévue aux Règles 20(a) et 21. Une fois la confusion résultant de la prise en considération de la Règle 20(a) éliminée, on peut conclure que l'abor-

on the part of those in the sailboat to keep any look-out as to where they were going. Rule 29 provides that nothing in the Rules shall exonerate any vessel from "the consequence of any neglect to keep a proper look-out."

The question whether apportionment, on the basis of contributory negligence, was applicable under section 638 of the *Canada Shipping Act*, on which the parties relied, or whether it was rendered inapplicable to a claim for loss of life under section 639(2) was a decision unnecessary to consider in view of the finding that the deceased was wholly to blame.

Per Thurlow J. (dissenting): The finding of the Trial Judge, that a cause of the collision was the failure of those on board the sailboat to keep a proper look-out and to take earlier action to avoid colliding with the tug and barge, should be affirmed. But there was also fault on the part of those operating the tug and barge who contributed to the collision. By letting out too much towline and proceeding too fast, the defendant Helsing had so incapacitated himself from controlling the barge and bringing it to a stop within a reasonable distance, that when the prospect of a possible collision arose, he could not take effective action. The Trial Judge's finding of liability should be varied by assessing 50 per cent to the sailboat and 50 per cent to the tug.

H.M.S. Sans Pareil [1900] P. 267; *The Lionel v. Manchester Merchant* [1970] S.C.R. 538; *SS. Cape Breton v. Richelieu and Ontario Navigation Co.* (1905) 36 S.C.R. 564; *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)* [1912] A.C. 634; *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396; *Algoma Central & Hudson Bay Ry. Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd.* [1964] Ex.C.R. 505, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

D. B. Smith and W. Esson for appellants.
J. R. Cunningham for respondents.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for appellants.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for respondents.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division holding in effect

dage résulte du fait que les personnes se trouvant à bord du voilier ont totalement négligé de surveiller leur route. La Règle 29 prévoit que rien dans les règles ne doit exonérer un navire «des conséquences d'une négligence . . . dans la mise en œuvre d'une veille appropriée.»

^a Vu la conclusion, selon laquelle l'abordage est totalement imputable au défunt, il est inutile de trancher la question de savoir si, en se fondant sur la négligence contributive, on pouvait répartir la responsabilité en vertu de l'article 638 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* invoqué par les parties, ou si, au contraire, cet article ne s'appliquait pas à une réclamation résultant d'un décès, aux termes de l'article 639(2).

^b Le juge Thurlow (dissident): Il conviendrait de confirmer la conclusion du juge de première instance selon laquelle une des causes de l'abordage est imputable aux personnes se trouvant à bord du voilier, car elles ont omis de mettre en œuvre une veille appropriée et de faire à temps les manœuvres nécessaires pour éviter un abordage avec le remorqueur et la péniche. Les personnes pilotant le remorqueur et la péniche ont également commis des fautes qui ont contribué à l'abordage. En laissant filer une trop grande longueur de câble de remorque et en avançant à trop grande vitesse, le défendeur Helsing s'est mis dans l'impossibilité de rester maître de la péniche ou de l'arrêter complètement sur une distance raisonnable de sorte que, lorsqu'est apparu le risque d'abordage, il n'a pu prendre les mesures nécessaires pour l'éviter. Il faudrait donc modifier la répartition de la responsabilité établie par le juge de première instance en attribuant 50% de la responsabilité au voilier et 50% au remorqueur.

^c Arrêts examinés: *H.M.S. Sans Pareil* [1900] P. 267; *Le Lionel c. Manchester Merchant* [1970] R.C.S. 538; *SS. Cape Breton c. Richelieu and Ontario Navigation Co.* (1905) 36 R.C.S. 564; *S.S. Devonshire (Owners) c. Barge Leslie (Owners)* [1912] A.C. 634; *Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396; *Algoma Central & Hudson Bay Ry. Co. c. Manitoba Pool Elevators Ltd.* [1964] R.C.É. 505.

^d APPEL.

AVOCATS:

D. B. Smith et W. Esson pour les appelants.
J. R. Cunningham pour les intimés.

^e

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les appelants.
Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour les intimés.

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

^f LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première

that the appellant *S.N. No. 1*, a barge, and the appellant *Kathy K*, a tug, were 75 per cent. responsible for the death of Charles Simmon Stein resulting from a collision in Vancouver Harbour between the barge and a sailing boat operated by Stein and his sixteen-year-old son.

The judgment of the Trial Division (in an Admiralty action under the fatal accident provisions of the *Canada Shipping Act* (Part XIX) and a counterclaim to limit liability under sections 647 *et seq.* of that Act), in addition to holding the tug and barge, on the one hand, and the sailing boat, on the other hand, responsible for the collision in the proportions of 75 per cent. to 25 per cent., held

(a) that the owner and operator of the tug and barge were not entitled to limit their liability, and

(b) that the defendant Helsing, who was in command of the tug, could limit his liability on the basis of a limitation tonnage of 600 tons,

and referred the amount of the damages to a referee.¹

The appeal attacked the finding concerning responsibility for the collision, the finding that the owner and operator could not limit liability and the finding that the defendant Helsing could

¹ The form of the judgment is explained by a paragraph in the reasons of the learned Trial Judge [[1972] F.C. 585], reading as follows [at page 586]:

Counsel for all parties agreed at the trial that the trial evidence be restricted to the issues as to (1) liability for the collision and (2) as to whether the defendants are entitled to limit liability under the *Canada Shipping Act*. Counsel also agreed that it should be left for a subsequent hearing to (1) assess the damages to which the plaintiffs are entitled and, if a decree limiting liability is granted, (2) to decide the equivalent value in Canadian funds of a "gold franc" as defined in the *Canada Shipping Act*.

Presumably other facts, such as the fact that Stein's death was caused by the collision, were not in issue by the time of the trial. The basis of the liability of the owner of the tug and barge is not apparent but there is no issue with regard thereto on the appeal and there does not appear to have been any such issue at trial.

instance décidant que la péniche *S.N. N° 1*, appelante, et le remorqueur *Kathy K*, appellant, étaient responsables à 75% du décès de Charles Simmon Stein à la suite d'un abordage, dans le port de Vancouver, entre la péniche et un voilier manœuvré par Stein et son fils âgé de seize ans.

La Division de première instance (siégeant en amirauté en vertu des dispositions relatives aux accidents mortels de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (Partie XIX) et une demande reconventionnelle afin de limiter la responsabilité en vertu des articles 647 et suivants de la Loi) décida non seulement que le remorqueur et la péniche étaient responsables de l'abordage à 75% et le voilier à 25%, mais aussi que:

a) le propriétaire et l'exploitant du remorqueur et de la péniche n'étaient pas autorisés à limiter leur responsabilité, et que

b) le défendeur Helsing, qui pilotait le remorqueur, pouvait limiter sa responsabilité en se fondant sur une jauge de 600 tonnes,

et renvoya la question du montant des dommages-intérêts à un arbitre.¹

L'appel conteste la conclusion fixant les responsabilités dans l'abordage, la conclusion que le propriétaire et l'exploitant ne pouvaient limiter leur responsabilité et la conclusion que le

¹ Le passage suivant des motifs prononcés par le savant juge de première instance [[1972] C.F. 585], explique la forme de ce jugement [à la page 586]:

Les avocats de toutes les parties ont accepté à l'instruction de limiter la preuve aux questions portant sur (1) la responsabilité de l'abordage et (2) le point de savoir si les défendeurs ont le droit de limiter leur responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Les avocats sont également convenus de reporter à une audience ultérieure (1) la question de l'évaluation des dommages-intérêts auxquels les demandeurs ont droit et, s'il est rendu une décision limitant la responsabilité, (2) celle de la détermination de la valeur équivalente en monnaie canadienne du «franc or» défini dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Il faut donc présumer que d'autres faits, comme par exemple le fait que le décès de Stein résulte de l'abordage, n'étaient pas en litige au moment du procès. Le fondement de la responsabilité du propriétaire du remorqueur et de la péniche n'est pas manifeste, mais ce point n'est aucunement en litige en appel et il ne le fut apparemment pas en première instance.

limit on the basis of a limitation tonnage of 600 tons instead of a tonnage of 300 tons.²

During the course of argument on the question as to whether responsibility was properly apportioned, reference was made to section 638 of the *Canada Shipping Act*, on which both parties relied for any such apportionment, and this brought out the fact that that provision does not apply to a claim in respect of loss of life, which class of claim would appear to be governed by section 639, subsection (2) of which would appear to preserve defences otherwise available. Superficial reference to such cases as *S.S. Devonshire (Owners) v. Barge Leslie (Owners)*,³ *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*⁴ and *Algoma Central & Hudson Bay Ry. Co. v. Manitoba Pool Elevators Ltd.*⁵ raises the possibility that, on the Trial Judge's findings of fault in this case, the action should have been dismissed by reason of contributory negligence of the deceased.⁶ In my view, however, and this was communicated to counsel at the end of the argument, if our conclusions on the points that were argued make it necessary to decide this question, the parties should have an opportunity to make submissions in writing with regard thereto.

² The Court intimated at the end of argument for the appellants that it did not require to hear counsel for the respondent on the third point.

³ [1912] A.C. 634.

⁴ [1951] S.C.R. 396, per Rand J. at p. 411.

⁵ [1964] Ex.C.R. 505, per Wells D.J.A. at pp. 518-19.

⁶ Compare section 719 of the *Canada Shipping Act*, which confers the right of action in respect of loss of life "against the same defendants against whom the deceased would have been entitled to maintain an action in the Admiralty Court". Attention might particularly be drawn to the reasons of Lord Atkinson in the *S.S. Devonshire* case, where he said at pp. 650-51:

The point upon which controversy arises between the parties is as to how these particular instances are to be regarded, and what is the conclusion to be deduced from them. Counsel on behalf of the appellants contend that they are but applications of an old and general principle of admiralty law, differing altogether from the principle of the common law, that there is to be contribution between tortfeasors, and that each delinquent is only to be mulcted according to the degree of his culpability for the joint wrong; that for convenience in practice the damages have been divided into equal moieties, but that the principle

défendeur Helsing pouvait limiter sa responsabilité en se fondant sur une jauge de 600 tonneaux au lieu de 300 tonneaux.²

Au cours des débats portant sur la question de savoir si la responsabilité avait été correctement répartie, on se reporta à l'article 638 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* sur lequel les deux parties s'appuient à cet égard, ce qui révéla que cette disposition ne s'applique pas à une réclamation résultant d'un décès; cette catégorie de réclamations est apparemment régie par l'article 639, dont le paragraphe (2) semble maintenir les moyens de défense valables dans les autres cas. On a mentionné, sans les approfondir, certains arrêts tels que *S.S. Devonshire (Owners) c. Barge Leslie (Owners)*,³ *Sparrows Point c. Greater Vancouver Water District*⁴ et *Algoma Central & Hudson Bay Ry. Co. c. Manitoba Pool Elevators Ltd.*⁵. Ces arrêts soulèvent la possibilité que le juge de première instance, après avoir conclu en l'espèce sur la question de la faute, aurait dû rejeter l'action en se fondant sur la négligence contributive du défunt.⁶ A mon avis, cependant, comme je l'ai indiqué aux avocats à la fin des débats, si nos conclusions sur les questions discutées rendent nécessaires une décision sur ce point, les parties devraient avoir l'occasion de présenter leurs prétentions par écrit à cet égard.

² La Cour fit savoir à la fin des plaidoiries des appelants qu'elle ne demanderait pas à l'avocat des intimés de présenter sa plaidoirie sur le troisième point.

³ [1912] A.C. 634.

⁴ [1951] R.C.S. 396, rendu par le juge Rand, à la p. 411.

⁵ [1964] R.C.É. 505, rendu par le juge suppléant Wells, aux pp. 518-19.

⁶ Comparer avec l'article 719 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui confère le droit d'intenter une action par suite d'un décès, «contre les mêmes défendeurs à l'égard desquels le défunt aurait eu droit de soutenir une action devant la Cour d'amirauté». On pourrait s'arrêter aux motifs prononcés par lord Atkinson dans l'affaire *S.S. Devonshire*, où il déclare aux pp. 650 et 651:

[TRADUCTION] La controverse entre les parties porte sur le point de savoir comment traiter ces cas particuliers et quelle conclusion il convient d'en tirer. L'avocat des appelants soutient qu'il ne s'agit là que d'applications d'un ancien principe général d'amirauté, différant totalement du principe applicable en *common law*, selon lequel les coauteurs d'un délit civil sont tenus de le réparer et que la réparation de chacun est fonction de son degré de culpabilité dans la faute commune; que, pour plus de commodité, les dommages-intérêts ont été divisés en parts égales, mais que le principe susmentionné est la véritable origine de la

I turn now to the questions that were argued.

The first question to be decided is whether the collision that took place between the 30' by 80' appellant barge and the 16½' Stein sailing boat on June 27, 1970 was caused by the fault of the Master of the 15' by 49' appellant tug, by the fault of those operating the sailing boat, or by the fault of both.

Any attempt to trace with precision the respective courses and speeds of the tug (with its barge) and the sailing boat in relation to each other and to determine with precision what steps were taken at particular points of time on the respective vessels is doomed to failure having regard to the state of the evidence. I, accordingly, limit myself to a statement in general terms of what, as I appreciate it on the balance of probability, did happen. When I refer to a specific speed or other fact in mathematical terms, I will use the mathematical term generally used in the evidence without in any way basing my conclusions on its being anything more than an extremely rough approximation.

Immediately prior to the manoeuvres that led to the collision, the *tug and barge* had emerged into English Bay from False Creek with the barge close-hauled to the tug, the line between the two had been let out to 150' and their speed had been increased to 7 to 7½ knots as they proceeded along the fairway marked out on the

above mentioned is the true origin of the limitation of damages as practised; while on the other hand counsel for the respondents contend that these instances are merely exceptions to the general rule or principle of law, common to Courts both of common law and admiralty, that there is not to be contribution between joint tortfeasors, and that each is liable for the entire damages inflicted on an innocent person by their joint wrong.

and at page 657:

... I think the contention of the respondents is right, that the cases relied upon by the appellants as applications of the alleged principle of admiralty law for which they contend are in truth special exceptions from the general rule enforced in the Courts of Common Law and Admiralty alike, namely, that there is to be no contribution between tortfeasors, that all these exceptions are covered, protected, and perpetuated by s. 25, sub-s. 9, of the Judicature Act of 1873.

Je vais examiner maintenant les questions plaidées.

Il faut déterminer d'abord si l'abordage survenu le 27 juin 1970, entre la péniche de l'appellant, mesurant 30 pi. par 80 pi., et le voilier de Stein, mesurant 16½ pi. de long, résulte de la faute du capitaine du remorqueur de l'appellant, mesurant 15 pi. par 49 pi., ou de celle des personnes manœuvrant le voilier ou bien de leur faute commune.

Toute tentative de retracer ou déterminer avec précision les trajets et vitesses respectifs du remorqueur (tirant la péniche) et du voilier, l'un par rapport à l'autre, et de déterminer avec précision les manœuvres à bord des navires respectifs à certains moments donnés, est vouée à l'échec compte tenu de l'état de la preuve. Je vais donc me limiter à exposer dans les grandes lignes ce qui est arrivé, vu ce que j'ai pu déduire en me fondant sur la prépondérance des probabilités. Lorsque je mentionnerai une vitesse donnée ou autre élément chiffré, ce chiffre sera celui généralement utilisé dans la preuve, et, dans mes conclusions je tiendrai compte du fait qu'il s'agit au mieux d'approximations très grossières.

Immédiatement avant les manœuvres qui ont causé l'abordage, le remorqueur et la péniche sont entrés dans la baie English en provenance de False Creek, la péniche étant à ce moment attachée au remorqueur au plus près; on a alors laissé filer le câble de remorque sur une longueur de 150 pi. et augmenté leur vitesse jus-

limitation des dommages-intérêts telle qu'elle est pratiquée. Par contre, l'avocat des intimés soutient que ces exemples ne sont que des exceptions à la règle ou au principe de droit commun aux tribunaux de *common law* et d'amirauté, selon lequel les coauteurs d'un délit civil sont solidaires, chacun étant responsable de l'ensemble des dommages subis par une personne innocente et résultant de leur faute commune.

et à la page 657:

[TRADUCTION] ... J'estime que les intimés ont raison d'affirmer que les affaires sur lesquelles les appelants s'appuient comme étant des applications du prétendu principe d'amirauté, sont en fait des exceptions à la règle générale appliquée de la même manière dans les tribunaux de *common law* et d'amirauté, savoir, que les coauteurs d'un délit civil sont solidaires et que toutes ces exceptions sont prévues, protégées et maintenues par l'art. 25, par. 9 de la *Judicature Act* de 1873.

chart from False Creek in the general direction of Ferguson Point. The Master of the tug then observed that one of a number of sailing boats on his starboard bow had veered off from the group and was proceeding on what appeared to be a collision course.⁷

Immediately prior to the manoeuvres that led to the collision, the *sailing boat* was sailing in company with two similar racing boats in practice manoeuvres and without keeping any lookout ahead, its crew's view ahead being very substantially blocked by its spinnaker sail. At about the same time that the tug Master took special note of the sailing boat, the sailing boat skipper caught a glimpse of the tug but (inexplicably, having regard to the physical arrangement of things) did not see the barge.⁷

When the tug's Master became conscious of the sailing boat's potential danger, he made a 15° port turn and started to slow down his tug; and, when the sailing boat's skipper glimpsed the tug, he made a 20° port turn.

From the time when the sailing boat's skipper made that 20° port turn until the moment of collision, he made no effort to ascertain what was ahead of him. He was satisfied that he had avoided the tug without difficulty. He remained unconscious of the presence of the barge.

Whether the sailing boat continued on the course resulting from the 20° port turn, as its skipper testified, or whether, after passing the tug, it made a turn to starboard to resume its prior course, as submitted on behalf of the appellants, is doubtful. In either event, within two or three minutes from making the 20° port turn, the sailing boat found itself between the

⁷ While the learned Trial Judge states that the tugboat Master says that one of the sailboats appeared to veer off and to proceed in his general direction "when it was about 4/10 mile away", the point was explored in the course of the argument of the appeal and no evidence was found that the sailing boat was on a collision course for any substantial time before it made its 20° port turn. It also appeared, from a scrutiny of the evidence, that the sailing boat had made a prior alteration toward the wind, which presumably brought it on to the collision course.

qu'à 7 ou 7½ nœuds alors qu'ils avançaient dans le chenal indiqué sur la carte comme allant de False Creek dans la direction générale de la pointe Ferguson. Le capitaine du remorqueur s'aperçut alors qu'un des voiliers se trouvait à tribord avant s'était détaché du groupe et s'avancait selon une direction qui pouvait faire craindre un abordage.⁷

Immédiatement avant les manoeuvres qui ont causé l'abordage, le *voilier*, en compagnie de deux voiliers de course semblables, effectuait des manoeuvres d'entraînement sans exercer une veille appropriée, la vue vers l'avant étant pratiquement bloquée par le spinnaker. C'est à peu près au même moment que le capitaine du remorqueur remarqua le voilier et que le patron du voilier aperçut le remorqueur, mais pas la péniche (ce qui est inexplicable vu la disposition réelle des choses).⁷

Lorsque le capitaine du remorqueur a pris conscience du danger possible que présentait le voilier, il vira de 15° vers bâbord et commença à faire ralentir le remorqueur; lorsque le patron du voilier aperçut le remorqueur, il vira de 20° vers bâbord.

Entre le virage de 20° vers bâbord et l'abordage, le patron du voilier ne fit aucun effort pour s'assurer de ce qui se trouvait en avant de lui. Il était sûr d'avoir évité le remorqueur sans difficulté. Il n'était toujours pas conscient de la présence de la péniche.

La question de savoir si le voilier a continué sa route dans la direction amorcée par le virage de 20° vers bâbord, comme l'affirme le patron, ou si, après avoir dépassé le remorqueur, le voilier a viré vers tribord afin de reprendre sa route initiale, comme le prétendent les appellants, reste douteuse. De toute manière, deux ou trois minutes après le virage de 20° vers bâbord,

⁷ Bien que, selon le savant juge de première instance, le capitaine du remorqueur ait déclaré qu'apparemment l'un des voiliers avait viré de bord et filait à peu près dans sa direction «alors qu'il était à environ 4/10 de mille de lui», cette question a été examinée en appel et rien ne démontre que le voilier a suivi une direction pouvant faire craindre un abordage pendant une période de temps importante, avant de virer de 20° vers bâbord. Il semble aussi, après examen minutieux de la preuve, que le voilier avait auparavant viré au vent, ce qui apparemment l'avait mis dans une direction pouvant faire craindre un abordage.

tug and the barge where it collided with the barge near the centre of the front of the barge. (According to the appellants' submissions, the collision took place after the sailing boat had made a further panicky turn to port.)

It must be emphasized that those on the sailing boat never saw the barge before they found themselves between the tug and the barge in such a plight that collision was inevitable—and this notwithstanding the fact that conditions were such that any lookout forward would have brought the barge's presence very forcibly to their attention.

By the time of the collision, the speed of the barge had been slowed down very substantially as appears from the fact that the sailing boat skipper, after being thrown out, only had to swim 10 to 15 feet to return to his boat and from the fact that another similar sailing boat was able to sail all the way around the barge very shortly after the collision.

The evidence is that the sailing boat was about 1000' from the tug when it made its 20° port turn. The sailing boat's skipper estimated his speed before that turn at 3 knots and his speed after that turn at 2 knots. Like all the other approximations, these estimates must be regarded as subject to large allowances for error.

What I have summarized represents, in my view, the salient facts in so far as they bear on the question of responsibility for the collision.

The determination of that question, in my view, depends upon what application, if any, Rule 20(a) of the *Collision Regulations* has to that question. Rule 20(a) and Rule 21, with which it must be read, read, in part, as follows:

Rule 20.

(a) When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

Rule 21.

Where by any of these Rules one of two vessels is to keep out of the way, the other shall keep her course and speed.

le voilier se retrouva entre le remorqueur et la péniche, puis heurta celle-ci presque au milieu de l'avant. (Selon les prétentions des appelants, l'abordage s'est produit après que le voilier eut effectué un nouveau virage vers bâbord dans un mouvement de panique.)

Il faut souligner que les personnes se trouvant à bord du voilier n'ont vu la péniche qu'au moment où celui-ci se trouvait déjà entre le remorqueur et la péniche dans une position telle que l'abordage était inévitable—et ce, bien que dans les circonstances, un simple coup d'œil vers l'avant eût suffi à leur faire remarquer la péniche.

Au moment de l'abordage, la péniche avait énormément ralenti comme le démontre le fait que le patron du voilier, après être tombé par-dessus bord n'eût à nager que 10 à 15 pieds pour revenir à son bateau et le fait qu'un voilier semblable ait pu faire le tour de la péniche tout de suite après l'abordage.

D'après la preuve, le voilier se trouvait à environ 1,000 pi. du remorqueur lorsqu'il vira de 20° vers bâbord. Le patron du voilier estime sa vitesse à 3 nœuds avant de virer et à 2 nœuds après. Comme toutes les autres approximations, on doit considérer ces données comme sujettes à de larges marges d'erreur.

Le résumé que je viens de donner représente, à mon avis, l'ensemble des faits saillants, du moins en ce qui concerne la question des responsabilités dans l'abordage.

La décision sur cette question dépend, à mon avis, de savoir si l'on peut, de quelque façon, lui appliquer la Règle 20(a) des *Règles sur les abordages*. La Règle 20(a) et la Règle 21, qui doivent être lues en corrélation, se lisent en partie comme suit:

Règle 20.

a) Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

Règle 21.

Lorsque d'après les présentes Règles, l'un des deux navires doit changer sa route, l'autre navire doit conserver la sienne et maintenir sa vitesse.

As it seems to me, the matter may be considered in two stages. In the first place, it may be considered on the assumption that, properly construed, Rule 20(a) was applicable in the circumstances of this case. In my view, even on that assumption, it does not operate to determine the question of civil liability. In the second place, it may be considered from the point of view as to what application, if any, Rule 20(a), properly construed, has in the circumstances of this case. In my view, properly construed, Rule 20(a) has no application to the circumstances.

I will first consider the first of these two approaches.

Rightly or wrongly, neither those on board the sailing boat, nor the tug Master, were navigating on the basis of Rule 20(a) and Rule 21. The sailing boat's skipper testified that it was his practice to give way to large vessels and the tug Master, by his testimony, indicated clearly that he was navigating on the assumption that small sailing craft would give way to him. Furthermore, the sailing boat, somewhat belatedly but in ample time, did give way to the tug and did not "keep her course and speed" as she would have been required to do by Rule 21 if she had been navigating on the basis that Rule 20(a) and Rule 21 were applicable in the circumstances.⁸

⁸ I am of the view that it would have been "improper navigation" for a 16' sailing boat, which is highly manoeuvrable, to put a large commercial craft that is difficult to manoeuvre (such as a tug and tow) in a position where the large unmanoeuvrable craft would be faced with a duty to "keep out of the way" of the 16' sailing craft in the manner contemplated by Rule 20(a) and Rule 21 even if Rule 20(a) properly construed applied in the circumstances. Rule 27 would come into play in such circumstances. It reads, in part:

Rule 27.

In obeying . . . these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision, and to any special circumstances, including the limitations of the craft involved, which may render a departure from the above Rules necessary in order to avoid immediate danger.

Compare "*H.M.S. Sans Pareil*" [1900] P. 267, at pp. 282-83, and *The Lionel v. The Manchester Merchant* [1970] S.C.R. 538, per Ritchie J. at pp. 544, *et seq.*

Il me semble qu'on peut examiner la question en deux temps. En premier lieu, on peut supposer que la Règle 20a), correctement interprétée, était applicable aux circonstances de l'espèce. A mon avis, même à partir d'une telle hypothèse, elle ne permet pas de déterminer la question de la responsabilité civile. En second lieu, on peut examiner la question du point de vue de l'application, le cas échéant, de la Règle 20a), correctement interprétée, aux circonstances de l'affaire. A mon avis, la Règle 20a), correctement interprétée, ne s'applique pas aux circonstances.

Je vais d'abord examiner la première de ces deux approches.

A tort ou à raison, ni les personnes se trouvant à bord du voilier ni le capitaine du remorqueur ne naviguaient en se conformant aux Règles 20a) et 21. Le patron du voilier témoigna qu'il avait l'habitude de laisser le passage aux gros navires et le capitaine du remorqueur indiqua clairement dans son témoignage qu'il présu- mait en manoeuvrant que les petits voiliers lui laisseraient le passage. En outre, le voilier, sans doute un peu tardivement, mais certainement à temps, a laissé le passage au remorqueur, et n'a pas «conservé sa route ni maintenu sa vitesse» comme il aurait dû le faire en vertu de la Règle 21 s'il avait navigué en présument que les Règles 20a) et 21 s'appliquaient alors.⁸

⁸ Je suis d'avis qu'un voilier de 16 pi., très manoeuvrable, aurait effectué «des manoeuvres incorrectes» s'il avait obligé un bâtiment commercial, volumineux et difficile à manoeuvrer (comme un remorqueur tirant un navire) à se mettre dans une situation telle que ce bâtiment important et difficilement manoeuvrable serait tenu de «s'écarter de la route» du voilier de 16 pi. de la manière prévue à la Règle 20a) et à la Règle 21, même si la Règle 20a), correctement interprétée, s'appliquait en l'espèce. La Règle 27 s'appliquerait dans ce cas. Elle se lit en partie comme suit:

Règle 27.

En appliquant . . . les présentes Règles, on doit tenir compte de tous les dangers de navigation et d'abordage, ainsi que de toutes circonstances particulières, y compris les possibilités des navires et hydravions en jeu, qui peuvent entraîner la nécessité de s'écarter des Règles ci-dessus pour éviter un danger immédiat.

Comparez avec les arrêts: «*H.M.S. Sans Pareil*», [1900] P. 267, aux pp. 282 et 283, et *Le Lionel c. Le Manchester Merchant*, [1970] R.C.S. 538, jugement rendu par le juge Ritchie, aux pp. 544 et suiv.

In my view, therefore, Rule 20(a) cannot be resorted to to determine responsibility for this collision.⁹

Once the confusion caused by consideration of Rule 20(a) is eliminated, the matter, in my view, becomes relatively simple. The collision was the result of a complete failure on the part of those in the sailing boat to keep any lookout as to where they were going. Had they kept any reasonably adequate lookout, they would have become aware of the presence of the barge at the same time that they became aware of the presence of the tug. Had they been aware of the presence of the barge and if the 20° port turn was not adequate to miss the barge, steps to avoid it could have been taken, during the time taken to traverse the approximately 1000' that had to be traversed by the approaching vessels, even if it had been necessary to turn the sailing boat into the wind so as to bring it to a stop until the barge passed by. If, on the other hand, the 20° port turn was adequate to miss the barge and the collision was caused, as contended for the appellants, by a subsequent starboard turn back to course, a knowledge of the presence of the barge that would have resulted from any reasonable lookout ahead would have avoided any such foolhardy conduct.¹⁰

⁹ That being so, it follows, in my view, that the various findings of fault that were only "causative" of the collision on the view that they had resulted in the tug having incapacitated itself from complying with Rule 20(a) also become irrelevant. I refer particularly to the learned Trial Judge's findings that the tug was going too fast and had let out too much line too soon.

¹⁰ The faults found by the learned Trial Judge that might have some bearing on the events at the critical stage have not, in my view, been shown to be "causative" of the collision. Even if some whistle signal or other noise had been emitted by the tug at that stage, there is not, in my view, a balance of probability that it would have awakened those on the sailing boat to the presence of the barge, which was 150 feet away, in time to avoid the collision. That five blasts on the tug's whistle when the vessels were more than 1000 feet apart (i.e., just before the sailing boat skipper saw the tug) would have caused the boat crew to look at the barge as well as at the tug would seem to be merely conjectural and against the balance of probability.

A mon avis, on ne peut donc pas s'appuyer sur la Règle 20a) pour déterminer les responsabilités dans cet abordage.⁹

^a Une fois la confusion résultant de la prise en considération de la Règle 20a) éliminée, l'affaire devient, à mon avis, relativement simple. L'abordage résulte du fait que les personnes se trouvant à bord du voilier ont totalement négligé de surveiller leur route de quelque façon. Si elles avaient assuré une veille raisonnable, elles se seraient rendues compte de la présence de la péniche au moment où elles ont aperçu le remorqueur. Si elles s'étaient aperçues de la présence de la péniche et si le virage de 20° vers bâbord n'avait pas suffi pour l'éviter, ils auraient pu faire les manœuvres nécessaires à l'évitement pendant le temps qu'il fallait aux navires s'approchant l'un de l'autre pour parcourir la distance d'environ 1000 pieds les séparant, même s'il avait été nécessaire de mettre le voilier vent debout de manière à l'arrêter jusqu'à ce que la péniche soit passée. Si par contre, le virage de 20° vers bâbord suffisait pour éviter la péniche et si l'abordage a résulté, comme le prétendent les appelants, d'un autre virage vers tribord pour permettre au voilier de reprendre sa route initiale, il est clair que, si une veille raisonnable vers l'avant avait permis de repérer la péniche, cette manœuvre imprudente aurait été évitée.¹⁰

⁹ A mon avis, il s'ensuit donc que les différentes conclusions quant aux fautes considérées comme «causes» de l'abordage, dans la mesure où elles ont provoqué l'incapacité du remorqueur à se conformer à la Règle 20a), ne sont pas pertinentes. Je pense tout particulièrement à la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle le remorqueur allait trop vite et avait laissé filer le câble trop tôt.

¹⁰ On n'a pas démontré, à mon avis, que certaines des fautes relevées par le savant juge de première instance, qui auraient pu avoir leur influence sur les événements au moment critique, ont causé cet abordage. Même si le remorqueur avait, à ce moment, actionné le sifflet ou produit d'autres sons, ce signal n'aurait pas suffi, selon la prépondérance des probabilités, à attirer à temps l'attention de l'équipage du voilier sur la présence de la péniche, alors distante de 150 pieds, pour qu'il évite l'abordage. Il semble tout à fait hypothétique et contraire à la prépondérance des probabilités que cinq coups de sifflet du remorqueur, au moment où les navires étaient éloignés de plus de 1000 pieds (c.-à-d., juste avant que le patron du voilier n'aperçoive le remorqueur) auraient pu avoir comme résultat de signaler à l'équipage du voilier la présence de la péniche tirée par le remorqueur.

For the above reasons, my view is that the collision was caused by the fault of those operating the sailing boat.

Having reached the conclusion that the collision was caused by the fault of those operating the sailing boat on the basis that the two vessels were not being navigated with reference to the rules contained in Rules 20(a) and 21 and that, regardless of the technical effect of Rule 20(a), application of the Rule to determine fault between the parties for purposes of civil liability would be unrealistic, I turn to consideration of the matter from the more technical point of view.

In my opinion, Rule 20(a) must be read with Rules 27 and 29. I repeat Rule 20(a) for convenience:

Rule 20.

(a) When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

Rules 27 and 29 read, in part, as follows:

Rule 27.

In . . . construing these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision, and to any special circumstances, including the limitations of the craft involved, which may render a departure from the above Rules necessary in order to avoid immediate danger.

Rule 29.

Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, from the consequence of any neglect to carry lights or signals, or of any neglect to keep a proper look-out, or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.

In my view, the duty imposed on a power-driven vessel to "keep out of the way" of a sailing vessel when the two vessels "are proceeding in such directions as to involve risk of collision" does not arise when the sailing vessel has adopted a collision course in relation to the

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que l'abordage est imputable à la faute des personnes manœuvrant le voilier.

Après avoir conclu que l'abordage est imputable à la faute des personnes manœuvrant le voilier, compte tenu du fait que les deux navires n'étaient pas pilotés de la manière prévue aux Règles 20(a) et 21 et que, nonobstant l'effet technique de la Règle 20(a), le recours à cette règle pour déterminer quelle partie est fautive aux fins de la responsabilité civile, serait contraire à tout réalisme, je me propose d'examiner la question d'un point de vue plus technique.

Il faut à mon avis lire la Règle 20(a) en corrélation avec les Règles 27 et 29. Pour plus de commodités, je cite à nouveau la Règle 20(a):

Règle 20.

a) Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

Les Règles 27 et 29 se lisent comme suit:

Règle 27.

En appliquant . . . les présentes Règles, on doit tenir compte de tous les dangers de navigation et d'abordage, ainsi que de toutes circonstances particulières, y compris les possibilités des navires et hydravions en jeu, qui peuvent entraîner la nécessité de s'écarter des Règles ci-dessus pour éviter un danger immédiat.

Règle 29.

Rien de ce qui est prescrit dans les présentes Règles ne doit exonérer un navire, ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage, des conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou des signaux, soit dans la mise en œuvre d'une veille appropriée, soit enfin au sujet de toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire.

A mon avis l'obligation pour un navire à propulsion mécanique de «s'écarter de la route» d'un voilier lorsque les deux navires «courent de manière à risquer de se rencontrer» n'existe pas quand le voilier choisit une route comportant un risque d'abordage par rapport à celle du

power-driven vessel's course at a time when it is not reasonably possible for the power-driven vessel to keep out of the way of the sailing vessel. So to construe Rule 20(a) would be contrary to Rule 27.¹¹ Regulation 20(a) must be so interpreted as not to require the power-driven vessel to do the impossible, at least when the sailing vessel has brought about the circumstances that would otherwise give rise to the application of the Rule.

As I understand the facts in this case, Rule 20(a), as I interpret it, never applied. While the time when the sailing boat first started on the collision course with the tug and tow (which vessels had been on their course since they entered English Bay) cannot be determined with precision, the balance of probability on the evidence is that it was shortly before the time when the tug made its 15° port turn and the sailing boat made its 20° port turn. That being so, in my view it is clear on the evidence that, when the sailing boat first started on the collision course, it was not reasonably possible for the tug to have brought the barge to a stop so as to "keep out of the way" of the sailing vessel, it was obviously impossible for it to "keep out of the way" by any sort of starboard turn, and, while what would have happened if it had made a substantial port turn has not been established, it has not been established that such a turn would have resulted in its keeping out of the way of the sailing boat.¹² In my view, in such circumstances, it was, for all practical purposes, impossible, at that time, for the tug to keep out

¹¹ Compare *The American Law of Collision* by John Wheeler Griffin (1949) at page 390 where he says:

... The steamer's obligation to keep out of the way means, of course, merely that she must take all proper measures to do so. She is not an insurer. If she has kept a good lookout, she is not liable for failure to go clear of a sailing vessel which appears so suddenly that it is not possible for the steamer to avoid her, provided, of course, that her appearance was not to have been anticipated . . . ; nor is the steamer obliged to take action at a time when the course of the sailing vessel does not involve risk of collision

¹² In addition, it is probable that any such radical change of course to port at the speed of the tug and barge would have created a dangerous situation for other craft even though the area was "fairly clear".

navire à propulsion mécanique à un moment où il n'est pas raisonnablement possible que le navire à propulsion mécanique s'écarte de la route suivie par le voilier. Interpréter la Règle 20(a) de cette manière serait contraire à la Règle 27.¹¹ Il convient d'interpréter la Règle 20(a) comme n'exigeant pas que le navire à propulsion mécanique fasse l'impossible, du moins lorsque c'est le voilier qui est à l'origine de la situation qui autrement donnerait lieu à l'application de cette règle.

Vu mon appréhension des faits de l'espèce, la Règle 20(a), telle que je l'interprète, n'a jamais été applicable. Bien qu'on ne puisse déterminer avec précision le moment où le voilier a commencé à suivre une route comportant un risque d'abordage avec le remorqueur touant la péniche (ces navires ayant suivi la même route depuis leur entrée dans la baie English), la prépondérance des probabilités, vu la preuve, indique que c'était sans doute peu avant le moment où le remorqueur a viré de 15° vers bâbord et le voilier de 20° vers bâbord. Ceci étant, il ressort clairement de la preuve, à mon avis, qu'au moment où le voilier commença à suivre une route comportant un risque d'abordage, le remorqueur ne pouvait raisonnablement pas faire arrêter la péniche de manière à «s'écarter de la route» du voilier, qu'il lui était évidemment impossible de «s'écarter de la route» du voilier en virant de quelque façon vers tribord, et que, bien qu'on n'ait pas déterminé ce qui serait arrivé s'il avait viré plus franchement vers bâbord, on n'a pas déterminé non plus qu'un tel virage l'aurait écarté de la route du voilier.¹²

¹¹ Comparez avec l'ouvrage de John Wheeler Griffin, *The American Law of Collision* (1949), où il affirme à la page 390:

[TRADUCTION] . . . Il est clair que l'obligation pour le navire à vapeur de s'écarter de la route signifie simplement qu'il doit prendre toutes les mesures appropriées pour le faire. Il ne peut en garantir l'effet. S'il y a eu une veille adéquate, le navire n'est pas responsable lorsqu'il n'a pas réussi à s'écarter de la route d'un voilier qui est apparu si soudainement que le navire à vapeur n'a pas pu l'éviter, pourvu bien sûr qu'on n'ait pas pu prévoir la présence de ce voilier . . . ; le navire à vapeur n'est pas obligé non plus de prendre des mesures à un moment où la route suivie par le voilier n'entraîne aucun risque d'abordage

¹² En outre, il est probable qu'un changement de direction aussi radical vers bâbord, vu la vitesse du remorqueur et de la péniche, aurait créé un danger pour d'autres bâtiments, même si le secteur était «assez dégagé».

of the way of the sailing boat and the requirement of Rule 20(a) never came into play.

On the other hand, in my view, what turned a perfectly safe situation into a potentially dangerous situation was the act of the sailing boat crew when it put the sailing boat on a collision course with the tug at a time when the two vessels were so close that the tug could not, by any normal manoeuvre,¹³ keep out of her way. Clearly, such an act, if done deliberately, involved neglect of a precaution required by "the ordinary practice of seamen" and by "the special circumstances of the case". In this case, it would appear to have been rather the direct result of "neglect to keep a proper lookout". In either event, the sailing vessel crew is precluded, by Rule 29, from relying on Rule 20(a) to exonerate them, in whole or in part, from the consequences of such neglect, which was the sole immediate cause of the collision.

The question remains as to whether the presence in the Bay, at the time that the tug entered, of a number of small sailing boats, imposed on the tug a duty of proceeding through the Bay in a manner different from that that would, otherwise, be quite proper. To be more specific, while there seems to be no doubt that, if there had been no sailing vessels in the Bay, it would have been perfectly proper for the tug to let out its line 150 feet and accelerate to full speed, we are asked to hold that, because of the presence of small sailing craft in the Bay, letting out the line and increasing speed were faults that were "causative" of the collision.¹⁴

¹³ As appears from the learned Trial Judge's judgment, Captain Greenfield has testified that you could stop the barge "if you were close-hauled at a speed of 2 or 3 knots" but "With 150 feet out, there is no way you could stop".

¹⁴ In my view, the position as seen by the tug boat Master before he let out his line and accelerated is indicated by the following portions of his evidence:

A mon avis, dans les circonstances, le remorqueur ne pouvait, à toutes fins utiles, s'écarter alors de la route du voilier et les dispositions de la Règle 20a) n'ont jamais été applicables.

Par contre, à mon avis, c'est l'équipage du voilier qui, a changé une situation ne présentant aucun danger en une situation potentiellement dangereuse en plaçant le voilier dans une direction comportant un risque d'abordage avec le remorqueur, à un moment où les deux navires étaient si proches que le remorqueur ne pouvait pas s'écarter de sa route, par une manœuvre normale.¹³ Un tel acte, s'il a été délibéré, comporte évidemment le défaut de prendre les précautions «que commandent l'expérience ordinaire du marin» et «les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire». Il appert en l'espèce qu'il s'agissait plutôt du résultat direct d'un «défaut de veille appropriée». De toute façon, la Règle 29 interdit à l'équipage du voilier de s'appuyer sur la Règle 20a) pour se dégager, en totalité ou en partie, des conséquences d'une négligence qui fut en fait la seule cause immédiate de l'abordage.

Il reste la question de savoir si la présence dans la baie d'un certain nombre de petits voiliers au moment où le remorqueur y est entré, obligeait ce dernier à traverser la baie d'une manière différente de celle qui aurait été autrement tout à fait appropriée. Plus précisément, bien qu'il semble tout à fait certain que, s'il n'y avait eu aucun voilier dans la baie, le remorqueur était en droit de laisser filer son câble sur une distance de 150 pi. et de naviguer à vitesse maximum, on nous a demandé de décider qu'en raison de la présence de petits voiliers dans la baie, le fait de laisser filer le câble et d'augmenter la vitesse constituait des fautes qui ont causé l'abordage.¹⁴

¹³ Il ressort de la décision du savant juge de première instance que le capitaine Greenfield a témoigné qu'on pouvait arrêter la péniche [TRADUCTION] «si elle était attachée au plus près et si la vitesse ne dépassait pas 2 ou 3 nœuds», mais «avec un câble de remorque long de 150 pieds, c'était impossible».

¹⁴ A mon avis la situation, telle que l'a vue le capitaine du remorqueur avant de laisser filer le câble et d'augmenter la vitesse, ressort des extraits suivants de son témoignage:

Once it is recognized that, at the time the tug let out line and accelerated, none of the craft in the Bay were operating on collision courses with the tug, the only basis on which it can be said that the presence of the small sailing boats in the Bay imposed on the tug a duty to maintain a capacity to stop suddenly is that there was an obligation on her to be in a position to avoid dangers that such a boat might create by bad navigation. In my view a tug with a tow, just like any other vessel in the harbour, is entitled to navigate on the assumption that other

Q. My question is a little confusing. What did you see at the spit with relation to traffic beyond that or no traffic?

A. Traffic cleared considerably then, especially on the course that I would be going on or be concerned with except my starboard hand side there was a concentration of sailboats anywhere from there and English Bay towards Second Beach.

Q. And did you see any other traffic at that time?

A. There was other traffic possibly, but from my course and to my port, there weren't as many. There was some but none that were—that I felt would interfere with my progress there.

THE COURT: . . . Cast back and use whatever you need—use the dividers but please tell me as close as you can how far that congestion of sailboats was when you first saw them.

A. I shall take reference—not seeing the circle on this chart but knowing approximately where it is to the point I'm showing on this chart, what portion it would touch I don't know, 5½ cables.

On my reading of this evidence, making allowances for verbal imprecisions, the Master said that traffic had, before he accelerated, cleared on the course that he would be going on or be concerned with except that, on his starboard side, there was «a concentration of sailboats» about 5½ cables away «towards Second Beach» and, to his port side, there were some other traffic but none to interfere with him. In my view, when this evidence is read with reference to the charts that are in evidence, it discloses no reason why a reasonably careful navigator should not go at a good speed. Furthermore, I do not find in the remainder of the evidence any testimony that makes any change in the picture so disclosed. In particular, I find no evidence that the Bay was «congested» but only that there was a «concentration» of small boats over towards Second Beach. Evidence of the fact that the Bay was usually congested on weekends is, to my mind, irrelevant. The question was what the conditions were in the Bay on the occasion in question.

Une fois admis qu'au moment où le remorqueur a laissé filer le câble et a accéléré, aucun bâtiment se trouvant dans la baie ne suivait une direction telle qu'il pouvait entraîner un abordage avec le remorqueur, on ne peut prétendre que la présence des petits voiliers dans la baie imposait au remorqueur d'être toujours en mesure de s'arrêter soudainement que s'il lui incombait d'être en mesure d'éviter les dangers qu'un voilier pouvait créer en raison de manœuvres incorrectes. A mon avis, un remorqueur tirant un bâtiment, comme tout autre navire

[TRANSDUCTION] Q. Ma question est un peu embrouillée. Arrivé au niveau de la pointe, avez-vous remarqué du trafic au-delà de la pointe ou n'y en avait-il pas?

R. Le trafic s'est alors considérablement dégagé, en particulier dans la direction que j'allais prendre ou que je devrais surveiller à l'exception du côté tribord où il y avait un certain nombre de voiliers allant ce cet endroit et de la baie English jusqu'à la Second Beach.

Q. Y avait-il d'autres navires à ce moment?

R. Il y avait peut-être d'autres navires, mais du côté bâbord de la route que je suivais, il n'y en avait pas autant. Il y avait quelques bateaux, mais aucun n'était—ne pouvait, à mon avis, gêner mon avance.

LA COUR: . . . Revenez en arrière et utilisez tout ce dont vous pouvez avoir besoin—utilisez les compas s'il le faut, mais je vous prie de me dire aussi précisément que possible à quelle distance se trouvait cet encombrement de voiliers lorsque vous l'avez d'abord aperçu.

R. Je vais faire le point—je ne vois pas le cercle sur la carte, mais sachant à peu près où il se trouve par rapport à l'endroit que j'indique sur la carte, à quelle distance se trouvait-il, je ne sais pas, 5 encablures et trois quarts.

D'après mon interprétation de cette preuve, si l'on tient compte des imprécisions verbales, le capitaine a déclaré qu'avant qu'il n'accélére, la route qu'il devait suivre ou les secteurs qu'il devait surveiller s'étaient dégagés excepté le fait qu'à tribord, il y avait «une concentration de voiliers» à une distance d'environ 5½ encablures «dans la direction de Second Beach» et, à bâbord, un certain trafic, mais rien ne devant gêner son passage. A mon avis, ce témoignage, considéré en corrélation avec les cartes déposées en preuve, n'indique aucune raison pour laquelle un marin raisonnablement prudent ne pourrait naviguer à une bonne vitesse. En outre, je ne trouve aucun témoignage dans le reste de la preuve qui contredise de quelque façon la description ainsi donnée. Notamment je ne trouve aucune preuve que la baie était «encombrée»; apparemment il y avait seulement une «concentration» de petits bateaux dans la direction de Second Beach. La preuve que la baie était habituellement encombrée pendant les fins de semaine n'est pas pertinente, à mon avis. Il fallait déterminer quelle était la situation dans la baie à ce moment-là.

vessels are going to navigate in accordance with the law and the dictates of good seamanship. Compare *SS. Cape Breton v. Richelieu and Ontario Navigation Co.*¹⁵ per the Chief Justice at page 574. The faults found against the tug that were regarded as "causative" of the collision because they disabled the tug from stopping to avoid the dangerous situation created by the sailing boat are, as it seems to me, based on an unjustified implication from Rule 20(a). In my view, Rule 20(a) does not impose an absolute duty to "keep out of the way" regardless of how the collision courses arise. That being so, it can give rise to no implied duty to navigate in such a way as to be able to "keep out of the way" whenever a collision course arises.¹⁶

In the result, I am of the view that the appeal should be allowed with costs, the judgment of the Trial Division should be set aside and the action should be dismissed with costs; and it is unnecessary for me to express any opinion concerning the limitation questions.

In so far as the counterclaim for limitation of liability is concerned, if the action is dismissed, there will be no judgment on the counterclaim

¹⁵ (1905) 36 S.C.R. 564.

¹⁶ If I am wrong, and the correct view of Rule 20(a) is that it imposes an absolute duty on a motor vessel to "keep out of the way" whenever a sailing vessel sees fit to adopt a collision course, then it would follow, in my view, that a motor vessel must be so operated, whenever there is a possibility of a sailing vessel turning on a collision course, that it can come to a stop or otherwise "keep out of the way". It is not necessary to illustrate the grave consequences of any such view. I am satisfied that rule 20(a) is not open to any such interpretation. My brother Thurlow is going to read the conflicting opinions of our assessors on this question. While I do not subscribe to the view that common practice justifies recklessness or poor navigation, I do think that it is relevant to record that our assessors are agreed that most tug boat Masters would not take such a cautious position as Captain St. Clair does on Questions one and two of the questions that we submitted to them. Furthermore, as I understand it, there is no middle ground because, according to the evidence, unless the barge was close-hauled and the speed was slow, it would not have been possible to make an emergency stop.

dans le port, peut supposer que les autres navires navigueront en conformité de la loi et des principes de bonne navigation et naviguer en se fondant sur cette hypothèse. Comparer avec l'arrêt *SS. Cape Breton c. Richelieu and Ontario Navigation Co.*¹⁵ rendu par le juge en chef, à la page 574. Les fautes retenues contre le remorqueur, qu'on a considérées comme «cause» de l'abordage parce qu'elles étaient de nature à empêcher le remorqueur de s'arrêter afin d'éviter le danger créé par le voilier, sont, à mon avis, fondées sur une interprétation injustifiée de la Règle 20a). A mon avis, la Règle 20a) n'impose pas un devoir absolu de «s'écarter de la route» quelle que soit la cause du danger d'abordage. C'est pourquoi elle ne peut donner naissance à aucune obligation implicite de naviguer de manière à être toujours en mesure de «s'écarter de la route» dès qu'apparaît un danger d'abordage.¹⁶

En conséquence, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli avec dépens, le jugement de la Division de première instance annulé et l'action rejetée avec dépens; il est inutile que j'exprime mon opinion en ce qui concerne les questions de la prescription.

Si l'action est rejetée, il n'y aura aucun jugement en ce qui concerne la demande reconventionnelle relative à la limitation de responsabi-

¹⁵ (1905) 36 R.C.S. 564.

¹⁶ Si j'ai tort et si, selon l'interprétation correcte de la Règle 20a), elle impose un devoir absolu au navire à moteur de «s'écarter de la route» dès qu'un voilier décide de suivre une route comportant un danger d'abordage, il en résulterait à mon avis qu'un navire à moteur doit être manœuvré de manière à pouvoir s'arrêter ou «s'écarter de la route» d'une autre manière, dès lors qu'il est possible qu'un voilier emprunte une route comportant un danger d'abordage. Il est inutile d'illustrer les graves conséquences d'un tel point de vue. Je suis convaincu que la Règle 20a) ne peut être interprétée de cette manière. Mon collègue Thurlow va exposer les opinions contradictoires de nos assessors sur ce point. Je ne souscris pas à l'opinion que l'usage courant peut justifier l'imprudence ou la mauvaise navigation, et pourtant j'estime qu'il est pertinent de faire remarquer que nos assessors conviennent que la plupart des capitaines de remorqueurs n'auraient pas adopté une attitude aussi prudente que le capitaine St. Clair relativement aux questions une et deux que nous leur avons posées. En outre, à mon avis, il n'y a pas de moyen terme, car il ressort de la preuve qu'il est impossible d'effectuer un arrêt d'urgence à moins que la péniche soit remorquée au plus près ou la vitesse beaucoup plus faible.

but, as the questions litigated with reference thereto could properly have been raised by way of defence, for purposes of costs, in my view, such questions should be regarded as having been dealt with as part of the main action.

On behalf of the Court, I express to our assessors, Captain C. H. St. Clair and Captain J. McNeill, our gratitude for their very helpful assistance in our endeavours to understand the difficult questions involved in this appeal.

* * *

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

THURLOW J. (dissenting): This appeal is from a judgment of the Trial Division in an action brought by the respondents under what is now Part XIX of the *Canada Shipping Act* for damages resulting from the death of Dr. Charles Simmon Stein. Dr. Stein died on June 27, 1970, when a 16½ foot sailboat in which he was sailing with his son, Ross Stein, on English Bay in Vancouver Harbour, collided with the unmanned barge *S.N. No. 1* which was in tow of the tug, *Storm Point*.

The collision occurred at approximately 3:35 on a clear, sunny Saturday afternoon. The wind was light and variable and from a general easterly direction. It was about an hour after high water and the tide was ebbing, but with little force, and had no effect on navigation.

The deceased and his son had come to Vancouver the previous day from their home in California for the purpose of competing in sailboat races which were to be held on English Bay beginning on June 28, 1970. On the afternoon in question they and some twenty to thirty others, some of them also from California, had engaged in an informal practice race and thereafter the Steins and some of the others were continuing their sailing for further practice. Having sailed out to the vicinity of Ferguson Point at least three of them had turned at some juncture and thereafter for from ten to twenty minutes, and with the Stein boat in the lead, they were sailing with the wind on the port

lité, mais, puisque les questions en litige à cet égard auraient pu être soulevées à juste titre comme moyen de défense, il convient de considérer, à mon avis, pour la question des dépens, que ces questions ont été traitées comme faisant partie de l'action principale.

Au nom de la Cour, je remercie les assessors, le capitaine C. H. St. Clair et le capitaine J. McNeill, car leur collaboration nous a aidés à comprendre les questions particulièrement difficiles soulevées dans cet appel.

* * *

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

LE JUGE THURLOW (dissident): Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance relative à une action en dommages-intérêts intentée par les intimés en vertu de ce qui est maintenant la Partie XIX de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour les dommages résultant du décès du Dr Charles Simmon Stein. Le Dr Stein est décédé le 27 juin 1970 à la suite d'un abordage entre le voilier de 16½ pieds, sur lequel il se trouvait avec son fils, Ross Stein, et une péniche sans équipage, la *S.N. N° 1*, qui était alors tirée par le remorqueur *Storm Point*, dans la baie English dans le port de Vancouver.

L'abordage s'est produit vers 15h35, un samedi après-midi, par temps clair et ensoleillé. Il y avait de légers vents variables soufflant généralement de l'est. C'était environ une heure après la pleine mer pendant le jusant; le courant était encore faible, et n'avait donc encore que peu d'effet sur la navigation.

Domiciliés en Californie, Stein et son fils étaient arrivés la veille à Vancouver afin de participer à des régates devant commencer le 28 juin 1970 dans la baie English. Pendant l'après-midi en cause, ils ont participé, avec 20 ou 30 autres personnes, dont certaines venaient aussi de Californie, à une course d'essai non officielle; par la suite, les Stein et quelques autres ont continué à naviguer à titre d'entraînement supplémentaire. Au voisinage de la pointe Ferguson, au moins trois d'entre eux ont, à un certain moment, viré et navigué par la suite pendant dix à vingt minutes, le voilier de Stein en tête, avec vent de travers à bâbord, à la vitesse de 3 ou 3½ milles à l'heure, suivant une

beam proceeding at from three to three and a half miles per hour in a generally south-easterly direction with their mainsails, jibs and spinnakers set. The Steins were experienced sailors but they were not familiar with the sight of large barges being towed by comparatively small tugs, which is a common thing in Vancouver Harbour. They were about to take down their spinnaker, preparing to proceed to the Kitsilano Yacht Club, and had released its sheet when Ross Stein saw on his port side the bow and starboard side of a tug, which turned out to be the *Storm Point*, but he did not see the barge which it was towing at a distance of some 150 feet behind. He altered course to port at once and neither anticipated nor had any difficulty by that manoeuvre in clearing the tug but, according to his evidence, which the learned Trial Judge appears to have adopted, he had just steadied and picked up way on his new course when for the first time he saw the barge directly in front of him. He thereupon made strenuous efforts to avoid the barge by going further to port but his spinnaker had collapsed and with what way he had he was unable to bring his boat into the wind so as to go on a starboard tack. The bow of the sailboat came in contact with that of the barge just to the starboard of its centre, the boat was pushed around so that its port side came in contact with the starboard portion of the bow of the barge, the sailboat was thereupon capsized, and Dr. Stein was thrown out and lost his life.

The barge *S.N. No. 1* at the material time was 80 feet long, 30 feet wide and 6 feet high from deck to bottom, with a 15 foot ramp at the bow which projected forward and upward roughly in line with the rake of her bow and which could be lowered to docks for the loading or discharge of cargo. She had been unloaded earlier that afternoon at Johnston Terminals in False Creek and was outboard in tow of the *Storm Point* on a voyage through English Bay and around Stanley Park to a shipyard in Burrard Inlet. The *Storm Point* was some 49 feet long and 15 feet wide. Her full speed was about 9 knots and at the material time she was manned by a crew consisting of Captain Helsing, who was in command, and a deckhand named Iverson who died before the trial. She had a flying bridge where

direction générale sud-est, leurs grands voiles, leurs focs et spinnakers dehors. Les Stein étaient des marins expérimentés, mais ils n'étaient pas habitués à voir de grandes péniches tirées par des remorqueurs relativement petits, ce qui est commun dans le port de Vancouver. Ils allaient amener leur spinnaker, pour se préparer à rentrer au Kitsilano Yacht Club, et en avaient largué les écoutes lorsque Ross Stein vit à bâbord la proue et le côté tribord d'un remorqueur, qui s'avéra être le *Storm Point*, mais il ne remarqua pas la péniche que le remorqueur tirait à une distance d'environ 150 pieds derrière lui. Il vira immédiatement vers bâbord et ne prévoyait aucune difficulté à éviter le remorqueur par cette manoeuvre et en fait il n'en rencontra aucune; mais, selon son témoignage, que le savant juge de première instance semble avoir admis, alors que le bateau venait juste de retrouver son équilibre et de prendre sa nouvelle route, il aperçut la péniche pour la première fois, directement devant lui. Il tendit alors tous ses efforts pour éviter la péniche en essayant de virer un peu plus à bâbord, mais son spinnaker s'était affaissé et, compte tenu de l'erre, il fut incapable de lofer de manière à faire route tribord amure. La proue du voilier heurta celle de la péniche juste à tribord du centre de celle-ci, le voilier pivota de sorte que son côté bâbord vint au contact de la partie tribord de la proue de la péniche; le voilier alors chavira, le Dr Stein fut jeté à l'eau et fut tué.

A toutes les époques en cause, la péniche *S.N. N° 1* mesurait 80 pieds de long, 30 pieds de large et 6 pieds de haut, du pont jusqu'au fond, et était munie d'une rampe d'accostage de 15 pieds, située à la proue, s'avançant vers l'avant et vers le haut approximativement dans l'alignement de l'inclinaison de la proue et pouvant être abaissée sur les quais pour le chargement ou le déchargement de la cargaison. Déchargée plus tôt cette même après-midi à la Johnston Terminals, à False Creek, le remorqueur *Storm Point* la touait à travers la baie English pour l'amener à un chantier naval dans l'Inlet Burrard en contournant le parc Stanley. Le *Storm Point* était long de 49 pieds et large de 15 pieds. Sa vitesse maximum était d'environ 9 nœuds et, à toutes les époques en cause, son équipage comprenait

there were engine, clutch and rudder controls but no means of operating the whistle.

le capitaine Helsing qui en avait le commandement, et un matelot de pont, un certain Iverson, décédé avant le procès. Il y avait une passerelle haute comprenant les commandes des machines, de l'embrayage et des gouvernails, mais aucun moyen de faire fonctionner le sifflet.

The evidence of Captain Helsing is that when leaving Johnston Terminals the barge was close-hauled on the stern of the *Storm Point* and while in False Creek he operated the tug and tow from the flying bridge and proceeded at some three to four knots. There were many small pleasure craft moving about in False Creek and before leaving it he could see pleasure boats in English Bay. He had ascertained by radio telephone that there was no inbound commercial traffic and as he reached the Bay he noted that there were boats on his course ahead, but none that he considered would interfere with his progress there, that there were a few boats to the port side of his course and that there was what he referred to as a concentration of sailing boats to the starboard side, that is to say, between his course and the eastern shore of the Bay. At or about the time when he was passing Kitsilano spit or entering the Bay, he left the flying bridge and returned to the wheelhouse, let out 150 feet of tow line and increased his speed but he had not reached full speed when he saw a group of sailboats off his starboard bow, one of which veered off from the group and started proceeding in his general direction. The approach of this sailboat caused him some concern as to whether it might attempt to cross his bow or pass on his starboard side, but when some 1,000 feet distant it altered to port. Thereafter its course altered several times and at one time it appeared that it might attempt to pass between the tug and the barge. When it was abeam of the tug its action was erratic and it made a severe alteration to starboard which brought it between the tug and the barge. The boat then made another severe alteration to port which brought it in bow to bow contact with the barge.

b Selon le témoignage du capitaine Helsing, lorsqu'ils quittèrent la Johnston Terminals, la péniche était attachée au plus près à l'arrière du *Storm Point*, et lorsqu'ils se trouvaient dans le ruisseau False, il pilotait le remorqueur et le bâtiment en remorque à partir de la passerelle haute, naviguant à une vitesse de trois à quatre nœuds. Dans le ruisseau False, il y avait un certain nombre de petits navires de plaisance, et, avant de quitter le ruisseau, il put voir qu'il y en avait d'autres dans la baie English. Il s'assura par radio-téléphone qu'aucun navire commercial ne venait en sens inverse et au moment où il atteignit la baie, il remarqua qu'il y avait quelques bateaux sur la route qu'il devait suivre, mais aucun, à son avis, ne pouvait gêner son passage; il aperçut aussi un certain nombre de bateaux à bâbord de sa route; il y avait aussi ce qu'il décrit comme une concentration de voiliers à tribord de sa route, savoir, entre sa route et la rive est de la baie. A peu près au moment où il passait la pointe Kitsilano ou entra dans la baie, il quitta la passerelle haute et retourna à la timonerie, il laissa filer 150 pieds du câble de touage et augmenta sa vitesse, mais n'avait pas encore atteint sa vitesse maximum lorsqu'il remarqua un groupe de voiliers à tribord avant, dont l'un d'eux vira et s'éloigna du groupe, commençant à naviguer dans sa direction. L'approche du voilier l'inquiéta quelque peu et il se demanda si le voilier essaierait de couper sa route ou de passer à tribord; mais à environ 1,000 pieds de distance, le voilier vira à bâbord. Par la suite sa route fut modifiée à différentes reprises et, à un moment donné, il sembla que le voilier essaierait de passer entre le remorqueur et la péniche. Lorsqu'il se trouva par le travers du remorqueur, ses mouvements devinrent désordonnés et il vira à fond à tribord, ce qui l'amena entre le remorqueur et la péniche. Le voilier vira de nouveau à fond vers bâbord, ce qui l'amena proue contre proue avec la péniche.

Captain Helsing also said that when the sailboat first began to cause concern he had started to slow the tug and when it was some 1,000 feet away he had altered his course 15° to port and further slowed his engine. The alteration of course caused the barge to sheer slightly to starboard but it then came back in line behind the tug. He did not signal the alteration of course but after making it he left the wheelhouse and went to the flying bridge to get a better view and at the same time he directed the deckhand to go to the windlass to be ready to slacken the two line. It was at that time that he thought the sailboat might try to pass between the tug and the barge and his purpose in slackening the line was to let it sink so that the sailboat could pass over it. When the sailboat made the severe alteration to starboard which brought it between the tug and barge the tow line was in fact slackened. He estimated that by the time of the collision the tug was stopped in the water and the barge was still moving forward at 1½ knots.

On the evidence as I have outlined it, it seems clear that the barge must have been plainly visible at the time when Ross Stein saw the tug and indeed that both tug and barge must have been plainly visible for several minutes before that. It also seems to me that the cause of the collision was the failure of those on board the sailboat to keep a proper lookout and to take earlier action to avoid colliding with the tug and barge. This was a fast, highly manoeuvrable small boat which could easily have kept out of the way had those on board her seen the barge earlier and that is undoubtedly what they would have done had either of them seen it in time. There was never any question of the sailboat being a stand on ship in a Rule 21¹⁷ situation as the evidence of Ross Stein and his immediate action on seeing the tug shows. Accordingly whether it was the 20° turn to port alone or that plus a subsequent alteration to starboard which

¹⁷ Rule 21.

Where by any of these Rules one of two vessels is to keep out of the way, the other shall keep her course and speed.

Le capitaine Helsing déclara aussi qu'il avait déjà entrepris de ralentir le remorqueur lorsque le voilier commença à causer quelques inquiétudes, et qu'il modifia sa route de 15° vers bâbord et ralentit de nouveau ses machines, alors que le voilier se trouvait encore à une distance de 1000 pieds. Par suite du changement de route, la péniche fit une légère embardée vers tribord, mais elle revint ensuite dans le prolongement du remorqueur. Il ne signala pas le changement de route, mais après celui-ci, il quitta la timonerie et se rendit sur la passerelle haute pour avoir un meilleur point de vue sur la situation et il demanda en même temps au matelot de se rendre près du treuil et d'être prêt à laisser filer le câble de remorque. A ce moment, il pensait que le voilier essaierait peut-être de passer entre le remorqueur et la péniche et son intention était de laisser couler le câble en lui donnant du mou de manière à ce que le voilier puisse passer au-dessus. Lorsque le voilier tourna franchement vers tribord, ce qui l'amena entre le remorqueur et la péniche, le câble avait été effectivement relâché. Il estima qu'au moment de l'abordage, le remorqueur était arrêté et que la péniche continuait à avancer à une vitesse de 1½ nœuds.

Vu la preuve, telle que je l'ai résumée, il semble évident que la péniche devait être tout à fait visible au moment où Ross Stein aperçut le remorqueur et que, bien sûr, le remorqueur et la péniche devaient être tout à fait visibles depuis quelques minutes. A mon avis, il semble aussi que l'abordage est imputable au fait que les personnes se trouvant à bord du voilier ont omis d'exercer une veille appropriée et de prendre plus tôt les mesures nécessaires pour éviter de heurter le remorqueur et la péniche. Le voilier était un petit bateau rapide et très manoeuvrable, qui aurait pu s'écarter facilement de la route des autres navires si les personnes à bord avaient aperçu la péniche un peu plus tôt, et il n'y a aucun doute que c'est ce qu'ils auraient fait si l'un d'eux l'avait vue à temps. Il n'a jamais été question de dire que le voilier était un navire privilégié dans le cas de la situation prévue à la Règle 21¹⁷, comme le démontre Ross Stein et sa

¹⁷ Règle 21.

Lorsque d'après les présentes Règles, l'un des deux navires doit changer sa route, l'autre navire doit conserver la

brought the sailboat astern of the tug and between it and the barge the case is essentially one of the Steins having failed, by reason of their inadequate lookout, to see the barge in time to take action to avoid it. The learned Trial Judge found those in charge of the sailboat at fault in not keeping a proper lookout and that such failure was a cause of the collision and these findings, in my view, should be affirmed.

There remains, however, the question whether there was fault on the part of those operating the tug which contributed to the collision and loss. The learned Trial Judge held that there was. In a careful review of the conduct of Captain Helsing from the time of leaving Johnston Terminals to the time of the collision he found that Captain Helsing had been negligent:

(1) in letting out his tow line too soon and also in letting out too much tow line in the circumstances, in particular the heavy sailboat congestion ahead and that these two acts contributed in large measure to the collision;

(2) in operating the tug and tow at an excessive speed in the circumstances from the time the tow line was let out, a speed which he found to have been from 7 to 7½ knots until the tug slowed just prior to the collision, which speed disabled him from stopping the barge and contributed to the serious results of the collision;

(3) in not making an alteration to port sooner than he did and that such negligence contributed in large amount to the accident;

When, from any cause, the latter vessel finds herself so close that collision cannot be avoided by the action of the giving-way vessel alone, she also shall take such action as will best aid to avert collision (see Rules 27 and 29).

réaction immédiate en apercevant le remorqueur. En conséquence, que ce soit le virage de 20° vers bâbord seulement ou ce virage plus un autre virage vers tribord qui amena le voilier à l'arrière du remorqueur et entre celui-ci et la péniche, l'accident est essentiellement dû au fait que les Stein, en raison de la veille inadéquate, n'ont pas vu la péniche à temps pour prendre les mesures permettant de l'éviter. Le savant juge de première instance a conclu que les personnes manœuvrant le voilier avaient commis une faute en omettant d'exercer une veille appropriée et que cette omission était une des causes de l'abordage; à mon avis il faut confirmer ces conclusions.

Il reste cependant la question de savoir si les personnes manœuvrant le remorqueur ont commis une faute qui a contribué à l'abordage et au décès. Le savant juge de première instance décida que c'était le cas. Après avoir examiné attentivement la conduite du capitaine Helsing entre le moment où il quitta Johnston Terminals et celui de l'abordage, il conclut que le capitaine Helsing avait fait preuve de négligence:

(1) en laissant filer le câble de remorque trop tôt et sur une trop longue distance vu les circonstances, notamment la présence d'un groupe important de voiliers, devant lui; ces deux actions, d'après lui, ont contribué dans une large mesure à l'abordage;

(2) en manœuvrant le remorqueur et le bâtiment en remorque à une vitesse excessive vu les circonstances, à compter du moment où il avait laissé filer le câble de remorque; selon ses conclusions, la vitesse était de 7 à 7½ nœuds jusqu'au moment où le remorqueur ralentit juste avant l'abordage de sorte qu'elle le mettait dans l'impossibilité d'arrêter la péniche et contribua aux conséquences graves de l'abordage;

(3) en ne virant pas assez tôt à bâbord et cette négligence a contribué dans une large mesure à l'accident;

sienna et maintenir sa vitesse. Quand pour une cause quelconque, ce dernier navire se trouve tellement près de l'autre qu'une collision ne peut être évitée par la seule manœuvre du navire qui doit laisser la route libre, il doit de son côté faire telle manœuvre qu'il jugera la meilleure pour éviter la collision (voir Règles 27 et 29).

(4) in failing to comply with the requirement of Rule 20(a) of the *Collision Regulations* that he keep out of the way of a sailing vessel and that this failure and neglect on the part of the tug was clearly causative of the collision;

(5) in failing to keep a proper lookout contrary to Rule 29 and that this breach of the Regulation was to some degree causative of the collision;

(6) in failing to signal his alteration to port as required by Rule 28(a), the causative effect of which was considered to be arguable, his failure to alter to port much earlier and to signal at that time, which was considered to be causative, and his failure to sound five short blasts when the sailboat was some 50 to 100 feet from the tug or to shout a warning, such failure to sound a five blast signal being in his view a breach of Regulation 12. He also found the *Storm Point* to have been in breach of (a) the preliminary rules for obeying and construing the steering and sailing rules, (b) Rule 22, and (c) Rule 23 of the *Collision Regulations* and Rules 35(1) and 37(1) of the *National Harbours Board Regulations* relating to navigation in Vancouver Harbour. He concluded his findings of fault by apportioning 75% of the liability for the collision to the *Storm Point* and 25% to the Stein sailboat.

Turning first to paragraph 5 of these findings I am, with respect, unable to conclude that there was any failure on the part of Captain Helsing to keep a proper lookout or that any failure of lookout on his part had any effect as a cause of the collision. His evidence of what he saw and of what he did at the several stages of the events related, in my view, indicates that at all material times he was personally keeping a constant watch on the traffic that he was likely to encounter and in particular the sailboat in question from the time when its presence and conduct had any bearing on his navigation of the tug and barge. Nor in my view is there any basis in the evidence for an inference that a proper lookout was not being kept by him or that some

(4) en omettant de se conformer aux exigences de la Règle 20a) des *Règles sur les abordages*, selon laquelle il doit s'écarter de la route d'un voilier; ce manquement de la part du remorqueur est manifestement une cause de l'abordage;

(5) en omettant d'exercer une veille appropriée, contrairement aux exigences de la Règle 29; l'abordage a résulté dans une certaine mesure de cette violation;

(6) en omettant de signaler son changement de route vers bâbord comme l'exige la Règle 28a); toutefois, l'effet de cette violation sur l'abordage a été considérée comme discutabile; en omettant de virer plus tôt vers bâbord et de signaler à ce moment la manœuvre, ce qui fut considéré comme une cause de l'abordage, et en négligeant d'émettre cinq sons brefs alors que le voilier se trouvait à 50 ou 100 pieds du remorqueur ou de crier pour le signaler au voilier, ce qui fut considéré comme une violation de la Règle 12. Il conclut aussi que le *Storm Point* a violé d'autres règles: a) les règles préliminaires relatives à l'application et interprétation des règles de manœuvre et de navigation, b) la Règle 22 et c) la Règle 23 des *Règles sur les abordages* et les Règles 35(1) et 37(1) des *Règlements du Conseil des ports nationaux* relatives à la navigation dans le port de Vancouver. En concluant quant à la faute, il attribua 75% de la responsabilité de l'abordage au *Storm Point* et 25% au voilier des Stein.

Examinons d'abord le paragraphe 5 de ces conclusions, en toute déférence, je ne peux conclure que le capitaine Helsing, a négligé d'exercer une veille appropriée ou qu'un tel manquement de sa part a été de quelque façon à l'origine de l'abordage. Son témoignage quant à ce qu'il a vu et ce qu'il a fait aux différents stades desdits événements, indique à mon avis qu'à toutes les périodes en cause, il a personnellement et constamment surveillé le trafic pouvant se trouver sur son passage, et notamment le voilier en cause à partir du moment où sa présence et ses manœuvres pouvant avoir un effet sur la navigation du remorqueur et de la péniche. A mon sens, on ne peut pas non plus déduire de la preuve qu'il n'a pas exercé une

failure of lookout by him had an effect in causing the collision.

I am also, with respect, unable to agree that Captain Helsing was negligent in not making an earlier and much more substantial alteration to port so as to keep out of the way of the sailboats. In this connection both Captain St. Clair and Captain McNeill, the assessors appointed to assist the Court, gave the same answer to the following question which was put to them.

Q. In the circumstances described in question (1) would good seamanship have required Captain Helsing to alter course 30° to port when passing Crystal Pool and to proceed through the western portion of English Bay in order to keep out of the way of sailboats to the eastward of the course indicated by the range lines on the charts?

A. No, because of foul ground in near vicinity on port side.

I should add that unless Captain Helsing was to go out at high speed I am not persuaded that by such a manoeuvre he would have avoided the sailboats to the starboard side of his course, some of which might have been on their way to the Kitsilano Yacht Club. Moreover if he had made the manoeuvre at full speed, as I see it, he might well have encountered other traffic in doing so, besides causing the barge to sheer with such dangers to other traffic as that might entail. Further, even if making an early and substantial turn to port would have been a reasonable way of avoiding the possibility of collision with any of the sailboats I would not regard his not having made such an alteration as a proximate cause of the collision here in question any more than his not having stayed at Johnston Terminals could be regarded as a proximate cause of it. In my opinion, therefore, his not having made, and signalled, such a turn should not be regarded as a fault or faults which caused the collision.

veille appropriée ni qu'un tel manquement de sa part a pu constituer l'une des causes de l'abordage.

En toute déférence, je ne peux non plus souscrire à l'opinion que le capitaine Helsing a commis une négligence en ne virant pas plus tôt et plus franchement vers bâbord de manière à s'écarter de la route des voiliers. A ce sujet, le capitaine St. Clair et le capitaine McNeill, les assesseurs nommés pour aider la Cour, ont répondu de façon identique à la question suivante qu'on leur avait posée:

[TRADUCTION] Q. Dans les circonstances telles que décrites à la question (1), l'usage en matière de navigation aurait-il exigé que le capitaine Helsing modifie sa route de 30° vers bâbord au moment où il doublait Crystal Pool et continue sa route dans le secteur ouest de la baie English afin de s'écarter de la route des voiliers se trouvant à l'est du chenal marqué par des balises sur les cartes?

R. Non, à cause du secteur dangereux proche du côté bâbord du navire.

Il convient d'ajouter qu'à moins que le capitaine Helsing ait choisi de sortir à grande vitesse, je ne suis pas persuadé qu'une telle manoeuvre lui aurait permis d'éviter les voiliers se trouvant à tribord de sa route, puisque certains d'entre eux naviguaient dans la direction du Yacht Club de Kitsilano. En outre, s'il avait effectué cette manoeuvre à pleine vitesse, il aurait pu, à mon avis, se trouver en présence d'autres bâtiments, en plus de faire faire une embardée à la péniche avec tous les dangers que cela comporte pour les autres. En outre, même s'il avait été raisonnable de virer plus tôt et franchement à bâbord afin d'éviter toute possibilité d'abordage avec un des voiliers, je ne peux considérer le fait de n'avoir pas effectué un tel virement comme étant une cause immédiate de l'abordage en question, pas plus qu'on ne peut considérer le fait de ne pas être resté à Johnston Terminals comme une cause immédiate dudit abordage. A mon avis, on ne doit pas considérer le fait qu'il n'ait pas effectué, ni signalé ce virement comme une faute ou des fautes à l'origine de l'abordage.

I also think it is unrealistic and much too strict an application of Rule 20(a)¹⁸ of the *Collision Regulations* to hold Captain Helsing as bound by that Rule to keep out of the way of such a sailboat. The practical consequence of such an application of the Rule appears to me to be that the commercial activity of transportation by barges cannot be carried on in these waters at times when pleasure craft are out in force for no sooner would a tug and barge act to keep out of the way of one of them when he could expect to be involved with another or others and the very action taken to avoid one might well put him in breach of the Rule with respect to another. A tug with a barge in tow at its best cannot be expected to have the manoeuvrability of a handy small sailboat and to my mind the solution of the question as to the right-of-way in a situation of the kind that appears to have been developing in this case is that the special circumstances of the high manoeuvrability of the sailboat and the lack of manoeuvrability and of means to quickly bring the barge to a stop cast upon the sailboat under Rules 27¹⁹ and 29²⁰ the obligation to take early and effective action to avoid collision with the tug and barge. Whether for the right reasons or not this view as to which vessel had the right-of-way appears to have been that both of Captain Helsing and of Ross

¹⁸ Rule 20.

(a) When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

¹⁹ Rule 27.

In obeying and construing these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision, and to any special circumstances, including the limitations of the craft involved, which may render a departure from the above Rules necessary in order to avoid immediate danger.

²⁰ Rule 29.

Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, from the consequence of any neglect to carry lights or signals, or of any neglect to keep a proper look-out, or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.

J'estime en outre que ce serait faire fi de tout réalisme et appliquer trop strictement la Règle 20a)¹⁸ des *Règles sur les abordages* que de conclure que le capitaine Helsing était tenu en vertu de cette règle de s'écarter de la route d'un tel voilier. A mon avis, une telle application de la règle entraînerait dans la pratique l'impossibilité d'effectuer des transports commerciaux par péniches dans ces eaux dès qu'il y aurait un certain nombre de navires de plaisance, car dès qu'un remorqueur tirant une péniche manœuvrerait de manière à s'écarter de la route de l'un d'entre eux, il devrait s'attendre à en rencontrer un autre ou plusieurs autres sur sa route, de sorte que la manœuvre même visant à éviter l'un pourrait fort bien le mettre en contravention de la règle relativement à d'autres. On ne peut certainement pas s'attendre à ce qu'un remorqueur tirant une péniche, même dans les meilleures conditions, soit aussi manœuvrable qu'un petit voilier très maniable et, à mon avis, la solution à la question de la priorité dans une situation du genre de celle qui semble s'être produite, en l'espèce, consiste à dire que les circonstances particulières, savoir la grande maniabilité du voilier et l'absence de manoeuvrabilité ou de moyen d'arrêter rapidement la péniche, imposent au voilier, en vertu des Règles 27¹⁹ et 29²⁰, l'obligation d'effectuer à temps

¹⁸ Règle 20.

a) Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire, à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

¹⁹ Règle 27.

En appliquant et en interprétant les présentes Règles, on doit tenir compte de tous les dangers de navigation et d'abordage, ainsi que de toutes circonstances particulières, y compris les possibilités des navires et hydravions en jeu, qui peuvent entraîner la nécessité de s'écarter des Règles ci-dessus pour éviter un danger immédiat.

²⁰ Règle 29.

Rien de ce qui est prescrit dans les présentes Règles ne doit exonérer un navire, ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage, ces conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou des signaux, soit dans la mise en œuvre d'une veille appropriée, soit enfin au sujet de toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire.

Stein who, there is no reason whatever to doubt, would have kept out of the way of the barge had he not, unfortunately, failed to see it in time. It appears to me to follow as well from this view that Captain Helsing should not be held to have been in breach of the preliminary rules for obeying and construing the steering and sailing rules or of Rules 22²¹ and 23²².

With respect to paragraph 6 of the findings, while the assessors advise that the two blast signal for a turn to port should have been given by Captain Helsing on making his 15° alteration to port I do not think his failure to give it can be regarded as having been a cause of the collision. The signal required by Rule 28(a)²³ is not intended as a wake-up signal but as a notice of a change of course and it would be speculative to hold that giving it would have drawn the attention of the Steins to the presence of the barge.

²¹ Rule 22.

Every vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, so far as possible, take positive early action to comply with this obligation, and shall, if the circumstances of the case admit, avoid crossing ahead of the other.

²² Rule 23.

Every power-driven vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, on approaching her, if necessary, slacken her speed or stop or reverse.

²³ Rule 28.

(a) When vessels are in sight of one another, a power-driven vessel under way, in taking any course authorized or required by these Rules, shall indicate that course by the following signals on her whistle, namely:—

One short blast to mean "I am altering my course to starboard".

Two short blasts to mean "I am altering my course to port".

Three short blasts to mean "My engines are going astern".

(b) Whenever a power-driven vessel which, under these Rules, is to keep her course and speed, is in sight of another vessel and is in doubt whether sufficient action is being taken by the other vessel to avert collision, she may indicate

(Continued on next page)

les manœuvres nécessaires pour éviter un abordage avec le remorqueur et la péniche. Que ce soit ou non pour de bonnes raisons, il semble que le capitaine Helsing et Ross Stein soient du même avis quant à celui des deux navires ayant priorité; d'ailleurs, Ross Stein, il n'y a aucune raison d'en douter, se serait écarté de la route de la péniche si il l'avait vue à temps ce qui ne fut malheureusement pas le cas. A mon avis, il découle aussi de ce point de vue qu'on ne doit pas considérer que le capitaine Helsing a violé les règles préliminaires relatives à l'application et à l'interprétation des règles de manœuvre et de route, ni les Règles 22²¹ et 23²².

En ce qui concerne le paragraphe 6 des conclusions, bien que les assesseurs nous informent que le capitaine Helsing aurait dû signaler par deux sons brefs le virage de 15° à bâbord, je ne pense pas qu'on puisse considérer l'omission de le faire comme une cause de l'abordage. Le signal requis par la Règle 28(a)²³ n'a pas pour but de réveiller, mais seulement de signaler un changement de route, et conclure qu'un tel signal aurait attiré l'attention des Stein sur la présence de la péniche relève du domaine de l'hypothèse.

²¹ Règle 22.

Tout navire qui est tenu, d'après les présentes Règles, de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, autant que possible, manœuvrer de bonne heure et franchement pour répondre à cette obligation et doit, si les circonstances le permettent, éviter de couper la route de l'autre navire sur l'avant de celui-ci.

²² Règle 23.

Tout navire à propulsion mécanique qui est tenu d'après les présentes Règles de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, s'il s'approche de celui-ci, réduire au besoin sa vitesse ou même stopper ou marcher en arrière si les circonstances le rendent nécessaire.

²³ Règle 28.

a) Lorsque des navires sont en vue l'un de l'autre, un navire à propulsion mécanique faisant route doit, en changeant sa route conformément à l'autorisation ou aux prescriptions des présentes Règles indiquer ce changement par les signaux suivants émis au moyen de son sifflet:—

Un son bref pour dire: «Je viens sur tribord»;

Deux sons brefs pour dire: «Je viens sur bâbord»;

Trois sons brefs pour dire: «Mes machines sont en arrière».

b) Lorsqu'un navire à propulsion mécanique qui, conformément aux présentes Règles, doit conserver sa route et maintenir sa vitesse, est en vue d'un autre navire et ne sent pas assuré que l'autre navire prend les mesures néces-

(Suite à la page suivante)

This leaves for consideration the faults described in paragraphs (1) and (2) of the findings and that of failing to sound a five blast signal when Captain Helsing was in doubt as to the action the sailboat was going to take.

On these points the Court put a series of questions to the assessors and received answers as follows:

Q. (1) Was it proper navigation to let out 150 feet of tow line and proceed to accelerate to full speed when Captain Helsing was off the spit and had established that traffic had cleared on the course that he would be going on or be concerned with except

(a) that, on his starboard side, there was a concentration of sailboats about $5\frac{1}{4}$ cables away toward Second Beach, and

(b) that, to his port side there was some other traffic but none to interfere with him?

A. Captain St. Clair—No.

Captain McNeill—Yes.

Q. (2) In the circumstances described in question (1) how, as a matter of prudent seamanship, should the tug and barge have been navigated?

A. Captain St. Clair—Barge close hauled and slow speed.

Captain McNeill—If sailboats on starboard side were no apparent problem I would navigate out the clear channel ahead and keep a close watch on sailboats.

(Continued from previous page)

such doubt by giving at least five short and rapid blasts on the whistle. The giving of such a signal shall not relieve a vessel of her obligations under Rules 27 and 29 or any other Rule, or of her duty to indicate any action taken under these Rules by giving the appropriate sound signals laid down in this Rule.

Il reste à examiner maintenant les fautes décrites aux paragraphes (1) et (2) des conclusions ainsi que celle découlant du fait que le capitaine Helsing n'a pas émis cinq sons brefs alors qu'il ne pouvait plus déterminer quelle manœuvre le voilier allait effectuer.

A ce propos, la Cour posa une série de questions aux assesseurs et reçut les réponses suivantes:

[TRADUCTION] Q. (1) Le capitaine Helsing a-t-il manœuvré de façon appropriée en laissant filer 150 pieds de câble de remorque et en entreprenant d'accélérer à fond après avoir doublé la pointe et s'être assuré que le trafic était dégagé sur la route qu'il devait suivre ou qu'il devait surveiller, excepté le fait que:

a) à tribord, il y avait une concentration de voiliers à environ $5\frac{1}{4}$ encablures de distance, dans la direction de Second Beach, et

b) à bâbord il y avait quelques autres bâtiments, mais aucun ne pouvant le gêner?

R. Le capitaine St. Clair—Non.

Le capitaine McNeill—Oui.

Q. (2) Dans les circonstances décrites à la question (1), de quelle manière aurait-il été prudent de manœuvrer le remorqueur et la péniche?

R. Le capitaine St. Clair—La péniche tirée au plus près et à vitesse réduite.

Le capitaine McNeill—Si les voiliers se trouvant par tribord ne présentaient apparemment aucun danger, je me serais dirigé vers le chenal dégagé vers l'avant et j'aurais surveillé attentivement les voiliers.

(Suite de la page précédente)

saires pour éviter l'abordage, il peut exprimer son doute en émettant au sifflet une série rapide d'au moins cinq sons brefs. Ce signal ne doit pas dispenser un navire des obligations qui lui incombent conformément aux Règles 27 et 29 ou à toute autre Règle, ni de l'obligation de signaler toute manœuvre effectuée conformément aux présentes Règles, en faisant entendre les signaux sonores appropriés, prescrits par la présente règle.

Q. (3) What would the answer to the first question be if the situation were otherwise the same but there were no sailing boats in the Bay?

A. Captain St. Clair—Yes.

Captain McNeill—Yes, 150 line out and full speed.

Q. (4) As a matter of prudent seamanship in the circumstances described in question (1), should the whistle of the *Storm Point* have been sounded, and if so, in what manner,

(a) when the sailboat was on a collision course but more than 1,000 feet distant? and

(b) at any and, if so, what later stage?

A. Captain St. Clair (a)—5 short blasts: Rule 28.

Captain McNeill (a)—5 short blasts as for doubtful of intentions.

Both assessors (b)—2 short blasts when tug altered to port. Rule 28.

The difference of opinion of the assessors in answer to questions (1) and (2) makes it necessary for the Court to reach its own conclusion on what appears to be a critical part of the case. For my part I find myself in agreement with the opinion of Captain St. Clair that in the circumstances it was not proper navigation to let out 150 feet of tow line and to accelerate to full speed and that the barge should have been kept close-hauled and the tug operated at slow speed. This I think is supported at least to some extent by the evidence of Captain Greenfield and by the advice which the learned Trial Judge appears to have received from his assessors. By letting out too much tow line and by proceeding too fast Captain Helsing in my view had so incapacitated himself from controlling the barge and bringing it to a stop within a reasonable distance that when the prospect of a possible collision arose he could not take effective action to avoid it either by stopping the barge or by

Q. (3) Quelle serait la réponse à la première question si la situation était la même, mais en l'absence de voilier dans la baie?

^a R. Le capitaine St. Clair—Oui.

Le capitaine McNeill—Oui, un câble de 150 pieds et vitesse maximum.

^b Q. (4) En ce qui concerne la prudence à exercer dans les circonstances décrites à la question (1), aurait-il fallu utiliser le sifflet du *Storm Point* et, dans ce cas, de quelle manière,

^c a) lorsque le voilier suivait une route comportant un danger d'abordage, mais à plus de 1,000 pieds de distance? et

b) à un stade ultérieur?

^d R. Le capitaine St. Clair a)—5 sons brefs: Règle 28.

^e Le capitaine McNeill a)—5 sons brefs, pour exprimer son doute quant aux intentions de l'autre navire.

^f Les deux assesseurs b)—2 sons brefs lorsque le remorqueur a viré vers bâbord, Règle 28.

Puisque les assesseurs ont répondu de manière différente aux questions (1) et (2), il faut que la Cour se fasse sa propre opinion sur ce qui semble être un point décisif de l'affaire. Pour ma part, je souscris à l'opinion du capitaine St. Clair selon lequel, vu les circonstances, il était fautif de laisser filer le câble de remorque sur une longueur de 150 pieds et d'accélérer jusqu'à la vitesse maximum; à son avis, la péniche aurait dû être tirée au plus près et le remorqueur aurait dû naviguer à vitesse réduite. Ce point de vue est à mon avis étayé, du moins dans une certaine mesure, par le témoignage du capitaine Greenfield et apparemment par l'opinion des assesseurs qui ont comparu devant le savant juge de première instance. En laissant filer une trop grande longueur de câble de remorque et en avançant à trop grande vitesse, le capitaine Helsing s'est, à mon avis, mis dans l'impossibilité de rester maître de la péniche ou de l'arrêter complètement sur une distance rai-

getting out of the way. The result was that the barge was still moving when the collision occurred. In my view its speed shortly before the collision reduced the time available to the Steins in the last stages to take effective action to avoid it and in the result it was the barge's momentum and motion that caused the damage. Moreover, in my opinion, from the time Captain Helsing observed the concentration of sailboats to the starboard of his course he ought to have anticipated the possibility that they or some of them might not stay where they were or to starboard of his course and that he should be ready to deal with a situation that might be presented by one or more of them coming across his course. The capacity to do this, as I see it, could only be maintained by his keeping the barge close-hauled so as to afford him the maximum control over it and by proceeding at such a speed as would enable him to stop if necessary within a reasonable distance. I would therefore hold him at fault in causing the collision.

I am also of the opinion that Captain Helsing was at fault in not blowing a 5 blast signal when the sailboat was still more than 1,000 feet away and had already been causing concern as to its intention, and more particularly so in view of the fact that he had tow line out and had been increasing to full speed, but I think it is speculative to suppose that the signal would have drawn attention to the barge, as opposed to the tug, and in the circumstances I am unable to conclude that the failure to blow such a signal was a cause of the collision.

I should add that I do not think the learned Trial Judge's finding that Captain Helsing was also in breach of subsection 35(1)²⁴ of the *National Harbours Board Regulations* is supportable as I see nothing about the speed of the tug

²⁴ 35. (1) No vessel shall move in the harbour at a speed that may endanger life or property.

sonnable de sorte que, lorsqu'est apparu le risque d'un abordage, il n'a pu prendre les mesures nécessaires pour l'éviter soit en arrêtant la péniche, soit en s'écartant de la route. En conséquence, la péniche avançait encore au moment de l'abordage. A mon avis, la vitesse de la péniche peu avant l'abordage réduisit le temps dont les Stein disposaient pour prendre au dernier moment des mesures propres à l'éviter et, en fin de compte, c'est la vitesse acquise de la péniche et son mouvement qui ont causé les dommages. En outre, je suis d'avis qu'à partir du moment où le capitaine Helsing a remarqué la concentration de voiliers à tribord de sa route, il aurait dû prévoir que ces bateaux ou certains d'entre eux n'allaient pas rester là où ils étaient, soit à tribord de sa route, et qu'il aurait dû être prêt à parer à la situation où l'un ou plusieurs d'entre eux lui couperaient la route. A mon sens, il n'aurait été capable de le faire que s'il avait continué de remorquer la péniche au plus près de manière à garder une maîtrise maximum et à avancer à une vitesse qui lui permettrait de s'arrêter si nécessaire sur une distance raisonnable. Je conclus donc qu'il a commis une faute qui constitue une cause de l'abordage.

Je suis aussi d'avis que le capitaine Helsing a commis une faute en n'émettant pas un signal de 5 sons brefs lorsque le voilier se trouvait à plus de 1,000 pieds de distance, alors qu'il lui avait déjà causé quelques inquiétudes quant à ses manœuvres ultérieures, d'autant plus du fait qu'il avait laissé filer le câble de remorque et accéléré à fond; toutefois, j'estime spéculatif de supposer que le signal aurait attiré l'attention sur la péniche, à la différence du remorqueur et, dans les circonstances je ne peux conclure que le fait qu'il ait omis d'émettre un tel signal constitue une cause de l'abordage.

Je dois ajouter que la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle le capitaine Helsing a aussi violé le paragraphe 35(1)²⁴ des *Règlements du Conseil des ports nationaux* n'est, à mon avis, pas défendable, car je ne vois

²⁴ 35. (1) Aucun navire ne peut marcher dans le port à une allure susceptible de mettre en danger la vie humaine ou la propriété.

and barge that could as such be regarded as dangerous to life or property.

I am also of the opinion that the finding that Captain Helsing was in breach of subsection 37(1)²⁵ of the *National Harbours Board Regulations* adds nothing to the finding of fault in having let out too much tow line and proceeded at too great a speed.

This brings me to the question of apportionment. In my opinion the extent of the differences in my conclusions and those of the learned Trial Judge as to the fault attributable to Captain Helsing is such as to warrant an appellate Court in substituting its own apportionment and as I see no basis on which different degrees of fault might be established I would apportion the responsibility 50% to the sailboat and 50% to the tug.

To this extent I would allow the appeal and vary the apportionment made by the learned Trial Judge.

My conclusion as to the facts, however, would make it necessary to consider and resolve as well the question as to the right of the respondents to recover anything in respect of a loss of life where contributory negligence on the part of the sailboat and its owner in causing the loss has been established. As the question was not fully argued and as it was intimated to counsel that the point would not be decided without their being afforded an opportunity to submit written argument on it I express no opinion beyond saying that the *Sparrows Point*²⁶ and *Algoma Central & Hudson Bay Railway Co.*²⁷ cases appear to raise a serious question as to whether anything is recoverable. However, as the majority of the Court is of the opinion that the action must fail on a different ground it

²⁵ 37. (1) Every vessel towing another vessel shall have sufficient power to perform such service properly and shall, at all times, keep as complete control as possible of the vessel in tow.

²⁶ [1951] S.C.R. 396.

²⁷ [1964] Ex.C.R. 505.

rien dans la vitesse du remorqueur et de la péniche qui serait susceptible de mettre en danger la vie humaine ou la propriété.

Je suis aussi d'avis que la conclusion selon laquelle le capitaine Helsing a agi en violation du paragraphe 37(1)²⁵ des *Règlements du Conseil des ports nationaux* n'ajoute rien à la conclusion relative à la faute consistant à avoir laissé filer le câble de remorque sur une trop grande longueur et à avoir navigué à trop grande vitesse.

Ceci m'amène maintenant à la question de la répartition des responsabilités. A mon avis, les différences entre mes propres conclusions et celles du savant juge de première instance en ce qui concerne la faute imputable au capitaine Helsing justifient la substitution par la Cour d'appel de sa propre répartition de la responsabilité et je ne vois rien qui puisse justifier une répartition inégale de la responsabilité; j'attribuerais donc 50% de la responsabilité au voilier et 50% au remorqueur.

C'est dans cette mesure seulement que j'accueillerais l'appel et modifierais le partage des responsabilités établi par le savant juge de première instance.

Cependant, ma conclusion sur les faits rend nécessaire d'examiner et, bien sûr, de trancher la question de savoir si les intimés ont droit à des dommages-intérêts en raison d'un décès alors qu'on a établi la négligence contributive du voilier et de son propriétaire à cet égard. Puisque la question n'a pas été plaidée de manière exhaustive et qu'on a informé les avocats que cette question ne ferait l'objet d'aucune décision avant qu'ils aient eu l'occasion de soumettre des plaidoiries écrites, je n'exprimerai aucune opinion sur ce sujet, si ce n'est que les affaires *Sparrows Point*²⁶ et *Algoma Central & Hudson Bay Railway Co.*²⁷ soulèvent apparemment des doutes sérieux quant à la possibilité de recouvrer une indemnité quelconque. Cependant puisque la majorité de la Cour est d'avis que l'action

²⁵ 37. (1) Tout navire qui en remorque un autre doit posséder une puissance suffisante pour lui permettre de bien accomplir ce travail et doit, en tout temps, rester aussi maître que possible du remorqué.

²⁶ [1951] R.C.S. 396.

²⁷ [1964] R.C.É. 505.

appears to me to be unnecessary for me to further consider the point in question or to consider the question of the right of the corporate defendants to limit their liability.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: There is no doubt that, as found by the Trial Judge, Dr. Stein and his son were both negligent in sailing without keeping a proper lookout. In my opinion, this negligence was the sole cause of this unfortunate accident. The Trial Judge thought otherwise. He was of the view that the main cause of the collision was the negligence of the master of the tug. His chief findings in this respect may be summarized under four heads. He blamed the master of the tug:

1. for having let out his tow line and proceeded at a speed of $7\frac{1}{2}$ knots; (by doing so, the master of the tug incapacitated himself from complying with Rule 20(a) of the *Collision Regulations* which requires a power-driven vessel to keep out of the way of a sailing vessel);
2. for not having made sooner a greater alteration to port;
3. for having failed to blow the tug's whistle or to otherwise alert the sailboat to the presence of the barge; and
4. for not having kept a proper lookout.

I must say, with respect, that the evidence, as I view it, does not show that those on board the tug failed to keep a proper lookout. Moreover, I cannot infer from the evidence that the accident would have been avoided by the tug either altering her course to port or blowing her whistle.

Assuming that the Trial Judge was right in holding that the master of the tug should have proceeded at a lower speed with his tow close-hauled, one must consider whether his failure to do so was in fact the cause of the collision. The

doit être rejetée pour un motif différent, il me semble tout à fait inutile d'examiner plus à fond ce point ou d'examiner la question du droit des compagnies défenderesses de limiter leur responsabilité.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Il ne fait aucun doute, comme l'a conclu le juge de première instance, que le D^r Stein et son fils ont tous deux fait preuve de négligence en naviguant sans exercer une veille appropriée. A mon avis, cette négligence est la seule cause de cet accident malheureux. Le juge de première instance en a décidé autrement. Il était d'avis que la cause principale de l'abordage était la négligence du capitaine du remorqueur. On peut résumer en quatre points ses conclusions principales à cet égard. Il a reproché au capitaine du remorqueur:

1. d'avoir laissé filer le câble de remorque et d'avoir navigué à une vitesse de $7\frac{1}{2}$ nœuds; (ce faisant, le capitaine du remorqueur s'est mis dans une situation telle qu'il était incapable de se conformer à la Règle 20a) des *Règles sur les abordages* qui exigent qu'un navire à propulsion mécanique s'écarte de la route d'un voilier);
2. de n'avoir pas viré plus tôt et plus nettement à bâbord;
3. de n'avoir pas signalé au voilier à l'aide du sifflet ou autrement la présence de la péniche; et
4. de n'avoir pas exercé une veille appropriée.

Je dois dire en toute déférence que la preuve, telle que je la conçois, ne démontre aucunement que les personnes à bord du remorqueur ont omis d'exercer une veille appropriée. En outre, je ne peux déduire de la preuve que le remorqueur aurait évité l'accident s'il avait modifié sa route vers bâbord ou s'il avait utilisé son sifflet.

En supposant que le juge de première instance ait eu raison de conclure que le capitaine du remorqueur aurait dû avancer plus lentement et remorquer la péniche au plus près, il faut néanmoins déterminer si l'abordage résulte

negligence of a defendant cannot be said to be the cause of the damage suffered by a plaintiff unless there exists, between the negligence and the damage, a certain connection. And such a connection does not exist, in my view, if the negligent act or omission of the defendant was such that it was not reasonably foreseeable that the defendant's conduct would result in an accident similar to the one in which the plaintiff was involved.

In this case, it is my opinion that a reasonable person would not have foreseen that the conduct of the captain of the tug might result in an accident such as the one in which Dr. Stein lost his life. It could not reasonably be foreseen, in my view, that, on a clear sunny day, those on board a sailboat would fail to see a barge being towed by a tug; it could not reasonably be foreseen, either, that the operator of a small manoeuvrable sailboat would, in an area such as English Bay, sail so near a tug proceeding at more than 7 knots with a barge in tow, that he could not avoid colliding with the barge.

For these reasons, as well as for those given by the Chief Justice, I would dispose of this appeal in the manner suggested by the Chief Justice.

effectivement du fait qu'il a omis de le faire. La négligence d'un défendeur ne peut être considérée comme étant la cause du dommage subi par le demandeur à moins qu'il n'existe un certain lien de causalité entre la négligence invoquée et le dommage. Et, à mon avis, un tel lien n'existe pas si le défendeur ne pouvait raisonnablement prévoir que l'acte ou l'omission constitutifs de négligence risquaient d'entraîner un accident semblable à celui survenu au demandeur.

En l'espèce, je suis d'avis qu'une personne raisonnable n'aurait pas prévu que la conduite du capitaine du remorqueur pouvait entraîner un accident tel que celui au cours duquel le Dr Stein fut tué. On ne pouvait raisonnablement prévoir à mon avis que, par un jour clair et ensoleillé, des personnes se trouvant à bord d'un voilier ne verraient pas la péniche tirée par un remorqueur; on ne pouvait raisonnablement prévoir non plus que le pilote d'un petit voilier très manoeuvrable naviguerait, dans un secteur tel que la baie English, si près d'un remorqueur avançant à une vitesse supérieure à 7 nœuds et tirant une péniche et qu'il se trouverait dans l'impossibilité d'éviter un abordage avec cette dernière.

Pour ces motifs, ainsi que les motifs énoncés par le juge en chef, je me prononce dans cet appel de la manière suggérée par le juge en chef.

A-83-74

A-83-74

Carmel Edwina Winmill (Appellant) (Plaintiff)**Carmel Edwina Winmill (Appelante) (Demanderesse)**

v.

a c.

William L. Winmill (Respondent) (Defendant)**William L. Winmill (Intimé) (Défendeur)**

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Sheppard D.J.—Vancouver, June 28; August 6, 1974.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 28 juin; le 6 août 1974.

Jurisdiction of Court—Divorce—Plaintiff invoking original jurisdiction of Trial Division—Federal Court Act, s. 25—Jurisdiction restricted to provincial courts except in special defined circumstance—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 2-5.

Compétence de la Cour—Divorce—La demanderesse invoque la compétence en première instance de la Division de première instance—Loi sur la Cour fédérale, art. 25—Seuls les tribunaux provinciaux sont compétents, excepté dans un cas particulier bien défini—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 2 à 5.

The appellant (plaintiff) brought an action in the Trial Division for divorce, on the ground of cruelty by virtue of section 3(d) of the *Divorce Act*. Neither party had been resident in any province of Canada for one year prior to date of action, as required by section 5(1)(b) of the Act. The appellant contended that this brought into operation section 25 of the *Federal Court Act* conferring original jurisdiction on the Trial Division "if no other court . . . has jurisdiction". The trial judge dismissed the action for lack of jurisdiction. The appellant appealed.

L'appelante (demanderesse) a intenté une action en divorce fondée sur la cruauté, en vertu de l'article 3 d) de la *Loi sur le divorce*. Aucune des parties n'a résidé dans une province pendant une période d'un an précédant l'introduction de l'action, comme l'exige l'article 5(1)b) de la *Loi*. L'appelante soutient que l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vertu duquel la Division de première instance est compétente en première instance «si aucun autre tribunal . . . n'a compétence», s'applique. Le juge de première instance a rejeté l'action pour défaut de compétence. L'appelante interjette appel de cette décision.

Held, dismissing the appeal, section 2 of the *Divorce Act* defines "court" for each province and excludes the Federal Court of Canada. Sections 3 and 4 of the Act grant the right to present a petition for divorce on any of the grounds mentioned, subject to section 5, which confers on particular courts jurisdiction to entertain the petition and to grant relief only if the conditions in section 5(1) (a) or (b) are met.

Arrêt: l'appel est rejeté; l'article 2 de la *Loi sur le divorce* définit le terme «tribunal» dans le cas de chaque province et exclut la Cour fédérale du Canada. Les articles 3 et 4 de la *Loi* confèrent le droit de présenter une requête en divorce fondée sur l'une des causes spécifiées, sous réserve de l'article 5 qui donne à certains tribunaux la compétence pour entendre la requête et accorder le redressement demandé, mais seulement si les conditions énoncées à l'article 5(1)a) et b) sont remplies.

Where neither the petitioner nor her spouse has been ordinarily resident in a province for at least one year, as stipulated in section 5(1)(b), no right to present a petition has been conferred. Whenever there is such a right, there is a provincial court having jurisdiction to entertain it. There is no room for the application of section 25 of the *Federal Court Act*. The Federal Court derives no jurisdiction as a superior court of record. There is recourse to it only in the special provisions of section 5(2)(b).

Lorsque ni le requérant ni son conjoint n'ont ordinairement résidé dans une province pendant une période d'au moins un an, comme l'exige l'article 5(1)b), ils n'ont aucun droit à présenter une requête. Lorsqu'un tel droit existe, il y a toujours un tribunal provincial qui a compétence pour connaître de la requête. Il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le fait que la Cour fédérale soit une cour supérieure d'archives ne lui confère aucune compétence particulière. On ne peut y avoir recours qu'en vertu des dispositions particulières de l'article 5(2)b).

Board v. Board (1919) 48 D.L.R. 13; *Mayor of London v. Cox* (1867) 2 E. and I. App. 239, distinguished. *Shuttleworth v. Seymour* (1914) 28 W.L.R. 444; *Margach v. The King* [1933] Ex.C.R. 97, applied.

Distinctions établies avec les arrêts: *Board c. Board* (1919) 48 D.L.R. 13; *Mayor of London c. Cox* (1867) 2 E. & I. App. 239; arrêts suivis: *Shuttleworth c. Seymour* (1914) 28 W.L.R. 444; *Margach c. Le Roi* [1933] R.C.É. 97.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. O'Malley Forbes for appellant.
Lorne A. Montaine for respondent.

W. O'Malley Forbes pour l'appelante.
Lorne A. Montaine pour l'intimé.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for appellant.
Montaine, Black & Davies, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division which dismissed the appellant's action for a divorce from the respondent.

The parties were married at Vancouver in April 1969 and lived there until October 1972 when they moved to Edmonton. On July 30th, 1973, the appellant left the respondent and returned to Vancouver where she has since resided. Early in August 1973 the respondent also returned to Vancouver and has since resided there. Both parties have at all material times been domiciled in Canada. The appellant's action for a divorce was commenced on September 21st, 1973, and was dismissed on March 28th, 1974, on the ground that the Court was without jurisdiction to entertain it.

The basis of the appellant's claim that the Trial Division of this Court had jurisdiction is section 25 of the *Federal Court Act*, which provides as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

The appellant's position, as I understand it, is that she has a substantive right under the law to a divorce and that, since neither party had been ordinarily resident in any province for a period of one year immediately preceding the commencement of her action in this Court, no other court referred to in section 25 had, or has had since then, jurisdiction to grant the relief to which she claims to be entitled.

The law relating to divorce *a vinculo* is statutory in origin and both in England and in this country the statutes which have conferred a right to such relief have done so by way of

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour l'appelante.
Montaine, Black & Davies, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE THURLOW: Par les présentes, il est interjeté appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'action en divorce intentée par l'appelante à l'encontre de l'intimé.

Les parties se sont mariées en avril 1969 à Vancouver où ils vécurent jusqu'en octobre 1972, date à laquelle ils déménagèrent à Edmonton. Le 30 juillet 1973, l'appelante quitta l'intimé et repartit à Vancouver où elle réside depuis lors. Au début d'août 1973, l'intimé revint aussi à Vancouver et y réside depuis. Les deux parties ont été domiciliées au Canada à toutes les époques en cause. Le 21 septembre 1973, l'appelante a introduit son action en divorce, qui fut rejetée le 28 mars 1974, au motif que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette affaire.

L'appelante se fonde sur l'article 25 sur la *Loi sur la Cour fédérale* pour avancer que la Division de première instance de cette cour est compétente. Cet article se lit comme suit:

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

L'appelante soutient, si je comprends bien, qu'elle remplit les conditions de fond pour demander le divorce, et que, puisqu'aucune des deux parties n'a résidé ordinairement dans une province pendant une période d'un an précédant immédiatement l'introduction de son action devant cette cour (ni depuis cette date) aucun autre tribunal, au sens de l'article 25, n'a compétence pour accorder le redressement auquel elle déclare avoir droit.

Le droit concernant le divorce *a vinculo* est à l'origine un droit statutaire et, en Angleterre comme dans ce pays, les lois qui ont conféré un droit à un tel redressement l'ont fait en attri-

conferring jurisdiction upon a particular court or courts to entertain the proceedings and grant the relief. The statutes in effect for that purpose in Canada were repealed upon the coming into force of the *Divorce Act*, S.C. 1967-68, c. 24 (see section 23), which replaced or displaced all the former law on the subject and since then has constituted a code relating to it. In my opinion, it is in this context, or perhaps more accurately, this lack of context, that the statute and its provisions should be read and interpreted.

The material parts of sections 3, 4 and 5 of the Act provide as follows:

FOUNDATIONS FOR DIVORCE

3. Subject to section 5, a petition for a divorce may be presented to a court by a husband or wife, on the ground that the respondent, since the celebration of the marriage

(d) has treated the petitioner with physical or mental cruelty of such a kind as to render intolerable the continued cohabitation of the spouses.

4. (1) In addition to the grounds specified in section 3, and subject to section 5, a petition for divorce may be presented to a court by a husband or wife where the husband and wife are living separate and apart, on the ground that there has been a permanent breakdown of their marriage by reason of one or more of the following circumstances as specified in the petition, namely:

JURISDICTION OF COURT

5. (1) The court for any province has jurisdiction to entertain a petition for divorce and to grant relief in respect thereof if,

(a) the petition is presented by a person domiciled in Canada; and

(b) either the petitioner or the respondent has been ordinarily resident in that province for a period of at least one year immediately preceding the presentation of the petition and has actually resided in that province for at least ten months of that period.

(2) Where petitions for divorce are pending between a husband and wife before each of two courts that would otherwise have jurisdiction under this Act respectively to entertain them and to grant relief in respect thereof,

(a) if the petitions were presented on different days and the petition that was presented first is not discontinued within thirty days after the day it was presented, the court to which a petition was first presented has exclusive jurisdiction to grant relief between the parties and the other petition shall be deemed to be discontinued; and

(b) if the petitions were presented on the same day and neither of them is discontinued within thirty days after that day, the Federal Court—Trial Division has exclusive

buant à un ou plusieurs tribunaux donnés la compétence pour examiner l'affaire et accorder le redressement. Les lois en vigueur à cet égard au Canada ont été abrogées lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, c. 24 (voir l'article 23), qui remplaça toutes les lois antérieures et constitue depuis le code applicable à cet égard. C'est à mon avis dans ce contexte, ou peut-être plus exactement, en fonction de cette absence de contexte, qu'il convient de lire et interpréter la Loi.

Les parties essentielles des articles 3, 4 et 5 de la Loi se lisent comme suit:

CAUSES DE DIVORCE

3. Sous réserve de l'article 5, l'un des conjoints peut présenter à un tribunal une requête en divorce parce que, depuis la célébration du mariage, l'autre conjoint

d) a traité le requérant avec une cruauté physique ou mentale qui rend intolérable la continuation de la cohabitation des époux.

4. (1) En sus des causes spécifiées à l'article 3, et sous réserve de l'article 5, un conjoint peut présenter une requête en divorce à un tribunal lorsque les conjoints vivent séparés l'un de l'autre, parce que leur mariage a subi une rupture définitive à cause de l'une ou plusieurs des circonstances suivantes que spécifie la requête, savoir:

COMPÉTENCE DU TRIBUNAL

5. (1) Un tribunal de n'importe quelle province a compétence pour entendre une requête en divorce et pour prononcer sur les conclusions des parties

a) si la requête est présentée par une personne domiciliée au Canada; et

b) si le requérant ou l'intimé a ordinairement résidé dans cette province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la requête et a réellement résidé dans cette province pendant au moins dix mois au cours de cette période.

(2) Lorsque des requêtes en divorce sont pendantes, entre des conjoints, à la fois devant deux tribunaux qui, autrement, auraient respectivement compétence, en vertu de la présente loi, pour les entendre et pour prononcer sur les conclusions des parties,

a) si les requêtes ont été présentées à des dates différentes et s'il n'y a pas eu désistement de la requête qui a été présentée la première dans les trente jours de sa présentation, le tribunal auquel une requête a été présentée en premier lieu a compétence exclusive pour prononcer sur les conclusions des parties, et l'autre requête est censée avoir fait l'objet d'un désistement; et

b) si les requêtes ont été présentées à la même date et s'il n'y a aucun désistement dans les trente jours qui suivent, la Division de première instance de la Cour fédérale a

jurisdiction to grant relief between the parties and the petition or petitions pending before the other court or courts shall be removed, by direction of the Federal Court—Trial Division, into that Court for adjudication.

The “court” for any province is defined in section 2 and does not include the Federal Court of Canada.

It will be observed that the form of sections 3 and 4 is not such as to expressly confer on a husband or wife a right to a divorce on any of the grounds therein mentioned. Rather, what is conferred is a right to present to a court a petition for a divorce on any of the grounds mentioned, and even this right is not conferred in absolute terms. In the case of each of these sections the right conferred is expressly made subject to section 5, which in its turn confers on particular courts jurisdiction to entertain the petition and to grant relief in respect thereof, but only when the conditions defined in paragraphs (a) and (b) of subsection (1) are met. No other court is authorized to grant such relief. It appears to me to follow from this that any right a party may have to present a petition for divorce is exercisable only subject to and under the conditions therein mentioned, and that any right the party may have to relief in respect of the petition or the grounds therefor is enforceable only under or subject to the same conditions. As I read the statute, the effect, therefore, is that, unless the petitioner is domiciled in Canada and he or his spouse has been ordinarily resident in a province for at least one year immediately preceding the presentation of a petition to the court for that province, no right to a divorce or to present a petition for a divorce or to relief in respect of such a petition in any court has been conferred.

The corollary of this is that, whenever there is a right under the statute to present a petition, there is a court of a province which has jurisdiction to entertain it and grant the appropriate relief.

It follows in my opinion that there is no room for the application of section 25 of the *Federal Court Act* and that the learned Trial Judge was

compétence exclusive pour prononcer sur les conclusions des parties, et la requête ou les requêtes pendantes devant l'autre tribunal ou les autres tribunaux sont, sur l'ordre de la Division de première instance de la Cour fédérale, renvoyées à cette Cour.

^a Le «tribunal» pour chaque province est nommé désigné à l'article 2 qui n'inclut pas la Cour fédérale du Canada.

^b On remarquera que la formulation des articles 3 et 4 ne confère pas expressément à un mari ou une épouse le droit à un divorce fondé sur les causes mentionnées dans ces articles. En fait, il ne confère que le droit de présenter à un tribunal une requête en divorce fondée sur l'une des causes spécifiées et il ne s'agit pas d'un droit absolu. Dans le cas de ces articles, ce droit est conféré sous réserve de l'article 5, qui, à son tour, donne à certains tribunaux la compétence pour entendre la requête et d'accorder le redressement demandé, mais seulement lorsque sont remplies les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe (1). Aucun autre tribunal n'est autorisé à accorder un tel redressement. Il me semble en découler qu'une partie ne peut exercer son droit de présenter une requête en divorce que sous réserve des conditions susmentionnées et en fonction de celles-ci, et que la partie ne peut faire valoir son droit au redressement demandé dans la requête, vu les motifs sur lesquels elle se fonde, que si lesdites conditions sont remplies. A mon sens, il découle donc de la Loi que le requérant, à moins qu'il ne soit domicilié au Canada et que lui, ou son conjoint, ait ordinairement résidé dans une province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la requête au tribunal de ladite province, n'a ni droit au divorce, ni à la présentation d'une requête en divorce, ni au redressement demandé au tribunal.

En corollaire à ce principe, lorsqu'on est autorisé par la législation à présenter une requête, il y a toujours un tribunal d'une province qui a compétence pour connaître de cette requête et accorder le redressement approprié.

Il s'ensuit donc, à mon avis, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que le savant juge de première ins-

right in dismissing the appellant's action.

The appellant put forward an alternative submission based on *Board v. Board* (1919) 48 D.L.R. 13, to the effect that, as the Federal Court is a superior court of record (see section 3 of the *Federal Court Act*), jurisdiction to administer the substantive law, including the substantive law of divorce, is presumed to be vested in the Court under the principle stated by Willes J., in *Mayor of London v. Cox* (1867), 2 E. & I. App. 239 at 259, that nothing shall be intended to be out of the jurisdiction of a superior court but that which specially appears to be so. To state the principle, however, in my opinion shows that it does not support the appellant's contention, for there is no substantive law of divorce *a vinculo* except that enacted by the *Divorce Act*, and the substantive right created by that Act is expressly made subject to section 5, which authorizes the presentation of a petition only to particular provincial superior courts and prescribes as conditions that the petitioner or spouse be resident in the province for a year immediately before the presentation of the petition. In my opinion (assuming for this purpose that divorce jurisdiction could otherwise be presumed to be vested in the Federal Court, which is at best doubtful), it "specially appears" from this that divorce was intended by Parliament to be out of the jurisdiction of the Federal Court, and this interpretation is, I think, reinforced by the special provision of paragraph 5(2)(b) which confers jurisdiction on the Federal Court in the particular circumstances therein defined.

I would dismiss the appeal without costs.

* * *

RYAN J.—I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

tance avait à juste titre rejeté l'action de l'appelante.

Subsidiairement, se fondant sur l'arrêt *Board c. Board* (1919) 48 D.L.R. 13, l'appelante prétend que, puisque la Cour fédérale est une Cour supérieure d'archives (voir l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*), elle a compétence pour faire appliquer le droit positif y compris le droit positif relatif au divorce, en vertu du principe énoncé par le juge Willes, dans l'arrêt *Mayor of London c. Cox* (1867), 2 E. & I. App. 239 à la page 259. Il déclarait que rien ne doit être réputé hors de la compétence d'une cour supérieure excepté ce qui semble l'être de façon précise. Le fait même d'énoncer ce principe démontre à mon avis qu'il ne peut aucunement appuyer la prétention de l'appelante, car il n'existe aucun droit positif relatif au divorce *a vinculo*, hors de la *Loi sur le divorce*, et ce droit positif créé par la Loi est expressément soumis aux conditions de l'article 5, qui n'autorise la présentation d'une requête que devant certaines cours supérieures provinciales et pose comme condition que le requérant ou son conjoint ait résidé dans la province pendant une période d'un an précédant immédiatement la présentation de la requête. En supposant à cette fin que l'on puisse présumer que la Cour fédérale aurait autrement compétence en matière de divorce, ce qui est pour le moins douteux, il me semble en découler «de façon précise» que l'intention du Parlement était de ne pas conférer à la Cour fédérale de compétence en matière de divorce, et cette interprétation est à mon avis étayée par la disposition spéciale de l'alinéa 5(2)b) en vertu duquel la Cour fédérale est compétente dans certaines circonstances particulières qui y sont définies.

Je rejette donc l'appel sans dépens.

* * *

LE JUGE RYAN—Je souscris à ces motifs.

* * *

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

SHEPPARD D.J.: The reasons of Mr. Justice Thurlow are adopted down to the end of the paragraph which reads:

The "court" for any province is defined in section 2 and does not include the Federal Court of Canada.

The divorce is a creature of statute and being a creature of statute it is like a mechanic's lien and therefore the court assigned by the statute creating the right to divorce is the exclusive court.

In *Shuttleworth v. Seymour* (1914) 28 W.L.R. 444, Brown J. at p. 446 states:

Mechanics' liens were not recognised at common law, nor were they allowed in equity. The lien is purely a creature of statute, and, although recognised and provided for in Canada and in all of the United States, there is no mechanics' lien law in England: 27 Cyc. 17. The right to the lien being entirely statutory, not only the right itself but the method of enforcing it must depend upon the statute, and must be pursued in strict compliance with the terms of the statute. If a particular Court is designated to administer the remedy, resort must be had to that Court, and the jurisdiction of that Court is exclusive: 27 Cyc. 317.

Therefore the exclusive trial court under section 5 is designated by section 5(1) as a provincial court or only under section 5(2) of the *Divorce Act*, as the Federal Court of Canada.

The principle *Expressio unius est exclusio alterius* excludes section 25 of the *Federal Court Act*. In *Margach v. The King* [1933] Ex.C.R. 97, the *Soldier Settlement Act* provided for the right of appeal to the Exchequer Court in certain matters and it was held that such express appeal in the *Soldier Settlement Act* excluded the general provision under section 19(d) of the *Exchequer Court Act*. Angers J. at p. 102 stated:

It was submitted on behalf of suppliant that the claim herein is one of the class of claims defined in clause (d) of section 19 of the Exchequer Court Act (R.S.C., 1927, chap. 34); this clause is as follows:

19. The Exchequer Court shall also have exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:—

(d) Every claim against the Crown arising under any law of Canada or any regulation made by the Governor in Council.

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD: Je souscris aux motifs du juge Thurlow jusqu'à la fin du paragraphe qui se lit comme suit:

Le «tribunal» pour chaque province est nommément désigné à l'article 2 qui n'inclut pas la Cour fédérale du Canada.

Le divorce est une émanation de la Loi et, en tant que telle, est similaire aux privilèges du constructeur; en conséquence, le tribunal désigné par la Loi créant le droit au divorce est le seul tribunal compétent.

Dans l'affaire *Shuttleworth c. Seymour* (1914) 28 W.L.R. 444, le juge Brown déclarait à la page 446:

[TRADUCTION] Le privilège du constructeur n'était ni reconnu en *common law* ni accordé en *equity*. Le privilège est une simple émanation de la Loi et bien qu'il soit reconnu et prévu au Canada et dans tous les États-Unis, le droit relatif au privilège du constructeur n'existe pas en Angleterre: 27 Cyc. 17. Étant donné qu'il découle entièrement de la loi, le droit à ce privilège lui-même ainsi que le moyen de l'exercer doivent dépendre de la législation et ne peuvent être exercés qu'en stricte conformité des termes de la loi. Si un tribunal particulier a été désigné pour accorder le redressement, il n'y a de recours que devant ce tribunal et la compétence du tribunal est exclusive: 27 Cyc. 317.

En conséquence, en vertu de l'article 5, le seul tribunal d'instance compétent est, selon le paragraphe (1), un tribunal provincial et, selon seulement le paragraphe (2) de la *Loi sur le divorce*, la Cour fédérale du Canada.

Le principe *Expressio unius est exclusio alterius* exclut l'application de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans l'arrêt *Margach c. le Roi* [1933] R.C.É. 97, la *Loi d'établissement de soldats* prévoyait un droit d'appel à la Cour de l'Échiquier pour certaines questions et il fut décidé que le fait que l'appel était prévu expressément dans la *Loi d'établissement de soldats* excluait les dispositions générales de l'article 19(d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. A la page 102, le juge Angers déclarait:

[TRADUCTION] On a prétendu au nom du requérant que la présente réclamation relève de la catégorie des réclamations définies à l'alinéa d) de l'article 19 de la Cour de l'Échiquier (S.R.C. 1927, ch. 34); cet alinéa dispose que:

19. La cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

d) toute réclamation contre la Couronne fondée sur quelque loi du Canada ou sur quelque règlement édicté par le gouverneur en son conseil;

This subsection is very broad. It lays down a general rule applicable in all cases where there is no limit or exception, either express or implicit.

The Soldier Settlement Act contains no general clause conferring jurisdiction on the Exchequer Court. There are however matters, under the Act, which are expressly referred to the Court:

and at p. 103,

Had the legislators intended to empower a judge of this or any other Court to deal with this question of credit, it seems to me that they would have mentioned it, as they did in other matters, for instance in connection with the rescission of an agreement, as provided for in the immediately preceding section, namely section 69.

The legislators have deemed it expedient, notwithstanding subsection (d) of section 19 of the Exchequer Court Act, to specify in the Soldier Settlement Act the matters in which they intended to give jurisdiction to the Court. In so doing it seems to me that they restricted the powers of the Court to the matters specifically indicated in the statute. The intention of the legislators appears to me to have been to give to the Board exclusive and final jurisdiction on all questions which are not expressly referred to the Court or a judge thereof for adjudication. This is a case, in my opinion, in which the maxim *Expressio unius est exclusio alterius* would apply.

As section 5(2) of the *Divorce Act* states when the Federal Court of Canada has jurisdiction in divorce that excludes section 25 of the *Federal Court Act* applying to divorce.

The learned Trial Judge was correct in dismissing the action as beyond the jurisdiction of the Federal Court and the appeal is therefore dismissed but under the circumstances without costs.

Cet alinéa a une portée très générale. Il énonce une règle générale applicable à tous les cas où il n'y a ni restriction ni exception explicite ou implicite.

La Loi d'établissement de soldats ne contient aucune disposition générale conférant une compétence à la Cour de l'Échiquier. Il y a cependant des questions qui, aux termes de la Loi, sont expressément du ressort de la Cour:

et à la page 103,

[TRADUCTION] Si les législateurs avaient eu l'intention de donner aux juges de cette cour ou d'une autre le pouvoir de connaître de cette question de crédit, il me semble qu'ils l'auraient mentionnée comme ils l'ont fait pour d'autres questions, par exemple le cas de la rescision d'un accord, prévu à l'article précédent, à savoir l'article 69.

Les législateurs ont estimé qu'il était utile, nonobstant l'alinéa d) de l'article 19 de la Loi sur la Cour de l'Échiquier de spécifier dans la Loi d'établissement de soldats les questions qui, selon eux, devaient relever de la compétence de cette cour. Ce faisant, il me semble qu'ils ont restreint les pouvoirs de la Cour aux questions spécifiquement mentionnées dans la Loi. Il me semble que les législateurs ont voulu conférer à l'Office une compétence exclusive et péremptoire sur toutes les questions qui ne sont pas expressément renvoyées pour décision à la Cour ou à un juge de la Cour. A mon avis, il s'agit d'un cas où s'applique la maxime *Expressio unius est exclusio alterius*.

Le fait que l'article 5(2) de la *Loi sur le divorce* prévoit un cas dans lequel la Cour fédérale du Canada a compétence en matière de divorce exclut l'application de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de divorce.

Le savant juge de première instance a donc rejeté à juste titre l'action comme ne relevant pas de la compétence de la Cour fédérale et l'appel doit donc être rejeté mais, dans les circonstances, sans dépens.

T-618-74

T-618-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Oneil Lambert (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 27; Ottawa, June 4, 1974.

Income tax—Claim following reassessment—Certificate and orders imposing charge on assets of taxpayer—Order for examination of taxpayer—Further assessment—Validity of proceedings challenged in three motions—Motions dismissed—Income Tax Act, ss. 152, 158, 163, 165, 223, 224, 239—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 5—Federal Court Act, s. 50, Rules 1909, 2100, 2200, 2400, 2401.

By notice of reassessment in 1973, the defendant was reassessed for the taxation years 1968-71, for additional taxes amounting with interest to \$211,000. The Crown obtained a certificate under section 223 of the *Income Tax Act* for the amount claimed, in the sum of \$209,000, of which \$205,000 remained unpaid. Pursuant to the certificate, orders were obtained by the Crown charging securities (Rule 2401) and land (Rule 2400), and directing the defendant to attend for examination as to assets (Rule 2200). In 1974, further "reassessments" for the same taxation years added a claim for a further \$296,000, including a penalty of 25 per cent under section 163(2)(3). The validity of these proceedings was challenged by the defendant in three motions.

Held, dismissing all three motions:

Motion No. 1 to suspend proceedings in execution and for examination: There was no defect in the procedural steps taken by the Minister under section 223(2) (registration of certificate) and section 224 (notices of garnishment). The defendant's contention, that the seizures already made were sufficient guarantee to cover the amount due, was irrelevant at this stage as the value was to be determined when the properties under seizure were sold.

Motion No. 2 to evoke the defendant's examination to the Court, for review of questions to which the defendant objected: The provisions of the *Canada Evidence Act*, section 5, protected the defendant against self-incrimination by the use of his answers in the interrogation as to his assets in criminal proceedings against him. There could be no objection to a simple interrogation of defendant as to his assets, merely because the answers might be used against him in justifying the penalty of 25 per cent sought by the Minister under section 163(2)(3) of the *Income Tax Act*. The defendant should appear again for examination, in the course of which he could testify with the protection of the Court, by virtue of the *Canada Evidence Act*.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Oneil Lambert (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 27 mai; Ottawa, le 4 juin 1974.

Impôt sur le revenu—Réclamation résultant d'une nouvelle cotisation—Certificat et ordonnances constituant un privilège sur les biens du contribuable—Ordonnance enjoignant le contribuable de comparaître pour interrogatoire—Seconde nouvelle cotisation—Validité des procédures attaquées dans les trois requêtes—Requêtes rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 152, 158, 163, 165, 223, 224, 239—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 2 et 5—Loi sur la Cour fédérale, art. 50, Règles 1909, 2100, 2200, 2400 et 2401.

En 1973, par avis de nouvelles cotisations, le défendeur fut avisé que, pour ses années d'imposition 1968-1971, il devait des impôts supplémentaires se chiffrant à \$211,000, intérêts compris. La Couronne obtint, en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un certificat pour le montant réclamé, soit \$209,000, dont \$205,000 restaient impayés. En conformité de ce certificat, la Couronne obtint des ordonnances constituant des privilèges sur valeurs mobilières (Règle 2401) et sur biens-fonds (Règle 2400) et enjoignant le défendeur de comparaître pour être interrogé sur ses biens (Règle 2200). En 1974, des secondes «nouvelles cotisations» vinrent ajouter, pour les mêmes années d'imposition, la somme de \$296,000, incluant une pénalité de 25% en vertu de l'art. 163(2) et (3). Par trois requêtes distinctes, le défendeur conteste la validité des procédures.

Arrêt: les trois requêtes sont rejetées:

Requête n° 1 demandant la suspension des procédures d'exécution et de l'interrogatoire: les procédures engagées par le Ministre, en vertu de l'article 223(2) (enregistrement du certificat) et de l'article 224 (avis de saisies-arrêts) ne sont pas irrégulières. La prétention du défendeur, selon laquelle les saisies déjà faites suffisent à garantir le recouvrement de la somme due, n'est pas pertinente à ce stade des procédures puisque la valeur des biens saisis ne doit être déterminée qu'après la vente.

Requête n° 2 demandant le renvoi devant la Cour de l'interrogatoire du défendeur, pour examen des questions auxquelles il s'est opposé: les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, art. 5, protègent le défendeur de l'usage que l'on pourrait faire au criminel des réponses qu'il donne lors de l'interrogatoire concernant ses biens et qui pourraient tendre à l'incriminer. On ne peut empêcher le simple interrogatoire du défendeur au sujet de ses biens pour la seule raison que ses réponses pourraient être utilisées contre lui et justifier l'imposition de la pénalité de 25% demandée par le Ministre en vertu de l'article 163(2) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le défendeur doit comparaître à nouveau pour être interrogé, et il pourra témoigner sous la protection de la Cour, en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Motion No. 3 seeking a declaration that the certificate obtained on reassessments in 1973 was rendered null and void by the «reassessments» in 1974: Although the form used on the second occasion was somewhat misleading, it could be discerned that there was no «reassessment» so as to annul the reassessments of 1973. In 1974 there were «additional assessments» to those on which the defendant remained liable. Such additional assessments were made within the authority of section 152(4)(8) of the Act. Under section 165(7) the defendant could appeal to the Tax Review Board or the Federal Court from both the 1973 reassessments and the 1974 additional assessments.

Abrahams (No. 2) v. M.N.R. [1967] 1 Ex.C.R. 333; *Walkem v. M.N.R.* 71 DTC 5288; *Morch v. M.N.R.* 49 DTC 649, followed. *Batary v. The Attorney General for Saskatchewan* [1965] S.C.R. 465, considered.

MOTIONS.

COUNSEL:

Jean Potvin and *Jacques Ouellet* for plaintiff.
Claude Desaulniers for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

WALSH J.: Three motions came before the Court in this matter as follows:

1. A motion by defendant by virtue of section 50 of the *Federal Court Act*¹ and Rule 1909 to suspend execution proceedings on a certificate obtained by plaintiff on February 13, 1974 for income tax in the amount of \$209,020.36 of which \$205,981.51 remained unpaid, and to quash an order issued by the Court on March 14, 1974 requiring defendant to appear in the Registry of the Court on April 1, 1974 for interrogation as to his assets by L. Joseph Daoust, an officer of the Court, or, alternatively, to suspend this order, on conditions to be fixed by the Court;

¹ R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

Requête n° 3 demandant un jugement déclaratoire portant que le certificat obtenu en vertu des nouvelles cotisations de 1973 est nul et non avenue par suite de l'existence de «nouvelles cotisations» datées de 1974: bien que la formule utilisée la seconde fois puisse induire en erreur, on peut se rendre compte qu'il ne s'agissait pas de «nouvelles cotisations» annulant celles de 1973. Les nouvelles cotisations de 1974 étaient des «cotisations supplémentaires» s'ajoutant aux sommes dues par le défendeur et encore impayées. Ces cotisations supplémentaires ont été établies en vertu de l'article 152(4) et (8) de la Loi. En vertu de l'article 165(7), le défendeur peut interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale de ses nouvelles cotisations de 1973 et des cotisations supplémentaires de 1974.

Arrêts suivis: *Abrahams (N°2) c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 333; *Walkem c. M.R.N.* 71 DTC 5288; *Morch c. M.R.N.* 49 DTC 649. Arrêt examiné: *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan* (1965) R.C.S. 465.

REQUÊTES.

AVOCATS:

Jean Potvin et *Jacques Ouellet* pour la demanderesse.
Claude Desaulniers pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Stikeman, Elliott & Cie. Montréal, pour le défendeur.

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

LE JUGE WALSH: Dans cette affaire, les trois requêtes suivantes ont été présentées à la Cour:

1. Une requête présentée par le défendeur en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ et de la Règle 1909 demandant la suspension de l'exécution des procédures relatives à un certificat obtenu par la demanderesse le 13 février 1974, pour une somme de \$209,020.36, à titre d'impôt sur le revenu, dont \$205,981.51 restaient impayés, et demandant en outre l'annulation d'une ordonnance rendue par la Cour le 14 mars 1974 enjoignant le défendeur de comparaître au greffe de la Cour le 1^{er} avril 1974 pour y être interrogé sur ses biens par L. Joseph Daoust,

¹ S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

2. A motion by defendant by virtue of Rule 2200(3) to evoke to the Court the examination of defendant who had refused to reply to questions put to him before the Registrar, L. Joseph Daoust, who had then dismissed his objections to these questions and refused to refer the examination to the Court;

3. A motion by defendant seeking a declaration that the certificate obtained against defendant by virtue of reassessments dated October 30, 1973 is null and void as a result of new reassessments dated May 7, 1974, and that as a consequence the order for examination as to assets issued under the authority of this certificate is now inoperative and that all the seizures, formal notices to third parties, and registrations of privilege made or done by virtue of this certificate are also null, and seeking the release of them.

Since the motions are connected and arise out of the same facts, all three were argued simultaneously. It is necessary to review briefly the background of the matter.

By notices of reassessment dated October 30, 1973 defendant was reassessed for his 1968, 1969, 1970 and 1971 taxation years additional taxes amounting, with interest, to \$211,979.85². Notices of objection to these assessments were duly made by defendant on November 22, 1973. The Minister did not reply to these and provisional orders based on the certificate were issued by the Court on March 14, 1974 imposing a charge on securities and to show cause

² The figures in these assessments do not correspond with those on which the certificate was based which indicated total tax arrears for these years of \$141,653.21, penalty in the amount of \$32,761.80 and interest in the amount of \$34,605.35, making a total of \$209,020.36, of which \$205,981.51 was outstanding, but the arithmetic involved is not an issue at this stage of the proceedings.

fonctionnaire de la Cour; il demande aussi, à titre subsidiaire, la suspension de cette ordonnance, selon les conditions fixées par la Cour;

2. Une requête présentée par le défendeur en vertu de la Règle 2200(3) demandant que son interrogatoire soit renvoyé devant la Cour vu son refus de répondre aux questions posées par le greffier, L. Joseph Daoust, qui a alors rejeté toutes ses objections auxdites questions et a refusé de renvoyer l'interrogatoire devant la Cour;

3. Une requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le certificat obtenu à son encontre en vertu de nouvelles cotisations datées du 30 octobre 1973 est nul et non avvenu par suite de l'existence de nouvelles cotisations datées du 7 mai 1974, et qu'en conséquence, l'ordonnance prévoyant l'interrogatoire au sujet de ses biens, rendue en vertu de ce certificat, est maintenant inopérante et que toutes les saisies, avis en bonne et due forme aux tierces parties et inscriptions de privilèges faits en vertu de ce certificat sont également nuls; la requête vise en outre à en obtenir la mainlevée ou l'annulation.

Étant donné que les requêtes sont liées et résultent des mêmes circonstances, elles ont été plaidées ensemble. Il est utile de rappeler brièvement l'historique de cette affaire.

Par des avis de nouvelles cotisations datés du 30 octobre 1973, le défendeur fut avisé que, pour ses années d'imposition 1968, 1969, 1970 et 1971, il devait des impôts supplémentaires se chiffrant à \$211,979.85², intérêts compris. Le défendeur a dûment signifié des avis d'opposition à ces cotisations le 22 novembre 1973. Le Ministre n'a pas répondu à ces avis et, le 14 mars 1974, la Cour rendit des ordonnances provisoires basées sur le certificat, constituant un

² Le montant de ces cotisations ne correspond pas au chiffre sur lequel est fondé le certificat qui indique des arriérés d'impôt s'élevant à \$141,653.21, une pénalité de \$32,761.80 et des intérêts se chiffrant à \$34,605.35, soit au total \$209,020.36 dont \$205,981.51 restaient impayés. Les calculs et chiffres obtenus ne sont pas en litige à ce stade des procédures.

pursuant to Rule 2401, an order imposing a charge on various parcels of land and to show cause pursuant to Rule 2400, and an order to attend for examination as to assets pursuant to Rule 2200, all returnable on April 1, 1974. The orders to show cause were made definitive by judgments dated April 1, 1974.

Defendant appeared for examination as to his assets before Mr. Daoust pursuant to the order issued by the Court, at which stage defendant refused to answer any questions, demanding that the matter be referred to the Court to decide on the validity of his refusal to answer. Mr. Daoust, faced with an order of the Court that the examination be held before him, dismissed this objection, refusing to refer the entire examination to the Court. He allegedly did so on the basis of Rule 2200(3) which reads as follows:

Rule 2200. (3) Any difficulty arising in the course of an examination under this Rule before the prothonotary or other officer, including any dispute with respect to the obligation of the person being examined to answer any question put to him, may be referred to the Court, and the Court may determine it or give such directions for determining it as it thinks fit.

taking the position that this Rule merely permits the referring of "any question" to the Court, but that to refer the entire examination to the Court would be contrary to the order requiring that it take place before him. It is this decision which is the subject of the motion referred to as No. 2 above. Defendant's counsel takes the position, although it is common ground that this argument was not raised before Mr. Daoust, that defendant's refusal to answer any questions as to his assets was based on the fear of incriminating himself as he anticipated that criminal proceedings might be brought against him, although they had not been at that time. I will deal with this objection later after completing my review of the facts. In due course, it is common ground between the parties, although the complaint itself is not in the file, a complaint was laid

privilege sur valeurs mobilières et ordonnant au défendeur d'exposer ses raisons conformément à la Règle 2401; elle rendit aussi une ordonnance constituant un privilège sur différents biens-fonds et enjoignant le défendeur d'exposer ses raisons, conformément à la Règle 2400, ainsi qu'une ordonnance l'enjoignant à comparaître pour être interrogé sur ses biens, conformément à la Règle 2200, le 1^{er} avril 1974. Les ordonnances enjoignant le défendeur d'exposer ses raisons ont été rendues définitives par jugements datés du 1^{er} avril 1974.

Le défendeur a comparu devant Daoust pour être interrogé au sujet de ses biens conformément à l'ordonnance rendue par la Cour et, à ce stade des procédures, le défendeur refusa de répondre aux questions quelles qu'elles fussent, exigeant que l'affaire soit renvoyée à la Cour afin que cette dernière se prononce sur la validité de son refus. Puisque Daoust devait procéder à l'interrogatoire en vertu d'une ordonnance de la Cour, il rejeta cette objection et refusa de renvoyer tout l'interrogatoire devant la Cour. Il prétend s'être appuyé sur les dispositions de la Règle 2200(3), qui se lit comme suit:

Règle 2200. (3) Toute difficulté suscitée au cours d'un interrogatoire tenu en vertu de la présente règle devant le protonotaire ou autre officier de la Cour, y compris toute contestation au sujet de l'obligation que peut avoir la personne interrogée de répondre à une question posée, peut être renvoyée devant la Cour, et celle-ci peut statuer à ce sujet ou donner les instructions qu'elle estime à propos pour permettre de statuer.

Il soutient en effet que cette règle ne fait qu'autoriser le renvoi «d'une question» devant la Cour, et que le renvoi de tout l'interrogatoire devant la Cour serait contraire à l'ordonnance en vertu de laquelle il devait procéder lui-même à cet interrogatoire. C'est cette décision qui fait l'objet de la requête n° 2 mentionnée plus haut. L'avocat du défendeur soutient que, bien qu'on ait admis que cet argument n'a pas été soulevé devant Daoust, le refus du défendeur de répondre aux questions relatives à ses biens était fondé sur la crainte de s'incriminer lui-même puisqu'il s'attendait à ce que des procédures pénales soient engagées contre lui, ce qui n'était pas encore le cas. J'examinerai cette objection plus tard, après avoir terminé l'historique des faits. Par la suite, comme l'ont admis les parties, on déposa une plainte à l'encontre du défendeur

against defendant under section 239 of the *Income Tax Act*. Subsequently, on May 7, 1974 further "reassessments" were made of defendant's income tax for the said years 1968 to 1971 inclusive whereby a further claim for \$296,172.36 was added which includes a 25% penalty under section 163(2) of the present *Income Tax Act* (section 56(2) of the former Act, R.S.C. 1952, c. 148 with amendments). Defendant's principal contention is that these "reassessments" had the effect of replacing the previous reassessments with the result that all proceedings taken by virtue of the latter became null and void, and that he has 30 days from the date of mailing of the notices of reassessment in order to pay the amounts claimed, by virtue of section 158(1) of the Act, as the Minister has not made a direction under section 158(2) of the Act that the tax penalties and interest be paid forthwith following the said reassessments of May 7, 1974 so that the amounts due cannot be certified by the Minister until 30 days after default by virtue of section 223 of the Act. These sections read as follows:

158. (1) The taxpayer shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay to the Receiver General of Canada any part of the assessed tax, interest and penalties then remaining unpaid, whether or not an objection to or appeal from the assessment is outstanding.

(2) Where, in the opinion of the Minister, a taxpayer is attempting to avoid payment of taxes, the Minister may direct that all taxes, penalties and interest be paid forthwith upon assessment.

223. (1) An amount payable under this Act that has not been paid or such part of an amount payable under this Act as has not been paid may be certified by the Minister

(a) where there has been a direction by the Minister under subsection 158(2), forthwith after such direction, and

(b) otherwise, upon the expiration of 30 days after the default.

en vertu de l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, même si l'on n'en trouve pas trace au dossier. Plus tard, le 7 mai 1974, le défendeur reçut d'autres avis de «nouvelles cotisations» à l'impôt sur le revenu pour lesdites années 1968 à 1971 incluses, ajoutant une nouvelle réclamation pour la somme de \$296,172.36 comprenant la pénalité de 25% prévue à l'article 163(2) de la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu* (article 56(2) de l'ancienne loi, S.R.C. 1952, c. 148, telle que modifiée). Le défendeur soutient en substance que ces «nouvelles cotisations» avaient pour effet de remplacer les nouvelles cotisations précédentes ce qui entraînait la nullité de toutes les procédures engagées en vertu de ces dernières, et qu'en vertu de l'article 158(1) de la Loi, il dispose donc de 30 jours à compter de la date de l'expédition par la poste des avis de nouvelles cotisations pour payer les sommes réclamées, puisque le Ministre n'a pas ordonné, comme il aurait pu le faire en vertu de l'article 158(2) de la Loi, que les impôts, pénalités et intérêts soient payés immédiatement après lesdites nouvelles cotisations établies le 7 mai 1974, de sorte qu'en vertu de l'article 223 de la Loi, les sommes dues ne pouvaient être certifiées par le Ministre avant l'expiration de la période de 30 jours après le manquement. Ces articles se lisent comme suit:

158. (1) Le contribuable doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, payer au receveur général du Canada toute fraction de l'impôt, des intérêts et des pénalités demeurant alors impayée, qu'une opposition ou un appel relatif à la cotisation soit ou non en instance.

(2) Lorsque, de l'avis du Ministre, un contribuable tente d'éluider le paiement des impôts, le Ministre peut ordonner que tous les impôts, pénalités et intérêts soient payés immédiatement après la cotisation.

223. (1) Un montant payable en vertu de la présente loi qui est impayé, ou le solde d'un montant payable en vertu de la présente loi, peut être certifié par le Ministre,

a) lorsqu'un ordre a été donné par le Ministre en vertu du paragraphe 158(2) immédiatement après cet ordre, et

b) dans les autres cas, à l'expiration d'une période de 30 jours après le manquement.

In support of this argument defendant's counsel referred to the cases of *Abrahams (No. 2) v.*

A l'appui de cette théorie, l'avocat du défendeur mentionna les affaires *Abrahams (N° 2) c.*

*M.N.R.*³ and *Walkem v. M.N.R.*⁴. Both of these cases decided that an appeal against an initial reassessment could not be proceeded with when it was replaced by a valid second reassessment since the first reassessment has thereby become a nullity. In rendering judgment in the *Abrahams* case, Jackett P., as he then was, stated at page 335:

The difference between the first re-assessment and the second re-assessment is that, by the second re-assessment, the appellant is assessed on the basis that his income is the amount on which the first re-assessment was based plus an additional amount.

and again at page 336:

Assuming that the second re-assessment is valid, it follows, in my view, that the first re-assessment is displaced and becomes a nullity. The taxpayer cannot be liable on an original assessment as well as on a re-assessment. *It would be different if one assessment for a year were followed by an "additional" assessment for that year.* Where, however, the "re-assessment" purports to fix the taxpayer's total tax for the year, and not merely an amount of tax in addition to that which has already been assessed, the previous assessment must automatically become null. [Italics mine.]

The *Walkem* case followed this and also discussed several other judgments dealing with the same problem. After quoting the paragraph from page 336 of the *Abrahams* case referred to above, the *Walkem* judgment stated at page 5291:

In the present case, I do not consider that the final re-assessment number 242468 constitutes an additional assessment over and above the two re-assessments numbers 168531 and 168538 which were first appealed from merely because it adds \$117.44 interest to the assessment for \$33,108.89 tax which, as already pointed out, represents the total of the two earlier re-assessments. On the contrary, it seems to purport to fix the taxpayer's total tax for the year and not merely an amount of tax in addition to that which had already been assessed and, therefore, nullifies the previous re-assessments in accordance with the *Abrahams* judgment.

³ [1967] 1 Ex.C.R. 333.

⁴ 71 DTC 5288.

*M.R.N.*³ et *Walkem c. M.R.N.*⁴. Dans ces deux arrêts, il a été décidé qu'on ne pouvait procéder à l'audition d'un appel interjeté de la nouvelle cotisation initiale lorsque celle-ci avait été remplacée par une seconde nouvelle cotisation valide, qui entraînait la nullité de la première. En rendant sa décision dans l'arrêt *Abrahams*, le président Jackett (tel était alors son titre) déclara à la page 335:

[TRADUCTION] La différence entre la première et la seconde nouvelle cotisation réside dans le fait que, dans la seconde nouvelle cotisation, le revenu imposable de l'appellant est calculé sur la base du montant sur lequel portait la première nouvelle cotisation plus une autre somme.

et plus loin, à la page 336:

[TRADUCTION] Si la seconde nouvelle cotisation est valide, elle remplace à mon avis la première et entraîne donc sa nullité. Le contribuable ne peut être assujéti à l'impôt en fonction de la cotisation initiale ainsi que de la nouvelle cotisation. *Ce serait différent si une cotisation pour une année donnée était suivie d'une cotisation «supplémentaire» pour cette même année.* Cependant lorsque la «nouvelle cotisation» a pour objet de fixer l'impôt global annuel du contribuable et pas seulement un montant d'impôt s'ajoutant à la première imposition, la cotisation précédente doit automatiquement être annulée. [Les italiques sont de moi.]

L'affaire *Walkem* a suivi cet arrêt et plusieurs autres jugements traitant du même problème y ont été considérés. Après avoir cité le paragraphe susmentionné (page 336) de l'arrêt *Abrahams*, l'arrêt *Walkem* déclare à la page 5291:

Dans le cas présent, je ne considère pas que la nouvelle cotisation finale N° 242468 constitue une cotisation supplémentaire indépendante des deux nouvelles cotisations N° 168531 et 168538, conte lesquelles on a d'abord interjeté appel, simplement parce qu'elles ajoutaient un intérêt de \$117.44 à la cotisation pour un impôt de \$33,108.89 qui, comme on l'a déjà souligné, représente l'ensemble de deux précédentes cotisations nouvelles. Au contraire, elles semblent avoir pour objet de fixer le total des impôts du contribuable pour l'année en cause et non pas seulement un montant d'impôt supplémentaire à celui qui avait déjà été fixé et elle annule donc les précédentes cotisations nouvelles, conformément au jugement *Abrahams*.

³ [1967] 1 R.C.É. 333.

⁴ 71 DTC 5288.

Again, at page 5292, the *Walkem* judgment states:

On the contrary, I find that the real distinction lies, as implied in the *Abrahams* case (*supra*), in deciding whether or not the new re-assessment completely replaces all previous assessments or re-assessments so that there is no longer any issue before the Board or Court on those previous assessments or re-assessments, in which case the Board or Court no longer has any jurisdiction to hear the original appeal, or whether, on the other hand, it is merely an additional assessment for an additional amount, which may perhaps even be based on a different issue, in which case the original assessment or re-assessment has not been replaced and the issue arising out of it can still be litigated leaving to a later date the hearing of an appeal against the second re-assessment unless by agreement they are joined for hearing.

In the light of these comments it is necessary to examine the "reassessments" of May 7, 1974 closely. These were all made on forms known as T7WC which are headed "Notice of Re-assessment" and annexed to each is a form entitled "Adjustments to Declared Income" which purports to explain the changes made and it is this latter form which refers to the penalties under section 56(2) of the former Act (section 163(2) of the present *Income Tax Act*). It is not necessary to go into the figures on all of these forms and it will be more convenient to look at the last one, for the year 1971. This starts with a column showing previous net balance of \$157,383.94 which represents the cumulative balance from the reassessments of May 7, 1974 for the three preceding years 1968, 1969 and 1970. In an inner column there appears an assessment entitled "This Year" \$169,423.01 from which is deducted "Previous Assessment" of \$46,750.95 leaving the figure designated as "Increase This Year" of \$122,672.06 which is carried to the outside column and added to the figure of \$157,383.94 brought forward from the previous year. Interest charged on the increase is shown as \$16,116.36 and the addition of these figures makes a total of \$296,172.36 indicated as being "Balance Owning for Years Reassessed". It is evident that this balance was obtained after giving credit for the sum of \$46,750.95 indicated as being the previous assessment, which was

Puis, à la page 5292, l'arrêt *Walkem* déclare:

Au contraire, la véritable distinction réside à mon avis, comme l'affaire *Abrahams* (précitée) le laisse entendre, dans le fait de décider si la nouvelle cotisation remplace complètement toutes les cotisations ou nouvelles cotisations précédentes, de telle sorte qu'il n'y a plus aucune question litigieuse soumise à la Commission ou à la Cour sur ces cotisations ou nouvelles cotisations précédentes, auquel cas la Commission ou la Cour n'a plus aucune compétence pour connaître de l'appel primitif, ou si, au contraire, elle constitue simplement une cotisation supplémentaire pour un montant supplémentaire qui pouvait peut-être se fonder sur un point différent, auquel cas la cotisation ou nouvelle cotisation primitive n'a pas été remplacée et le point en litige qu'elle soulève peut toujours être plaidé, laissant la possibilité de l'audition d'un appel interjeté contre la seconde cotisation nouvelle à une date ultérieure, à moins que l'on ne convienne de les joindre pour audition.

Au vu de ces commentaires, il est nécessaire d'examiner plus attentivement les «nouvelles cotisations» du 7 mai 1974. Elles ont toutes été établies sur des formules appelées T7WC, intitulées «Avis de nouvelle cotisation» et annexées à chaque formule intitulée «Ajustement du revenu déclaré» dont le but est d'expliquer les changements; c'est cette dernière formule qui fait état des pénalités imposées en vertu de l'article 56(2) de l'ancienne loi (article 163(2) de l'actuelle *Loi de l'impôt sur le revenu*). Il n'est pas nécessaire d'examiner les chiffres figurant sur toutes ces formules et il sera plus commode de ne considérer que la dernière, pour l'année 1971. Elle commence avec une colonne indiquant le solde net pour année antérieure se chiffant à \$157,383.94, soit le solde cumulatif dans les nouvelles cotisations du 7 mai 1974 pour les trois années 1968, 1969 et 1970. Dans une des colonnes du milieu sous l'intitulé «Année en cours» apparaît une cotisation se chiffant à \$169,423.01 dont on a déduit la «Cotisation précédente» de \$46,750.95 donnant donc, sous l'intitulé «Augmentation pour l'année en cours» un chiffre de \$122,672.06 qui est reporté à la dernière colonne et ajouté au chiffre de \$157,383.94 représentant le report de l'année précédente. Les intérêts sur cette augmentation se chiffrent à \$16,116.36 et le total de ces chiffres, soit \$296,172.36, est désigné comme «Solde dû pour les années visées par la nouvelle

the assessment for the year 1971 shown in the October 30, 1973 assessment. Similarly, in the May 7, 1974 reassessment credit is given in the year 1968 for a previous assessment in the amount of \$22,223.24, for 1969 in the amount of \$52,924.07 and in 1970 in the amount of \$91,668.38, these being the amounts shown in the reassessments of October 30, 1973 for each of the years in question. It is evident therefore that the figure of \$296,172.36 representing the cumulative total resulting from the May 7, 1974 assessments does not represent the total amount allegedly owing by defendant who also owes the amounts shown in the reassessments of October 30, 1973 which resulted in a cumulative total of \$211,979.85. At the bottom of the May 7, 1974 reassessment for the year 1971 showing the cumulative total of \$296,172.36 there is a footnote which reads (translated): "This notice reflects the unpaid balance resulting from assessments established to this date. If amounts already assessed are due a consolidated statement of account will be established by the Taxation Data Centre in Ottawa". It is interesting to note, although not directly in issue, that the October 30, 1973 reassessments were made in exactly the same way, indicating an assessment for each of the years 1968 to 1971 inclusive in question and in each case giving a credit for the amount of a previous assessment and then carrying forward the balances which, with interest added, makes the final figure of \$211,979.85, the notice of reassessment for 1971 bearing the identical footnote I have already referred to which appeared on the May 7, 1974 assessment. In effect, therefore, the October 30, 1973 reassessments were also not complete in themselves so that in addition to the cumulative total shown in them, the taxpayer also owed the amounts for which he had been given credit for each of the years in question which were reflected by previous assessments.

cotisation». Il est évident qu'on a obtenu ce solde après avoir porté au crédit la somme de \$46,750.95, indiquée comme étant la cotisation précédente, ce qui correspondait au montant de la cotisation pour l'année 1971 tel qu'il apparaît dans la cotisation établie le 30 octobre 1973. De même, la nouvelle cotisation établie le 7 mai 1974 porte au crédit la cotisation précédente de \$22,223.24 pour l'année 1968, le montant de \$52,924.07 pour l'année 1969 et le montant de \$91,668.38 pour l'année 1970, ces chiffres correspondant aux montants inscrits dans les nouvelles cotisations établies le 30 octobre 1973 pour chacune des années en cause. Il est donc manifeste que le chiffre de \$296,172.36 représentant le total cumulatif des cotisations établies le 7 mai 1974 ne représente pas le montant total prétendument dû par le défendeur, car il est aussi débiteur des montants inscrits dans les nouvelles cotisations établies le 30 octobre 1973, se chiffrant au total à \$211,979.85. Au bas de la nouvelle cotisation du 7 mai 1974 pour l'année d'imposition 1971, indiquant un total cumulatif de \$296,172.36, on trouve la référence suivante: «Cet avis reflète le solde impayé résultant des cotisations établies jusqu'à ce jour. Si des montants déjà cotisés sont dus, un état de compte consolidé sera établi par le Centre des données fiscales à Ottawa». Il est intéressant de souligner, bien que ce point ne soit pas en litige, que les nouvelles cotisations datées du 30 octobre 1973 ont été établies exactement de la même manière. Elles indiquent une cotisation pour chacune des années 1968 à 1971 incluses et, dans chaque cas, portent au crédit du contribuable le montant de la cotisation précédente, tout en reportant les soldes se chiffrant à un total final de \$211,979.85, intérêts inclus; l'avis de nouvelles cotisations pour 1971 porte la même référence que celle que j'ai déjà mentionnée pour la cotisation établie le 7 mai 1974. Donc, en fait, les nouvelles cotisations du 30 octobre 1973 elles-mêmes n'étaient pas complètes de sorte que le contribuable était débiteur, en sus du total cumulatif indiqué dans ces cotisations, des montants qui n'y avaient pas été inclus pour les années en question, tels qu'ils figuraient dans les cotisations précédentes.

Plaintiff relies on section 152(4) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

152. (4) The Minister may at any time assess tax, interest or penalties under this Part or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the taxation year, and may

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return

(i) has made any misrepresentation that is attributable to neglect, carelessness or wilful default or has committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

(ii) has filed with the Minister a waiver in prescribed form within 4 years from the day of mailing of a notice of an original assessment or of a notification that no tax is payable for a taxation year, and

(b) within 4 years from the day referred to in subparagraph (a)(ii), in any other case,

reassess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require.

and calls attention to the fact that this entitles the Minister to "reassess or make additional assessments". Plaintiff's counsel contended that the "reassessments" of May 7, 1974 although on a form entitled "Notice of Re-assessment" were really notices of additional assessments, the same form being used for both cases. (The same applies, of course, to the notices of reassessment of October 30, 1973.) On the basis of this interpretation, which I accept, as an analysis of the forms makes it clear that this was the case, these "reassessments" were not really reassessments so as to annul and replace the earlier reassessments of October 30, 1973 in accordance with the *Abrahams* and *Walkem* cases (*supra*) but rather fall within the distinctions made by those cases and being "additional assessments", it is possible for the taxpayer to remain liable on the original assessments to which the notices of objection were made as well as on these additional reassessments. Counsel for plaintiff also referred to section 152(8) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

La demanderesse s'appuie sur l'article 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

152. (4) Le Ministre peut, à une date quelconque, fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition, et peut,

a) à une date quelconque, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration

(i) a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire, ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi, ou

(ii) a adressé au Ministre une renonciation, en la forme prescrite, dans un délai de 4 ans à compter du jour de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou d'une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour une année d'imposition, et

b) dans un délai de 4 ans à compter du jour mentionné au sous-alinéa a)(ii) en tout autre cas,

procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires, ou fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent.

et souligne que cet article autorise le Ministre à «procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires». Les avocats de la demanderesse soutiennent que les «nouvelles cotisations» établies le 7 mai 1974, bien que faites sur une formule intitulée «Avis de nouvelles cotisations», étaient en fait des avis de cotisations supplémentaires, car la même formule est utilisée dans les deux cas. (C'est aussi valable pour les avis de nouvelles cotisations établis le 30 octobre 1973.) Compte tenu de cette interprétation que j'accepte, étant donné qu'une analyse des formules indique clairement que c'était le cas, ces «nouvelles cotisations» n'étaient pas vraiment des nouvelles cotisations annulant et remplaçant les nouvelles cotisations précédentes établies le 30 octobre 1973, au sens des arrêts *Abrahams* et *Walkem* (précités); en fait, elles relèvent plutôt de la distinction établie dans ces deux arrêts et, puisqu'il s'agit de «cotisations supplémentaires», il est possible que le contribuable reste assujéti à l'impôt aux termes des cotisations initiales ayant fait l'objet d'avis d'opposition, ainsi qu'aux termes de ces nouvelles cotisations supplémentaires. Les avocats de la demanderesse s'appuient aussi sur l'article

152. (8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

contending that the "reassessments" of May 7, 1974 being merely additional assessments did not invalidate or relieve defendant of the liability arising out of the reassessments of October 30, 1973.

The fact that the same forms are used for "Additional Assessments" as for "Reassessments" is, to say the least, misleading as is the fact that the final cumulative figure showing the "Balance Owing for Years Reassessed" only refers to the additional balance owing resulting from the particular "reassessment" resulting in this balance. It is even more misleading when the first sentence of the footnote indicates that this reflects the unpaid balance from the assessments established "up to this day". The second sentence indicating that if sums already assessed are due, a consolidated account will be established by the Taxation Data Centre in Ottawa, seems hardly sufficient to warn an unwary taxpayer that actually he may owe considerably more than the balance owing shown on the reassessment which he has just received and that he must bear in mind that it is crediting him with the amounts shown as due as a result of previous assessments or reassessments. However, as Thorson P. stated in *Morch v. M.N.R.*⁵ at page 653:

It is well to keep in mind that the notice of assessment is not the same thing as the assessment. The former is merely a piece of paper whereas the latter is an important administrative Act within the exclusive function of the Minister, . . .

It would appear in the present case that, despite the somewhat misleading form, there is no doubt that the May 7, 1974 "reassessments"

⁵ 49 DTC 649.

152(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

152. (8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d'une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi.

affirmant que les «nouvelles cotisations» du 7 mai 1974, étant de simples cotisations supplémentaires, n'annulent pas les nouvelles cotisations du 30 octobre 1973 ni ne dégagent le défendeur de ses obligations en découlant.

Le fait qu'on utilise les mêmes formules pour les «cotisations supplémentaires» et pour «les nouvelles cotisations» risque, pour le moins, d'induire en erreur de même que le fait que le chiffre cumulatif final indiquant le montant du «Solde impayé pour les années faisant l'objet de nouvelles cotisations» se rapporte seulement aux soldes supplémentaires dus par suite de nouvelles cotisations particulières. Le fait que la première phrase de la référence au bas de la page indique que cet avis reflète le montant du solde impayé des cotisations établies «jusqu'à ce jour» est encore plus trompeur. La deuxième phrase portant que, si des montants déjà cotisés sont dus, un compte consolidé sera établi par le Centre des données fiscales à Ottawa, semble à peine suffisante pour avertir un contribuable inattentif du fait qu'il peut en réalité devoir un montant beaucoup plus élevé que le solde impayé indiqué dans la nouvelle cotisation qu'il vient de recevoir. Il doit de fait garder à l'esprit que cette nouvelle cotisation n'inclut pas les montants indiqués comme dus par suite de cotisations ou de nouvelles cotisations précédentes. Cependant, comme le déclarait le président Thorson dans l'arrêt *Morch c. M.R.N.*⁵, à la page 653:

[TRADUCTION] Il est bon de garder à l'esprit que l'avis de cotisation n'est pas la même chose que la cotisation. Le premier n'est qu'une feuille de papier alors que le second est un acte administratif important relevant de la compétence exclusive du Ministre, . . .

Bien que la formule puisse quelque peu induire en erreur, il semble qu'en l'espèce, il soit certain que les «nouvelles cotisations» du 7 mai 1974

⁵ 49 DTC 649.

resulted in an additional amount due of \$296,172.36 over and above the amount of \$211,979.85 due as a result of the October 30, 1973 reassessments.

The "reassessments" of May 7, 1974 are now covered by defendant's objection to the reassessments of October 30, 1973 as a result of the provisions of section 165(7) of the Act, which is new law and which reads as follows:

165. (7) Where a taxpayer has served a notice of objection to an assessment in accordance with this section and thereafter the Minister reassesses the taxpayer's tax for the taxation year in respect of which the notice of objection was served or makes an additional assessment in respect thereof, and sends to the taxpayer a notice of the reassessment or of the additional assessment, as the case may be, the taxpayer may, without serving a notice of objection to the reassessment or additional assessment,

(a) appeal therefrom to the Tax Review Board or the Federal Court in accordance with section 169 or subsection 172(2); or

(b) if an appeal to the Tax Review Board or the Federal Court has been instituted with respect to the assessment, amend such appeal by joining thereto an appeal in respect of the reassessment or the additional assessment in such manner and on such terms, if any, as the Board or the Court directs.

Defendant may therefore now appeal directly to the Tax Review Board or the Federal Court from both reassessments. It is of interest to note that no similar section was in effect when the *Abrahams* and *Walkem* (*supra*) judgments were rendered and this now indicates that whether the further "reassessment" is a reassessment properly speaking or an "additional assessment", the two can be dealt with simultaneously. This result is sensible and logical. It would be incongruous to find that because a taxpayer allegedly owes a much greater sum than that for which he was originally reassessed, all seizures and execution proceedings made by virtue of the original reassessment must be annulled and replaced by new proceedings taken by virtue of the further reassessment or additional assessment after a resulting delay of thirty days (unless the Minister avails himself of section 158(2)) during which delay the taxpayer is free to deal with and dispose of assets seized by virtue of the first reassessments.

ajoutaient la somme de \$296,172.36 à la somme de \$211,979.85 due par suite des nouvelles cotisations établies le 30 octobre 1973.

^a Les «nouvelles cotisations» du 7 mai 1974 sont maintenant couvertes par l'opposition du défendeur aux nouvelles cotisations du 30 octobre 1973, par suite des dispositions de l'article 165(7) de la nouvelle loi qui se lit comme suit:

^b 165. (7) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, conformément au présent article, et que par la suite le Ministre procède à une nouvelle cotisation du contribuable pour l'année d'imposition relativement à laquelle l'avis d'opposition a été signifié ou qu'il établit une cotisation supplémentaire relativement à cette année et qu'il envoie au contribuable un avis de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire, selon le cas, le contribuable peut, sans signifier un avis d'opposition à la nouvelle cotisation, ou à la cotisation supplémentaire,

^d a) interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt ou auprès de la Cour fédérale, conformément à l'article 169 ou au paragraphe 172(2); ou

^e b) si un appel a déjà été interjeté auprès de la Commission de révision de l'impôt ou auprès de la Cour fédérale, relativement à cette cotisation, modifier l'avis d'appel en y joignant un appel relativement à la nouvelle cotisation ou à la cotisation supplémentaire, dans la forme et selon les modalités qui peuvent être prescrites par la Commission ou par la Cour.

^f Le défendeur peut donc maintenant interjeter appel directement à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale de ces deux nouvelles cotisations. Il est intéressant de souligner qu'aucun article de ce genre n'était en vigueur au moment où les arrêts *Abrahams* et *Walkem* (précités) ont été rendus; en conséquence, la seconde «nouvelle cotisation», qu'il s'agisse d'une nouvelle cotisation proprement dite ou d'une «cotisation supplémentaire», peut être traitée simultanément à la première. Ce résultat est raisonnable et logique. Il serait tout ^h à fait absurde de conclure que, parce que le contribuable est censé devoir une somme d'argent beaucoup plus élevée que le montant de la nouvelle cotisation initiale, toutes les saisies et procédures d'exécution engagées en vertu de la nouvelle cotisation initiale doivent être annulées et remplacées par de nouvelles procédures engagées en vertu de la seconde nouvelle cotisation ou de la cotisation supplémentaire après un nouveau délai de 30 jours (à moins que le Ministre ne se prévale de l'article 158(2)), alors que, pendant ce délai, le contribuable est tout à fait

This disposes of the most serious argument raised by defendant, but there were other arguments raised in connection with the various motions which can be dealt with briefly.

Defendant contended that section 223(2) of the *Income Tax Act* had not been fully complied with. This subsection reads as follows:

223. (2) On production to the Federal Court of Canada, a certificate made under this section shall be registered in the Court and when registered has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the said Court for a debt of the amount specified in the certificate plus interest to the day of payment as provided for in this Act.

The contention was to the effect that this requires the keeping of a special register by the Court in which the certificates can be entered, which is not done. Actually, the procedure followed was that set out in Rules 2400 and 2401 for imposing charges on land and on securities respectively, the applications for these orders being made by an affidavit to which was exhibited the certificate to be enforced and provisional orders were issued in due course which were made definitive on April 1, 1974 the date fixed to show cause in connection with these orders when no opposition was made. The certificate produced in connection with the applications for these orders bears the stamp of the Court and, in the absence of some special rule as to how they should be registered, I consider this to be sufficient evidence of their registration in Court. In practice they are only so registered when some use is to be made of them in connection with execution proceedings or for an order for examination of a judgment debtor, as in the present case. The procedure adopted in the present case was that always followed and I find no irregularity in connection with the seizures made or the order for examination.

Defendant also objected to the use by plaintiff of section 224 of the Act by sending notices

libre d'aliéner les biens saisis en vertu des nouvelles cotisations initiales.

La question soulevée par l'argument le plus sérieux du défendeur est donc réglée; quant aux autres arguments soulevés relativement aux différentes requêtes, nous pouvons les trancher rapidement.

Le défendeur prétend que l'on ne s'est pas conformé entièrement aux dispositions de l'article 223(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce paragraphe se lit comme suit:

223. (2) Sur production à la Cour fédérale du Canada, un certificat fait sous le régime du présent article doit être enregistré à cette cour et, lorsqu'il est enregistré, il a la même force et le même effet, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur de ce certificat comme s'il était un jugement obtenu de cette cour pour une dette du montant spécifié dans le certificat, plus l'intérêt couru jusqu'à la date du paiement ainsi qu'il est prescrit dans la présente loi.

Il prétend que cet article exige la tenue d'un registre spécial par la Cour dans lequel les certificats seraient enregistrés, ce qui n'est pas le cas. En réalité, la procédure suivie est celle prévue aux Règles 2400 et 2401 relatives à la constitution de privilèges sur biens-fonds et sur valeurs mobilières respectivement, les demandes d'ordonnances ayant été présentées par affidavit auquel fut joint le certificat exécutoire. Des ordonnances provisoires ont été dûment émises et rendues définitives le 1^{er} avril 1974, date fixée pour présenter une défense à leur sujet, étant donné qu'il n'y avait eu aucune opposition. Le certificat produit relativement à la demande d'ordonnances porte le sceau de la Cour et, en l'absence de règles spéciales relatives à leur enregistrement, j'estime que le sceau constitue une preuve suffisante de l'enregistrement à la Cour. En pratique ces certificats ne sont enregistrés que s'ils doivent être utilisés d'une manière quelconque lors des procédures d'exécution ou dans le cas d'une ordonnance enjoignant le débiteur saisi de se présenter pour interrogatoire, ce qui est le cas en l'espèce. La procédure adoptée dans l'affaire présente est la procédure couramment suivie et, à mon avis, les saisies ou l'ordonnance en vue d'un interrogatoire ne sont en aucune façon irrégulières.

Le défendeur s'est aussi opposé à l'utilisation que la demanderesse a fait de l'article 224 en

of garnishment to a number of persons who allegedly were or were about to become liable to defendant, said notices being dated January 10, 1974, January 15, 1974, January 21, 1974, January 28, 1974, January 30, 1974, February 6, 1974 and February 27, 1974, all prior to any "registration" of the certificate against defendant. Section 224(1) reads as follows:

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.

This was the procedure adopted and there is nothing whatsoever in the Act which makes use of the procedure under section 224 dependent on the production or registration of a certificate having the same force and effect as a judgment by virtue of section 223. This argument must therefore also be rejected.

Defendant also contended, as set out in the motion as No. 1 above, that the seizures already made are sufficient guarantee to cover the amount allegedly due and to establish this he had engaged the services of an independent evaluator whose report was not ready at the time his interrogation was commenced. The value of the assets seized is, in my view, irrelevant and not a proper subject for consideration at this stage of the proceedings. The certificate, when registered, has the same force and effect as if it were a judgment and unless and until the amount claimed is reduced or wiped out altogether by decision of the Minister following the taxpayer's objection or by appeal to the Tax Review Board or the Federal Court, there is a presumption that it is due and the Minister is entitled to avail himself of Rules 2400 and 2401 to impose charging orders on land or securities, Rule 2300 by way of garnishment proceedings, Rules 2000 and following dealing with execution proceedings as well as the procedure set up for garnishments in section 224 of the *Income Tax Act*, and the procedure for seizure of chattels set out in section 225 of the Act, and these remedies are cumulative and not in the alterna-

envoyant des avis de saisie-arrêt à un certain nombre de personnes qui étaient prétendument débitrices du défendeur, ou sur le point de le devenir, ces avis étant datés du 10 janvier 1974, du 15 janvier 1974, du 21 janvier 1974, du 28 janvier 1974, du 30 janvier 1974, du 6 février 1974 et du 27 février 1974, antérieurement à tout «enregistrement» du certificat visant le défendeur. L'article 224(1) se lit comme suit:

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.

C'est cette procédure qui fut adoptée et rien dans la Loi n'indique que l'utilisation de la procédure prévue à l'article 224 dépende de la production ou de l'enregistrement d'un certificat ayant la même force et le même effet qu'un jugement, conformément à l'article 223. Il convient donc de rejeter cet argument.

Le défendeur prétend aussi, comme l'énonce la requête n° 1 précitée, que les saisies déjà faites suffisent à garantir le recouvrement de la somme prétendument due et, pour démontrer ce point, il a recouru aux services d'un comptable indépendant dont le rapport n'était pas terminé au commencement de son interrogatoire. A mon avis, la valeur des biens saisis n'est pas pertinente et ne peut faire l'objet d'un examen au stade actuel des procédures. Après enregistrement, le certificat a la même force et le même effet qu'un jugement, et, à moins que le Ministre ne décide de réduire la somme réclamée ou d'y renoncer à la suite d'une opposition faite par le contribuable, ou lors d'un appel à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale, et jusqu'à cette date, il y a présomption que cette somme est due et le Ministre est autorisé à se prévaloir des Règles 2400 et 2401 pour constituer des privilèges sur biens-fonds ou sur valeurs mobilières, de la Règle 2300, pour procéder à des saisies-arrêts, des Règles 2000 et suivantes traitant des procédures d'exécution ainsi que de la procédure de saisie-arrêt prévue à l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la procédure de saisie des biens

tive, and can be used without limitation until the full amount due has been paid. Hypothetical questions of the value of the property seized have no bearing on the matter; it is the amount realized when the property seized is sold that is applied against the indebtedness. This argument must therefore also be rejected.

I turn now to the objections made by defendant to the interrogation before Mr. Daoust under Rule 2200. It should be pointed out that Rule 2200(3) (*supra*) refers to "any difficulty arising in the course of an examination" and goes on to say that this includes "any dispute with respect to the obligation of the person being examined to answer any question put to him" and then states they "may" be referred to the Court. I am of the view that the wording of the Rule taken as a whole has in mind that, while the Court "may" be called upon to decide when an objection is taken to any specific question, or when some other difficulty arises in the course of the examination, it is not intended that the person being interrogated can refuse any interrogation whatsoever before the Court officer before whom he has been directed to appear and, in any event, the Rule does not say that any such difficulty or refusal to answer any question *must* be referred to the Court but merely that it *may* be so referred. I believe that Mr. Daoust's decision at the time, therefore, was quite proper especially since it is common ground that defendant did not raise before him his real objections to answering any and all questions, namely his fear of self-incrimination. This would be a serious objection and I believe such an objection should be referred to the Court for consideration. The answer, however, is to be found in section 5 of the *Canada Evidence Act*⁶. This Act is clearly applicable to the present proceedings since section 2 reads as follows:

2. This Part applies to all criminal proceedings, and to all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction in this behalf.

Section 5 of the said Act reads:

⁶ R.S.C. 1970, c. E-10.

meubles, prévue à l'article 225 de la Loi. Ces moyens de droit sont cumulatifs et n'exigent aucunement des choix; ils peuvent être employés sans limitation jusqu'à paiement de la somme totale due. Toutes hypothèses quant à la valeur des biens saisis ne sont pas pertinentes; c'est le montant tiré de la vente des biens saisis qui est imputé à la dette. Cet argument doit donc être rejeté.

Je vais examiner maintenant les objections du défendeur à l'interrogatoire mené par Daoust, en vertu de la Règle 2200. Il convient de souligner que la Règle 2200(3), précitée, se réfère à « toute difficulté suscitée au cours d'un interrogatoire » pour y inclure ensuite « toute contestation au sujet de l'obligation que peut avoir la personne interrogée de répondre à une question posée » et ajouter que cette question « peut » être renvoyée devant la Cour. A mon avis, il ressort de la règle prise dans son ensemble que, bien que l'on « puisse » demander à la Cour de se prononcer sur une contestation soulevée par une question donnée ou, à l'occasion de quelque autre difficulté soulevée au cours de l'interrogatoire, elle n'a pas pour effet de permettre à la personne interrogée de refuser de répondre à tout interrogatoire, quel qu'il soit, mené par le fonctionnaire de la Cour devant lequel elle a été enjointe de comparaître et, de toute façon, cette règle ne précise pas que toute difficulté de ce genre, ou refus de répondre aux questions, *doit* être renvoyée à la Cour, mais simplement qu'elle *peut* l'être. J'estime que la décision de Daoust à ce moment était tout à fait appropriée, d'autant plus que, comme l'admettent les parties, le défendeur ne lui a pas exposé pourquoi il refusait en fait de répondre aux questions, savoir la crainte de s'incriminer lui-même. Une telle objection est sérieuse et j'estime qu'elle devrait faire l'objet d'un renvoi devant la Cour. On trouve cependant la réponse à cette question à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁶. Cette loi est évidemment applicable aux présentes procédures puisque l'article 2 prévoit que:

2. La présente Partie s'applique à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada.

L'article 5 de ladite Loi se lit comme suit:

⁶ S.R.C. 1970, c. E-10.

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

This protects defendant against the use of his answers in the interrogation as to his assets in criminal proceedings against him, and he can ask the Court for the protection of this Act. Defendant states, however, that, because of the imposition of the 25% penalty against him by virtue of section 163(2) of the Act, his answers might provide information assisting plaintiff in justifying the imposition of this penalty, and that by virtue of section 163(3) the burden of proof lies on the Minister who cannot obtain this proof by forcing defendant to incriminate himself. These subsections read as follows:

163. (2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25% of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

(3) Where, in any appeal under this Act, any penalty assessed by the Minister under this section is in issue, the burden of establishing the facts justifying the assessment of the penalty is on the Minister.

Plaintiff's counsel points out that it is only on appeal that the burden of proof is on the Minister. It does not appear to me that a simple interrogation of defendant as to his assets should be prevented merely because the

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

^a (2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé ^b de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage. ^c

Cet article protège le défendeur de l'usage que l'on pourrait faire au criminel des réponses qu'il donne lors de l'interrogatoire concernant ses biens; il peut donc demander à la Cour la protection de cette loi. Le défendeur déclare cependant que puisqu'il encourt une pénalité de 25% en vertu de l'article 163(2) de la Loi, ses réponses pourraient fournir des renseignements permettant à la demanderesse de justifier l'imposition de cette pénalité, alors qu'en vertu de l'article 163(3), la charge de la preuve incombe au Ministre qui ne peut obtenir cette preuve en obligeant le défendeur à s'incriminer lui-même. ^d Ces paragraphes se lisent comme suit: ^e

163. (2) Toute personne qui, dans l'exécution d'une fonction ou d'une obligation imposée par la présente loi ou en vertu de celle-ci, a fait sciemment ou dans des circonstances qui justifient l'imputation d'une faute lourde, un énoncé ou une omission dans une déclaration, un certificat, un relevé ou une réponse faits par ou en vertu de la présente loi ou d'un règlement, ou a participé, consenti, acquiescé à cet énoncé ou à cette omission, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition, si l'impôt avait été établi d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, le relevé ou la réponse, est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt ^f une pénalité de 25% du montant, si montant il y a, obtenu en soustrayant l'impôt qui aurait été ainsi payable de l'impôt qu'elle doit payer pour l'année. ^g

(3) Dans tout appel interjeté, en vertu de la présente loi, au sujet d'une pénalité imposée par le Ministre en vertu du présent article, la charge d'établir les faits qui justifient l'imposition de la pénalité incombe au Ministre. ^h

Les avocats de la demanderesse ont souligné que c'est seulement en appel que le Ministre a la charge de la preuve. J'estime pour ma part qu'on ne peut empêcher un simple interrogatoire du défendeur au sujet de ses biens pour la seule

answers might be used against him in justifying the imposition of the penalty. Defendant's counsel referred to the Supreme Court case of *Batary v. The Attorney General for Saskatchewan*⁷ but this case dealt with a different matter. That case conceded that the accused cannot be compelled to testify in the course of criminal proceedings brought against him, and held that he was therefore not a compellable witness at a coroner's inquest, the result of which might lead to charges eventually being laid against him. The facts are, to my mind, clearly distinguishable from the situation in the present case. A penalty imposed in a civil proceeding to collect income tax cannot be assimilated to a charge for a criminal offence and the fact that such a penalty is claimed cannot justify the defendant in putting obstacles in the way of the Minister obtaining information as to his assets to assist in the collection of the taxation allegedly due. I therefore find that defendant should appear again before Mr. Daoust on June 10, 1974 for examination as to his assets. During the course of such examination he may testify with the protection of the Court by virtue of the *Canada Evidence Act* in connection with the use of any of his answers in criminal proceedings against him other than a prosecution for perjury in connection with the evidence he gives. Objections to any specific question can be referred to the Court.

JUDGMENT

1. Defendant's motion to suspend execution proceedings already instituted herein and to quash or suspend the order requiring defendant to appear for interrogation as to his assets before L. Joseph Daoust, an officer of the Court, is dismissed with costs.

2. Defendant's motion to evoke to the Court his examination before the said Registrar is dismissed with costs, and he is ordered to reappear before Mr. Daoust in the office of the Court in Montreal on June 10, 1974 at 2 p.m. or such other time as may be arranged, for such examination on the understanding

⁷ [1965] S.C.R. 465.

raison que ses réponses pourraient être utilisés contre lui et justifier l'imposition de la pénalité. L'avocat du défendeur a mentionné l'arrêt de la Cour suprême *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*⁷, mais cet arrêt traite d'une question différente. Cet arrêt admit que l'inculpé ne pouvait être obligé à témoigner lors de procédures criminelles intentées contre lui et décida qu'on ne pouvait donc pas l'obliger à comparaître comme témoin lors de l'enquête du coroner, car cette enquête pourrait éventuellement entraîner son inculpation. A mon avis, il existe une distinction nette entre les faits de cette affaire et la situation en l'espèce. On ne peut assimiler une pénalité imposée lors d'une procédure civile dans le but de recouvrer des impôts sur le revenu à une inculpation pour une infraction criminelle et le fait qu'on réclame une telle pénalité ne justifie pas que le défendeur empêche le Ministre d'obtenir des renseignements au sujet de ses biens pour faciliter le recouvrement de l'impôt prétendument exigible. Je conclus donc que le défendeur doit comparaître à nouveau devant Daoust, le 10 juin 1974, pour être interrogé sur ses biens. Lors de cet interrogatoire, il pourra témoigner sous la protection de la Cour, en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, en ce qui concerne l'usage qui pourrait être fait de ses réponses lors de procédures criminelles intentées contre lui, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage. Toute opposition à une question donnée pourra être renvoyée à la Cour.

JUGEMENT

1. La requête du défendeur demandant la suspension des procédures d'exécution déjà engagées et visant à l'annulation ou suspension de l'ordonnance enjoignant le défendeur de comparaître pour être interrogé sur ses biens par L. Joseph Daoust, fonctionnaire de la Cour, est rejetée avec dépens.

2. La requête du défendeur visant à renvoyer devant la Cour son interrogatoire devant ledit registraire est rejetée avec dépens; la Cour ordonne une nouvelle comparution devant Daoust au bureau de la Cour à Montréal, le 10 juin 1974 à 14h ou à tout autre moment adéquat pour cet interrogatoire, étant entendu

⁷ [1965] R.C.S. 465.

that to the extent that his answers might tend to incriminate him in criminal proceedings brought against him he will be testifying under the protection of the Court and that such answers cannot be used against him in criminal proceedings save for any charges of perjury which might be laid as a result of such answers. ^a

3. Defendant's motion seeking a declaration that the certificate obtained against him by virtue of reassessments dated October 30, 1973 is null and void as well as all subsequent proceedings brought as a result thereof including the order for examination as to his assets, all seizures, formal notices to third parties, and registrations of privilege made or done by virtue of this certificate arising from these reassessments, is dismissed, with costs. ^b
^c
^d

que, dans la mesure où ses réponses pourraient tendre à l'incriminer lors de procédures criminelles intentées contre lui, il témoignera sous la protection de la Cour et que ses réponses ne pourront être utilisées contre lui dans des procédures criminelles, hors le cas de poursuite pour parjure dont il pourrait faire l'objet à la suite desdites réponses.

3. La requête du défendeur demandant un jugement déclaratoire portant que le certificat obtenu à son encontre en vertu des nouvelles cotisations datées du 30 octobre 1973 ainsi que toutes les procédures postérieures intentées en conséquence sont nuls et non avenues, y compris l'ordonnance de comparution pour interrogatoire sur ses biens, toutes saisies, avis en bonne et due forme aux tierces parties et inscriptions de privilège faits en vertu dudit certificat résultant de ces nouvelles cotisations, est rejetée avec dépens.

74-A-304

74-A-304

Consumers' Association of Canada and Pollution Probe at the University of Toronto (Applicants)

L'Association des consommateurs du Canada et Pollution Probe de l'Université de Toronto (Requérants)

v.

a

The Hydro-Electric Power Commission of Ontario, and the National Energy Board, and Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario (the Minister of Energy for Ontario) (Respondents)

La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario, l'Office national de l'énergie et Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario (le ministre de l'Énergie de l'Ontario) (Intimés)

[No. 1]

[N° 1]

Court of Appeal, Thurlow and Cattanach JJ. and Hyde D.J.—Ottawa, April 10, 11 and 16, 1974.

c Cour d'appel, les juges Thurlow et Cattanach et le juge suppléant Hyde—Ottawa, le 10, 11 et 16 avril 1974.

Leave to appeal—Decision of National Energy Board granting licence for export of electrical energy—Leave to appeal refused after written and oral submissions—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18, 83(b)—Federal Court Act, s. 28.

d *Autorisation d'interjeter appel—Décision de l'Office national de l'énergie accordant une licence d'exportation d'énergie électrique—Refus de l'autorisation d'interjeter appel après les plaidoiries écrites et orales—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18 et 83b)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.*

On March 19, 1974, the Court considered written application for leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*, from a decision of the respondent Board, granting the respondent Commission a licence to export electrical energy, and a parallel application under section 28 of the *Federal Court Act*. Leave was then given to bring on the applications for oral argument.

e Le 19 mars 1974, la Cour examina une demande écrite d'autorisation d'interjeter appel, présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, d'une décision de l'Office intimé accordant à la Commission intimée une licence d'exportation d'énergie électrique. La Cour examina également une autre demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les parties requèrent l'autorisation de soumettre les demandes à un débat oral.

Held, the application for leave to appeal is dismissed. As to the applicants' allegation that the respondent Board, in granting the licence to the respondent Commission, had no evidence to satisfy itself that the price to be charged by the respondent Commission for the exported power was "just and reasonable in relation to the public interest" within the meaning of section 83(b) of the *National Energy Board Act*, it was not fairly arguable either that there was no evidence upon which the Board could satisfy itself or that the decision was based on any error of law. As to the allegation of a defect in a formal condition of the licence, the only likely consequence of a successful appeal would be the striking out of the condition in question and the appeal would be futile.

f *Arrêt*: la demande d'autorisation d'interjeter appel est rejetée. Les requérants ont soutenu que, lorsque l'Office intimé a accordé la licence à la Commission intimée, il n'avait aucune preuve lui permettant de s'assurer que le prix fixé par ladite Commission pour l'énergie à exporter était «juste et raisonnable en fonction de l'intérêt public» au sens de l'article 83 b) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*; on ne peut raisonnablement soutenir un tel point de vue ou que la décision était fondée sur une erreur de droit. En ce qui concerne l'allégation relative à une irrégularité dans une stipulation de la licence, il est probable que, si l'appel était accueilli, son seul effet serait l'annulation de la stipulation en cause; un tel appel serait donc futile.

Aly v. Minister of Manpower and Immigration [1971] F.C. 540, considered.

Arrêt examiné: *Aly c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1971] C.F. 540.

APPLICATION.

i ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. F. Henderson, Q.C., and *A. J. Roman* for applicants.

G. F. Henderson, c.r., et *A. J. Roman* pour les requérants.

J. T. Weir, Q.C., for Power Commission, respondent.

J. T. Weir, c.r., pour la Commission d'énergie, intimée.

I. Blue for National Energy Board, respondent.

M. Manning for the Queen in right of Ontario.

SOLICITORS:

Andrew J. Roman, Ottawa, for applicants.

Weir & Foulds, Toronto, for Power Commission, respondent.

F. H. Lamar, Q.C., Ottawa, for National Energy Board, respondent.

Morris Manning, Toronto, for the Queen in right of Ontario.

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

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an application for leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act* from a decision of the National Energy Board granting to the respondent Hydro-Electric Power Commission of Ontario a licence to export electrical energy. There is also an application before the Court for an extension of time to bring an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the same decision. Assuming that the delay in bringing the application has been satisfactorily explained it might follow on the principle of the decision in *Aly v. Minister of Manpower and Immigration*¹ that the extension of time should be granted on terms if the applicants succeed in obtaining leave to appeal. On the other hand if there are insufficient grounds for leave to appeal the application for extension of time to apply under section 28 would fail as well, for the same reason.

The principal ground on which leave to appeal was sought was that there was not before the Board evidence on which it could properly satisfy itself that the price to be charged by Hydro

¹ [1971] F.C. 540.

I. Blue pour l'Office national de l'énergie.

M. Manning pour Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario.

PROCUREURS:

Andrew J. Roman, Ottawa, pour les requérants.

Weir & Foulds, Toronto, pour la Commission d'énergie, intimée.

F. H. Lamar, c.r., Ottawa, pour l'Office national de l'énergie.

Morris Manning, Toronto, pour sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario.

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

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'une demande d'autorisation d'interjeter appel, présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, d'une décision de l'Office national de l'énergie accordant à l'intimée, la Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario, une licence d'exportation de force motrice. Une autre demande est pendante devant la Cour et vise à obtenir une prorogation du délai imparti pour présenter une demande d'examen et d'annulation de la même décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans la mesure où le retard à présenter la demande est justifié de manière satisfaisante, il découle du principe énoncé dans l'arrêt *Aly c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹ que l'on doit accorder la prorogation du délai à la condition que les requérants obtiennent gain de cause dans leur demande d'autorisation d'interjeter appel. Par contre, s'il est jugé que les motifs invoqués à l'appui de la demande d'autorisation d'interjeter appel sont insuffisants, la demande de prorogation du délai pour présenter une demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée pour les mêmes motifs.

La demande d'autorisation d'interjeter appel se fonde principalement sur le fait qu'on a pas présenté à l'Office une preuve suffisante pour qu'il puisse s'assurer que le prix fixé par l'Hy-

¹ [1971] C.F. 540.

for the power to be exported was just and reasonable "in relation to the public interest" within the meaning of section 83(b) of the *National Energy Board Act*². A variety of aspects of the issue so raised were discussed and a number of points said to raise serious questions of law were submitted but the record of the proceedings before the Board was not brought up and I am not persuaded by anything in such excerpts from that record as were put before us that it is fairly arguable either that there was no evidence upon which the Board could satisfy itself or that the decision of the Board was based on any error of law.

A further basis of attack put forward was that the licence contained a provision that its term should not commence until the licence was approved by the Governor in Council. It was said that the law does not require such approval and that the submission of the licence for such approval and the approval subsequently given vitiated the licence because a body other than the Board had participated in the grant of the licence. It was not suggested that there was any bias in fact or that the Board had not reached its conclusion entirely on its own.

In my opinion it is arguable that the approval of the Governor in Council was not required but no alteration or change was made in the licence by or at the instance of the Governor in Council and, as I see it, the only effect likely to flow from a successful appeal on such a point is that this Court would exercise its authority under section 52(c) of the *Federal Court Act* either to strike out condition 1.(1) of the licence or return the matter to the Board with a direction to do so. In such a situation the appeal would be futile and leave to take it should not be given.

I would dismiss the application.

² 83. Upon an application for a licence the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant and, without limiting the generality of the foregoing, the Board shall satisfy itself that

(b) the price to be charged by an applicant for gas or power exported by him is just and reasonable in relation to the public interest.

dro-Ontario pour l'énergie à exporter était juste et raisonnable «en fonction de l'intérêt public» au sens de l'article 83b) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*². Plusieurs aspects de la question ont été discutés et un certain nombre de points soulevant prétendument de sérieuses questions de droit ont été présentés, mais le dossier des procédures devant l'Office n'a pas été soumis et je ne suis pas convaincu, vu les extraits qui nous en ont été présentés, que l'on puisse soutenir que l'Office ne disposait d'aucune preuve pouvant fonder son opinion ou que sa décision résultait d'une erreur de droit quelconque.

Un autre moyen invoqué consiste à dire que la licence contenait une disposition selon laquelle elle n'entrerait en application, qu'une fois approuvée par le gouverneur en conseil. On a soutenu qu'une telle approbation n'était pas nécessaire en droit et que le fait d'y soumettre la licence et d'obtenir une telle approbation la rendait nulle aux motifs qu'un organisme autre que l'Office avait participé à l'octroi de la licence. On n'a pas suggéré qu'il y avait eu une certaine partialité ni que l'Office n'était pas parvenu de lui-même à sa conclusion.

A mon avis, on peut soutenir que l'approbation du gouverneur en conseil n'était pas nécessaire, mais la licence n'a aucunement été changée ou modifiée par le gouverneur en conseil ou selon ses instructions, et, à mon sens, si l'appel était accueilli sur un tel motif, il est probable que son seul effet serait l'exercice par la Cour du pouvoir conféré par l'article 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour annuler la condition 1.(1) de la licence ou renvoyer l'affaire à l'Office en lui ordonnant de le faire. Vu la situation, l'appel serait futile et il convient de ne pas accorder l'autorisation de l'interjeter.

Je rejette donc la demande.

² 83. Lorsqu'une demande de licence lui est présentée, l'Office doit tenir compte de toutes les considérations qui lui semblent pertinentes et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'Office doit s'assurer

b) que le prix devant être exigé par l'auteur de la demande, pour du gaz ou de la force motrice par lui exportés, est juste et raisonnable en fonction de l'intérêt public.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: I agree that leave to appeal should not be granted for the reasons expressed by Thurlow J. and Hyde D.J.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HYDE D.J.: This application under section 18 of the *National Energy Board Act* for leave to appeal a decision of the National Energy Board dated November 1973 recommending to the Governor in Council the issue of licence EL-76 for the export of electric power to the United States was first presented to the Court in writing. On March 19, 1974 the Chief Justice, with the concurrence of Pratte and Heald JJ., authorized the applicants to bring their application on for oral argument within 30 days failing which it would stand dismissed.

In his reasons for judgment the Chief Justice made certain observations but refrained "from expressing any concluded opinion on the matter".

As he said "before this application can be granted, the Court must be able to see a specific question of law or jurisdiction the answer to which may lead to the setting aside of the decision or order attacked".

The Chief Justice sets out the text of the relevant sections of the Act and the Regulations thereunder and the grounds urged by the applicants so I do not repeat them.

At the hearing before us counsel for the applicants relied on two principal grounds:

First, the form of the decision as a report to the Governor in Council recommending the issue of a new licence, albeit conditional on the

* * *

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

LE JUGE CATTANACH: Pour les motifs prononcés par le juge Thurlow et le juge suppléant Hyde, je suis aussi d'avis qu'on ne doit pas accorder l'autorisation d'appel.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de l'Office national de l'énergie datée de novembre 1973, recommandant au gouverneur en conseil d'accorder la licence n° EL-76 pour l'exportation d'énergie électrique aux États-Unis; cette requête a d'abord été présentée à la Cour par écrit. Le 19 mars 1974, le juge en chef autorisa les requérants à soumettre leur demande à un débat oral dans les 30 jours, à défaut de quoi cette demande serait réputée rejetée; les juges Pratte et Heald ont souscrit à cette décision.

Dans ses motifs du jugement, le juge en chef fit un certain nombre d'observations, mais s'est abstenu d'exprimer «une opinion définitive».

Il déclara en outre qu'à son avis, «avant que la présente demande puisse être accueillie, la Cour doit être en mesure de déterminer s'il existe une question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à l'annulation de la décision ou ordonnance attaquée».

Le juge en chef a cité les articles pertinents de la Loi et des Règlements pris sous son empire, ainsi que les motifs invoqués par les requérants; je ne les citerai donc pas à nouveau.

Lors de l'audition qui s'est tenue devant nous, les avocats des requérants se sont appuyés sur deux moyens principaux.

En premier lieu, la forme de la décision, un rapport soumis au gouverneur en conseil recommandant la délivrance d'une nouvelle licence,

cancellation of a previous licence EL-33 due to expire on December 31, 1975, or the intervention of the Governor in Council, is illegal in view of the authority given to the Board alone, and without approval by the Governor in Council, by section 82 of the Act, to issue a new licence for export.

Second, that the Board exceeded its jurisdiction in failing to measure the "social costs" to the public which would result from the increase in coal generated power under section 83(b) of the Act and Regulation 6(2).

It is true that in the extensive presentation before us a number of subsidiary questions were raised but I think these were the two basic problems with which we have to deal.

As far as the first one is concerned while there might be an argument as to the validity of Regulation No. 8 requiring "all licences for the exportation of gas or power" to be approved by the Governor in Council—and in view of my conclusions I do not pronounce thereon—it is not that clear that this is a simple application under section 82(1)(a) for a licence for the exportation of power the granting of which does not require approval of the Governor in Council.

Hydro applied for:

... "either an amendment to Export Licence EL-33 or a new licence to replace EL-33, as the Board may deem appropriate, to delete the conditional clause within Condition 3(1) of the licence which refers to equichange transfer circulating over the power lines in the United States. No other change was requested; the expiry date and gross energy limit would remain unaltered. The Board, on reviewing the application, decided to consider it as being for a new licence to replace EL-33, with the same termination date.³ (Underlining supplied.)

In dealing with Hydro's request for the Board to dispense with the furnishing of certain detailed information specified in section 6(2) of the Part VI Regulations the report notes that two reasons were given "1. That Ontario Hydro

³ See NEB Report page 5.

bien que conditionnelle à l'annulation de la licence précédente n° EL-33 expirant le 31 décembre 1975, est illégale au même titre que l'intervention du gouverneur en conseil puisque le pouvoir d'accorder une nouvelle licence d'exportation n'a été conféré qu'à l'Office et qu'il n'est pas soumis à l'approbation du gouverneur en conseil par l'article 82 de la Loi.

En deuxième lieu, le fait que l'Office a excédé sa compétence en négligeant de déterminer les «coûts sociaux» pour le public qui résulteraient de l'augmentation de la production d'énergie à base de houille, comme l'exigeaient l'article 83 b) de la Loi et le Règlement 6(2).

Il est vrai qu'un bon nombre de questions subsidiaires ont été soulevées lors des longs exposés qui nous ont été présentés, mais j'estime que ces deux points constituent les deux problèmes fondamentaux à trancher.

En ce qui concerne la première question, bien qu'on puisse contester la validité du Règlement N° 8 exigeant que «toutes les licences d'exportation de force motrice ou de gaz» soient approuvées par le gouverneur en conseil—et mes conclusions, je ne me prononcerai pas sur ce point—il n'est pas évident qu'il s'agit là d'une simple demande présentée en vertu de l'article 82(1)a) dans le but d'obtenir une licence d'exportation d'énergie dont l'octroi n'exige pas l'approbation du gouverneur en conseil.

L'Hydro-Ontario a demandé:

... soit une modification de sa licence d'exportation EL-33 ou une nouvelle licence pour remplacer cette dernière, selon le bon plaisir de l'Office, et la suppression de la réserve contenue dans l'article 3(1) de la licence qui régit les transferts d'équivalents sur les lignes de transport des États-Unis. Le demandeur ne veut aucun autre changement; la date d'expiration de la licence de même que la limite brute d'exportation demeureront les mêmes. Après avoir examiné la demande, l'Office a décidé d'en faire l'étude comme s'il s'agissait d'une nouvelle licence destinée à remplacer la licence EL-33, tout en maintenant la date d'expiration.³ (Le souligné est de moi.)

En ce qui concerne la demande présentée par l'Hydro-Ontario afin que l'Office la dispense de fournir certains renseignements détaillés énumérés à l'article 6(2) de la Partie VI des Règlements, le rapport indique que l'on a donné deux

³ Voir le rapport de l'ONE, p. 5.

was in effect requesting an amendment to an existing licence . . ." and "2. that there was some urgency . . ." ⁴.

This request was granted on certain conditions. Now section 17(1) of the Act provides:

17. (1) Subject to subsection (2), the Board may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may rehear any application before deciding it.

Subsection (2) goes on to state, however, that:

. . . no such change, alteration or variation is effective until approved by the Governor in Council.

Frankly I can see no logic in the statute giving the Board power to issue a new licence without such approval, as does section 82(1)(a), and the requirement of approval by the Governor in Council to any "change, alteration or variation" in section 17(2), and counsel was unable to suggest any.

However, the nature of Hydro's application, as already outlined, is such that even though the Board decided to accept the alternative of issuing a new licence in effect it was, as it says, an amendment or, to use the wording of section 17(2), "a change, alteration or variation" of licence EL-33, in 1965.

If Regulation No. 8 did not exist it would still, in my opinion, have been necessary having regard to section 17(2) of the Act to have the approval of the Governor in Council to the granting of Hydro's application on the basis that one cannot be indirectly what it is forbidden to do directly.

Accordingly I would refuse leave on this ground as not being fairly arguable in law.

There was lengthy argument on the second ground that the Board had exceeded its jurisdiction in not requiring Hydro to lead evidence as

⁴ Ibid, page 6.

motifs à cette demande: «1. L'Hydro-Ontario demande en fait la modification d'une licence existante . . .» et «2. il convient de régler la question de toute urgence . . .» ⁴.

^a Cette dispense a été accordée à certaines conditions, l'article 17(1) actuel de la Loi dispose que:

17. (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'Office peut réviser, rescinder, changer ou modifier toute ordonnance ou décision par lui rendue, ou peut procéder à une nouvelle audition d'une demande avant d'en décider.

Le paragraphe (2) poursuit cependant de la manière suivante:

. . . les changements ou modifications de ce genre ne sont pas valides tant qu'ils n'ont pas été approuvés par le gouverneur en conseil.

Très franchement, je ne vois pas comment la Loi peut logiquement conférer à l'Office le pouvoir d'accorder une nouvelle licence sans l'approbation du gouverneur en conseil, comme le fait l'article 82(1)a), et exiger cette même approbation dans le cas de «changements ou modifications», aux termes de l'article 17(2), et les ^e avocats ont été incapables de suggérer une explication logique à cet égard.

Cependant, la nature de la demande de l'Hydro-Ontario, comme je l'ai déjà soulignée, est telle que même si l'Office a choisi de délivrer une nouvelle licence, il s'agissait en fait, comme le rapport le mentionne, d'une modification ou, pour reprendre les termes de l'article 17(2), «de changements ou modifications» de la licence n° ^g EL-33 délivrée en 1965.

Si le Règlement N° 8 n'existait pas, il faudrait de toute façon, à mon avis obtenir l'approbation du gouverneur en conseil avant d'accueillir la ^h demande de l'Hydro-Ontario, vu l'article 17(2) de la Loi, car personne ne peut faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement.

ⁱ En conséquence, je refuse d'accorder l'autorisation en me fondant sur ce moyen qui n'est pas défendable en droit.

Il y eut un long débat sur le second moyen invoqué, savoir, que l'Office avait excédé sa ^j compétence en n'exigeant pas de l'Hydro-Onta-

⁴ Voir la page 6.

to "social costs" to enable it to "satisfy" itself, as required by section 83(b) that:

(b) the price to be charged by an applicant for gas or power exported by him is just and reasonable in relation to the public interest.

Section 6(2) of the Part VI Regulations required any such applicant, "unless otherwise authorized by the Board" to furnish information under a number of headings which included evidence as to the requirement just quoted in section 83(b) of the Act. Subsequent to the hearing, by the Board, but some three months prior to issuing of its Report, Regulation 6(2) was substantially amended and in particular a new paragraph (aa) was introduced requiring the applicant to include in the information to be furnished by him:

(aa) evidence on any environmental impact that would result from the generation of the power for export.

As already indicated in dealing with the first ground the Board had exercised its authority in section 6(2) of the Regulations to exempt Hydro from furnishing information detailed in that section which must be considered to include that added by the subsequent amendment,⁵ namely paragraph (aa). Although in its Report the Board stated that such dispensation was granted under subsection 3(2) of its Rules of Practice and Procedure and its authority in that respect is questioned it is clear from the provisions of section 6(2) of the Part VI Regulations, already noted, that it had the power so to act.

This dispensation to Hydro, however, does not relieve the Board of its responsibility under section 83(b) of the Act to consider "the public interest". A review of its Report shows that this was recognized and further that it did consider the question of "social costs". While Hydro, in view of the dispensation therefrom, did not produce evidence thereon its witness Gillies, its Senior Meteorologist and Co-ordinator of Air Pollution Control, testified upon the environ-

⁵ See *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 s. 32(2).

rio qu'elle apporte la preuve relative «aux coûts sociaux» afin de «s'assurer» comme l'exige l'article 83 b) que:

b) le prix devant être exigé par l'auteur de la demande, pour du gaz ou de la force motrice par lui exportés, est juste et raisonnable en fonction de l'intérêt public.

L'article 6(2) de la Partie VI des Règlements exige qu'un tel requérant, «sauf autorisation contraire de l'Office», fournisse les renseignements énumérés sous plusieurs rubriques, y compris la preuve relative à l'exigence susmentionnée aux termes de l'article 83 b) de la Loi. Après l'audition tenue par l'Office, mais quelque 3 mois avant qu'il ne soumette son rapport, l'article 6(2) des Règlements fut considérablement modifié par l'introduction en particulier d'un nouvel alinéa aa); cet alinéa exige que le requérant soumette des renseignements comprenant:

aa) un témoignage quant aux répercussions que pourrait avoir sur l'environnement la production de la puissance destinée à l'exportation.

Comme je l'ai déjà expliqué en examinant le premier moyen invoqué, l'Office a exercé le pouvoir conféré à l'article 6(2) des Règlements et dispensé l'Hydro-Ontario de fournir des renseignements détaillés énumérés audit article qu'on doit considérer comme incluant la modification ultérieure,⁵ savoir l'alinéa aa). Bien que dans son rapport l'Office déclare que cette dispense a été accordée en vertu du paragraphe 3(2) de ses règles de pratique et de procédures et que ses pouvoirs à cet égard soient contestés, il est évident, au vu des dispositions de l'article 6(2) de la Partie VI des Règlements, déjà cité, qu'il avait le pouvoir d'agir de cette manière.

La dispense accordée à l'Hydro-Ontario ne dégage cependant pas l'Office de son obligation, en vertu de l'article 83 b) de la Loi, de prendre en considération «l'intérêt public». L'examen de son rapport montre que ce point a été admis et, en outre, que l'Office a effectivement examiné la question des «coûts sociaux». Bien que l'Hydro-Ontario, compte tenu de cette dispense, n'ait produit aucune preuve à cet égard, son témoin Gillies, météorologue en chef et coordi-

⁵ Voir la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 32(2).

mental impact of the generation of this extra energy for export and said that "no significant effects" were expected therefrom.⁶ He further stated that:

Ontario Hydro's plants will operate according to their original design or according to program approval for updating which will meet the regulations of the Ontario Government Environmental Protection Act, 1971. (Idem.)

He said this notwithstanding his testimony, as noted in the NEB Report (p. 14) that this would result in the emission of 27,300 tons of sulphur dioxide and 505 tons of particulates per year. He added that approximately 50 per cent of these emissions would fall offshore on the waters of Lake Ontario. Although, in cross-examination, he admitted that on occasions the emissions would exceed the limits he said that it was Ontario Hydro's practice in such cases to cut back its generation.

Having only brief extracts from the extensive testimony presented to the Board, selected by the applicants, we must rely on the summaries thereof contained in its Report. After stating that it was satisfied that Hydro operated its thermal generating stations in accordance with the Ontario environmental regulations it then said that:

... it should examine the anticipated benefits from the export of the power in relation to any likely adverse environmental impact on the community, to satisfy itself that the export would result in a net advantage, not merely to the applicant, but also to Canada. (P. 21.)

It discussed the contention of the present applicants that the social costs of the increased air pollution would amount to some \$8.5 million a year, compared with the estimated increased net monetary returns to Hydro of \$6.8 to \$8.5 million per year.

⁶ See his report dated Oct. 22, 1973, reproduced as Schedule "C" to Hydro's written representations at p. 2.

nateur du Service de la gestion de l'atmosphère, apporta son témoignage sur les répercussions sur l'environnement de la production d'énergie supplémentaire aux fins de l'exportation et affirma que l'on ne devait s'attendre à [TRADUCTION] «aucun effet significatif». Il affirme en outre que:

[TRADUCTION] Les usines de l'Hydro-Ontario fonctionneront en conformité de leurs objets initiaux ou selon l'approbation de programme de mise à jour qui sera conforme aux règlements pris par le gouvernement ontarien en vertu de l'Environmental Protection Act, 1971. (Idem.)

Il déclara que, nonobstant son témoignage, comme le fait remarquer le rapport de l'ONE (p. 14), cette production supplémentaire entraînerait des rejets de 27,300 tonnes d'anhydride sulfureux et de 505 tonnes de particules par année. Il ajouta qu'environ 50% de ces rejets retomberaient au large, dans le lac Ontario. Bien qu'il ait admis lors du contre-interrogatoire, qu'à l'occasion les rejets pourraient excéder les limites, il affirma qu'il était d'usage à l'Hydro-Ontario, dans de telles circonstances, de réduire la production.

Puisque nous ne disposons que de courts extraits de ce long témoignage présenté devant l'Office, extraits choisis par les requérants, nous devons nous appuyer sur les résumés de ce témoignage inclus dans le rapport. Après avoir déclaré être convaincu que l'Hydro-Ontario exploite ses centrales thermiques conformément aux règlements du ministère de l'Environnement de l'Ontario, il affirme alors que:

... il devrait étudier les avantages anticipés offerts par l'exportation d'énergie par rapport aux répercussions adverses que celle-ci pourrait avoir sur l'environnement pour la communauté et s'assurer que l'exportation se traduirait par un bénéfice net, non seulement pour le demandeur, mais également pour le Canada. (P. 21.)

Le rapport mentionne ensuite la prétention des présents requérants selon laquelle les coûts sociaux de la pollution accrue se chiffrent à environ 8.5 millions de dollars par an, en comparaison des profits anticipés par l'Hydro-Ontario évalués de 6.8 à 8.5 millions de dollars par an.

⁶ Voir son rapport daté du 22 octobre 1973 et joint comme annexe «C» aux représentations écrites de l'Hydro à la p. 2.

The Report then goes on to say that:

In spite of the extensive explanations of the intervenors' witnesses and the persuasive arguments of their counsel, my [the Presiding Member] analysis of the evidence leads me to the conclusion that the estimate is not acceptable as a basis for rejecting the application. (P. 22.)

and it then continues several pages further on (p. 25) as follows:

In my judgment, from the evidence adduced, the social costs are likely to be less than estimated, and less than the profit expected by Ontario Hydro on the export. Having given full consideration to the environmental impact, as well as to other aspects of the proposed export, I am satisfied that this export would provide a net advantage, not merely to the Applicant, but also to Canada.

One of the other aspects, which is unquantifiable, is perhaps worthy of note and that is a recognition of the practice of mutual assistance between Canadian and U.S. utilities and the current energy shortage in the latter country. I extract the following in these respects:

This application deals with assistance to be rendered by a Canadian to U.S. utilities, but there are also occasions when Canadian systems need and receive help from U.S. systems.

It is common knowledge that the United States is passing through a period of serious energy shortages. Canada's ability to assist her neighbour by supplying additional oil and natural gas is severely restricted by our own requirements and limited capacity. Here, however, is a case where Canada can help, with almost no drain on her own resources, while at the same time making a reasonable profit. (P. 28.)

I have gone into this ground at some length to show that the Board did face up to its responsibilities under the Act and did not ignore the environmental impact of the requested amendment which it had to take into account in relation to the public interest. Having done so I see no excess of jurisdiction as claimed by the applicants.

For these reasons I would refuse the application for leave to appeal.

Le rapport poursuit alors de la manière suivante:

En dépit des explications complètes fournies par les témoins et les arguments persuasifs de leur conseiller juridique, mon analyse des témoignages [celle du président] me porte à conclure que ce témoignage ne peut servir de base pour justifier le rejet de la demande, et ce pour un certain nombre de raisons. (P. 22.)

puis, quelques pages plus loin (p. 25), il continue de la manière suivante:

A mon avis, si j'examine les témoignages présentés, les coûts sociaux seront vraisemblablement moindres que ceux estimés, et moindres que les bénéfices anticipés par l'Hydro-Ontario pour cette exportation. Ayant envisagé attentivement l'impact sur l'environnement de même que tous les autres aspects de l'exportation envisagée je suis satisfait que cette exportation assurerait un avantage net non seulement au demandeur, mais également au Canada.

Un des autres aspects qu'il est difficile de quantifier, mérite peut-être qu'on s'y arrête; il s'agit du fait que l'on reconnaît la pratique d'aide mutuelle entre le Canada et les États-Unis pour certaines ressources et qu'il existe actuellement une pénurie d'énergie aux États-Unis. A ce propos, je cite le passage suivant:

Cette demande vise une aide de la part d'une entreprise de service public américaine; il existe cependant d'autres occasions où c'est le contraire et les réseaux canadiens reçoivent une aide des réseaux américains.

Il est bien connu que les États-Unis passent par une période de disette sur le plan énergétique. Cette disponibilité de la part du Canada à aider un voisin en lui fournissant des quantités supplémentaires de pétrole et de gaz naturel est grandement restreinte par nos propres besoins et notre capacité de production limitée. Nous avons cependant ici l'occasion d'aider ce pays sans épuiser nos propres ressources tout en retirant un bénéfice raisonnable. (P. 28.)

Si je me suis attardé quelque peu sur l'examen de ce moyen, c'était afin de montrer que l'Office a su assumer les responsabilités que lui a confiées la Loi et n'a pas négligé les répercussions sur l'environnement de la modification demandée dont il devait tenir compte pour déterminer ce qui était dans l'intérêt public. Je conclus donc qu'il n'a pas excédé sa compétence comme l'affirme les requérants.

Pour tous ces motifs, je rejette la demande d'autorisation d'interjeter appel.

T-856-74

T-856-74

Mohammed Sadique (Applicant)**Mohammed Sadique (Requérant)**

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration and N. C. Beaton (Respondents)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et N. C. Beaton (Intimés)**

Trial Division, Cowan D.J.—Halifax, February 26, 1974.

Division de première instance, le juge suppléant Cowan—Halifax, le 26 février 1974.

Immigration—Deportation order—Application to Trial Division for habeas corpus, certiorari and prohibition—Order of Special Inquiry Officer made within jurisdiction and not subject to certiorari and prohibition—Trial Division has no jurisdiction re habeas corpus—Application for judicial review proper proceeding—Jurisdiction vested in Court of Appeal—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 22-24, 26, 27—Federal Court Act, ss. 18, 28—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11, amended S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Demande adressée à la Division de première instance en vue d'obtenir un bref d'habeas corpus, un bref de certiorari et un bref de prohibition—L'ordonnance rendue par l'enquêteur spécial était dans les limites de sa compétence et ne peut faire l'objet d'un bref de certiorari ou de prohibition—La Division de première instance n'a pas compétence en matière d'habeas corpus—La procédure appropriée serait une demande d'examen judiciaire—Cour d'appel compétente—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 22 à 24, 26, 27—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, modifié par l'art. 5, du c. 27, S.C. 1973-74.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

e AVOCATS:

Whiholele Mundebah for applicant.
J. M. Bentley and *D. Richard* for respondents.

Whiholele Mundebah pour le requérant.
J. M. Bentley et *D. Richard* pour les intimés.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Kelsie and Mundebah, Halifax, for applicant.
Attorney General of Canada for respondents.

Kelsie et Mundebah, Halifax, pour le requérant.
Le procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

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

COWAN D.J.: This is an application on behalf of Mohammed Sadique, a person detained in the Halifax Correctional Centre in the County of Halifax, Nova Scotia, for various forms of relief, including issue of a writ of *habeas corpus* and a writ of *certiorari* in aid and a writ of prohibition. The notice of application is dated February 25, 1974, and there is also an application to abridge the time for setting down, the notice of motion with respect to this being dated February 26, 1974.

h LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Il s'agit d'une requête présentée au nom de Mohammed Sadique, actuellement détenu au Centre correctionnel d'Halifax dans le comté d'Halifax (Nouvelle-Écosse) dans le but d'obtenir différents redressements; il demande notamment que la Cour émette un bref d'*habeas corpus* assorti d'un bref de *certiorari* et un bref de prohibition. L'avis de requête est daté du 25 février 1974; par avis de requête daté du 26 février 1974, il a demandé aussi que le délai entre le dépôt et la présentation de la requête soit abrégé.

The notice of the application for the relief requested was served on February 25, 1974.

Rule 321 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada provides, by subsection (2) as follows:

Rule 321. (2) Unless the Court gives special leave to the contrary, there must be at least 2 clear days between the service of a notice of motion and the day named in the notice for hearing the motion.

Counsel for the respondents appeared and objected to the granting of the application to abridge the time required and to the giving of special leave to the contrary. I reserved decision on this point and permitted counsel for the applicant to present his case, on the understanding that if counsel for the respondents required further time for answering the case for the applicant, such request would be granted.

There was filed on behalf of the applicant, his own affidavit to the effect that he is a citizen of the Republic of Pakistan; that on or about February 15, 1974, he applied to enter Canada under section 7(c) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2; that he is presently being held in the custody of Keith Hall, the superintendent of the Halifax Correctional Centre, Halifax County, Nova Scotia; that, at all material times, he has been seeking permission to enter Canada for a period of at least three weeks, after which he would depart and return to his homeland; that on or about February 21, 1974, he was adjudged to be detained and thus deported; that he is a *bona fide* visitor and has sufficient means and funds to support himself for the period of three weeks referred to above, and that, produced as an exhibit to his affidavit, is a true copy of an order made by N. C. Beaton, a Special Inquiry Officer, dated February 22, 1974, ordering that the applicant be detained forthwith for deportation under the provisions of the *Immigration Act*.

It was established that the applicant arrived at Halifax International Airport by air on February 15, 1974, and an Immigration officer at the Airport, acting under section 22 of the *Immigration Act*, caused the applicant to be detained and reported him to a Special Inquiry Officer, N. C. Beaton, who then conducted an inquiry,

L'avis de requête pour le redressement demandé fut signifié le 25 février 1974.

La Règle 321 des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada prévoit au paragraphe (2) que:

Règle 321. (2) Sauf si la Cour accorde une permission spéciale à l'effet contraire, il faut qu'il y ait un intervalle de 2 jours francs entre la signification d'un avis de requête et le jour indiqué dans l'avis pour l'audition de la requête.

L'avocat des intimés a comparu et a fait opposition à la requête demandant l'abrégement du délai requis et à l'octroi par la Cour d'une permission spéciale à cette fin. J'ai remis ma décision sur ce point et j'ai autorisé l'avocat du requérant à présenter sa cause, étant entendu que si l'avocat des intimés demandait un délai supplémentaire pour y répondre cette requête serait accordée.

On a soumis au nom du requérant son propre affidavit portant qu'il est citoyen de la République du Pakistan; que le 15 février 1974, ou aux environs de cette date, il a demandé à entrer au Canada en vertu de l'article 7(c) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2; qu'il est actuellement détenu sous la garde de Keith Hall, le surintendant du Centre correctionnel d'Halifax, comté d'Halifax (Nouvelle-Écosse); qu'à toutes les époques en cause, il a demandé la permission d'entrer au Canada pour une période d'au moins trois semaines, à la suite de laquelle il repartirait pour son pays d'origine; que le 21 février 1974, ou aux environs de cette date, on décida qu'il serait détenu et par la suite expulsé; qu'il est un visiteur authentique et qu'il dispose de moyens et de fonds suffisants pour subvenir à ses besoins pendant la période de trois semaines susmentionnée et qu'il a joint à son affidavit une copie conforme de l'ordonnance rendue par N. C. Beaton, enquêteur spécial, le 22 février 1974, ordonnant la détention immédiate du requérant en vue de son expulsion, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

On a établi que le requérant était arrivé par avion à l'aéroport international d'Halifax le 15 février 1974 et qu'un fonctionnaire à l'immigration de l'aéroport, agissant en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, a fait détenir le requérant et l'a signalé à un enquêteur spécial, N. C. Beaton, qui a procédé alors à une enquête,

as authorized by section 23(2) of the Act. Section 26(2) of the Act provides that:

26. (2) The person concerned, if he so desires and at his own expense, has the right to obtain and be represented by counsel at his hearing.

The applicant sought and retained counsel on February 21, 1974, and speaks only Urdu. An interpreter was made available to him and was present on February 21, 1974. A hearing was held on that day and the Special Inquiry Officer reserved decision and delivered his decision on February 22, 1974.

Section 27 of the Act provides as follows:

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

- (a) may come into or remain in Canada as of right;
- (b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class, or
- (c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1)(a),(b),(c),(d) or (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

(4) No decision rendered under this section prevents the holding of a future inquiry if required by reason of a subsequent report under section 18 or pursuant to section 24.

In my opinion, it is quite clear that the relevant question in this case is as to whether or not the applicant, being a person seeking admission to Canada, is or is not a member of a prohibited class. Section 5 of the Act provides that:

5. No person, other than a person referred to in subsection 7(2) shall be admitted to Canada if he is a member of any of the following classes of persons:

One of the classes of persons referred to in the section is as follows:

(p) persons who are not, in the opinion of a Special Inquiry Officer, *bona fide* immigrants or non-immigrants;

comme le prévoit l'article 23(2) de la Loi. L'article 26(2) de la Loi prévoit que:

26. (2) L'intéressé, s'il le désire et à ses propres frais, a le droit d'obtenir un avocat, et d'être représenté par avocat, lors de son audition.

Le requérant demanda et choisit un avocat le 21 février 1974; il ne parle que l'ourdou. On mit à sa disposition un interprète qui était présent le 21 février 1974. Le même jour, il y eut une audition et l'enquêteur spécial différa sa décision qu'il rendit le 22 février 1974.

L'article 27 de la Loi dispose que:

27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

- a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;
- b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou
- c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)a), b), c), d) ou e),

il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

(3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

(4) Nulle décision rendue en vertu du présent article ne doit empêcher la tenue d'une enquête ultérieure si elle est requise en raison d'un rapport subséquent sous le régime de l'article 18 ou conformément à l'article 24.

A mon avis, il est tout à fait évident que la question pertinente en l'espèce consiste à déterminer si le requérant, en tant que personne demandant à être admise au Canada, appartient ou non à une catégorie interdite. L'article 5 de la Loi dispose que:

5. Nulle personne, autre qu'une personne mentionnée au paragraphe 7(2), ne doit être admise au Canada si elle est membre de l'une des catégories suivantes:

Une des catégories de personnes mentionnées dans cet article est décrite de la manière suivante:

p) les personnes qui, suivant l'opinion d'un enquêteur spécial, ne sont pas des immigrants ou non-immigrants authentiques;

Section 7 of the Act provides that certain persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, including "tourists or visitors" and section 7(2) provides that certain persons may be allowed to enter and remain in Canada as non-immigrants, including "holders of a permit".

It has been established to my satisfaction that the applicant is not the holder of a permit to enter and remain in Canada as a non-immigrant, and the question which the Special Inquiry Officer had to determine, therefore, was whether or not the applicant was a tourist or visitor and, therefore, a *bona fide* non-immigrant.

As indicated above, the Special Inquiry Officer is authorized, by section 26(3) of the Act to receive and base his decision upon evidence considered credible or trustworthy by him, in the circumstances of each case and, since the inquiry relates to a person seeking to come into Canada, the burden of proving that he is not prohibited from coming into Canada rests upon the applicant, pursuant to the provisions of section 26(4). N. C. Beaton, the Special Inquiry Officer, made an order dated February 22, 1974, pursuant to the provisions of section 27(3) of the Act, stating that:

On the basis of the evidence adduced at the enquiry held at the Canada Immigration Centre, 5221 Harvey Street, Halifax, Nova Scotia, February 20, 21 & 22, 1974, I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right, in that

- (i) you are not a Canadian citizen;
- (ii) you are not a person having Canadian domicile;

(iii) you are a member of the prohibited class of persons as described in paragraph 5(p) of the Immigration Act, in that, in my opinion, you are not a *bona fide*, non-immigrant.

The order then stated:

I hereby order you to be detained and to be deported.

It therefore appears, on the face of the deportation order, that the Special Inquiry Officer had decided that the applicant was a person who was a member of a prohibited class, i.e. that he was not a *bona fide*, non-immigrant. The Special Inquiry Officer had the right and duty to make this decision and, in reaching this decision, he

L'article 7 de la Loi prévoit que certaines personnes peuvent être autorisées à entrer et demeurer au Canada à titre de non-immigrants, notamment «les touristes ou visiteurs» et l'article 7(2) prévoit que certaines personnes peuvent être autorisées à entrer et demeurer au Canada, à titre de non-immigrants, notamment «les détenteurs d'un permis».

On a établi de manière à me convaincre que le requérant n'est pas détenteur d'un permis l'autorisant à entrer et demeurer au Canada à titre de non-immigrant et la question qu'il incombait à l'enquêteur spécial de déterminer était donc de savoir si le requérant était un touriste ou un visiteur et donc un non-immigrant authentique.

Comme je l'ai signalé plus haut, l'enquêteur spécial est autorisé par l'article 26(3) de la Loi à recevoir toute preuve qu'il estime digne de foi et à fonder sa décision sur cette preuve dans les circonstances de chaque espèce et, puisque l'enquête porte sur une personne demandant à entrer au Canada, c'est au requérant qu'il incombe, conformément aux dispositions de l'article 26(4), de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada. Conformément aux dispositions de l'article 27(3) de la Loi, N. C. Beaton, l'enquêteur spécial, rendit une ordonnance datée du 22 février 1974, portant que:

[TRADUCTION] Me fondant sur la preuve soumise lors de l'enquête tenue au Centre de l'Immigration du Canada, 5221 rue Harvey, Halifax (Nouvelle-Écosse) les 20, 21 et 22 février 1974, je conclus et décide que vous ne pouvez, de droit, entrer ou demeurer au Canada parce que

- (i) vous n'êtes pas un citoyen canadien;
- (ii) vous n'êtes pas une personne ayant un domicile canadien;
- (iii) vous appartenez à la catégorie interdite décrite à l'alinéa 5p) de la Loi sur l'immigration, puisqu'à mon avis vous n'êtes pas un non-immigrant authentique.

Puis il déclare dans cette ordonnance:

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

Il semble donc, à la lecture de l'ordonnance d'expulsion, que l'enquêteur spécial ait décidé que le requérant appartenait à une des catégories interdites, c.-à-d. qu'il n'était pas un non-immigrant authentique. L'enquêteur spécial avait le droit et le devoir de rendre cette décision et en concluant de la sorte, il s'acquittait

was discharging the duties placed upon him under the *Immigration Act* and was, therefore, in my opinion, acting within his jurisdiction. Even if the Special Inquiry Officer was still conducting the hearing under section 24 of the *Immigration Act*, which is not the case, the issue of a writ of prohibition would not be the proper remedy since such a writ is only issued to restrain an official, such as the Special Inquiry Officer, from acting in excess of his jurisdiction. Since the inquiry has been concluded, a writ of prohibition is not appropriate, in any event.

Similarly, no writ of *certiorari* should issue in the present case. Such a writ should only be issued if the deportation order was made without jurisdiction, i.e. if the Act did not give the Special Inquiry Officer jurisdiction to do what he did, or if he exceeded his jurisdiction in some way. There is nothing on the record to show any excess of jurisdiction.

It was submitted on behalf of the applicant that the Special Inquiry Officer should have accepted the evidence of the applicant, in the absence of any evidence to the contrary. That argument is not tenable and I accept the argument on behalf of the respondents, to the effect that the burden of proof that he is not prohibited from coming into Canada rests upon the applicant.

It was also submitted on behalf of the applicant that the Special Inquiry Officer was biased, in that he had a preconceived notion as to the character of the applicant. There is no evidence before me as to the existence of any such bias, or as to the likelihood that bias existed, and I find that this argument is not well-founded.

It was also submitted on behalf of the applicant that the question of *bona fides* was a question of law and not a question of fact. In my opinion, it is a question of fact and I have no right, in the circumstances, to review the decision of the Special Inquiry Officer on this point.

Section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) provides as follows:

des devoirs que lui imposait la *Loi sur l'immigration*; il agissait donc, à mon avis, dans les limites de sa compétence. Même si les procédures en étaient encore au stade de l'audition par l'enquêteur spécial, aux termes de l'article 24 de la *Loi sur l'immigration*, ce qui n'est pas le cas, la délivrance d'un bref de prohibition ne serait pas le moyen de droit approprié puisqu'un tel bref ne peut être émis que pour empêcher un fonctionnaire, dans ce cas l'enquêteur spécial, d'excéder sa compétence. De toute façon, puisque l'enquête est terminée, le bref de prohibition n'est pas un moyen approprié.

De même, on ne devrait pas émettre de bref de *certiorari* dans l'affaire présente. Ce bref ne devrait être émis que si l'ordonnance d'expulsion avait été rendue sans compétence pour le faire, c.-à-d. si la Loi ne donnait pas à l'enquêteur spécial la compétence pour faire ce qu'il a fait, ou s'il avait excédé sa compétence d'une manière ou d'une autre. Rien dans le dossier ne montre qu'il y a eu excès de compétence.

On a prétendu au nom du requérant que l'enquêteur spécial aurait dû accepter la déposition du requérant en l'absence de toute preuve à l'effet contraire. On ne peut soutenir un tel argument et j'accepte par contre la théorie soutenue au nom des intimés, selon laquelle il incombe au requérant de prouver qu'il ne lui est pas interdit d'entrer au Canada.

On a aussi soutenu au nom du requérant que l'enquêteur spécial était partial, en ce sens qu'il avait des idées préconçues sur le caractère du requérant. Rien dans la preuve qui m'a été soumise ne démontre une telle partialité ou la possibilité d'une telle partialité; je conclus que cet argument n'est aucunement fondé.

On a aussi soutenu au nom du requérant que la question de l'authenticité (*bona fides*) était une question de droit et non une question de fait. A mon avis, il s'agit d'une question de fait et je n'ai pas le droit, dans les circonstances, d'annuler la décision de l'enquêteur spécial en me fondant sur ce point.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.) se lit comme suit:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

It seems quite clear, first of all, that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. There seems to be a good deal of doubt whether power to issue a writ of *habeas corpus* has been conferred upon the Federal Court at all. In any event, it is quite clear that there is no power in the Trial Division of the Court to issue a writ of *habeas corpus*.

Section 28 of the *Federal Court Act* provides, in part, as follows:

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.

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

If it is sought in this application to review and set aside the decision or order of the Special Inquiry Officer, dated February 22, 1974, it is quite clear that the jurisdiction to hear and determine such an application is vested in the

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

Il me semble tout à fait évident, en premier lieu, que la Division de première instance de la Cour fédérale n'a pas compétence pour émettre un bref d'*habeas corpus*. Il semble même très douteux que le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus* ait été de quelque manière conféré à la Cour fédérale. De toute façon, il est tout à fait évident que la Division de première instance de la Cour n'a aucunement le pouvoir d'émettre un bref d'*habeas corpus*.

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit notamment que:

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.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

On demande par les présentes l'examen et l'annulation de la décision ou ordonnance de l'enquêteur spécial datée du 22 février 1974; il est tout à fait évident que c'est la Cour d'appel fédérale qui a compétence pour entendre cette

Court of Appeal of the Federal Court, and that the Trial Division of the Federal Court has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order. It seems to me that the decision and order in question in this proceeding is a decision and order required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis and is made in the course of proceedings before a federal tribunal. It follows, therefore, that any application to review and set aside the decision or the order should have been made to the Court of Appeal, and not to me as a judge of the Trial Division of the Federal Court.

Section 11(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3 as amended by S.C. 1973-74, c. 27, section 5, provides as follows:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

(a) a permanent resident;

(b) a person seeking admission to Canada as an immigrant or non-immigrant (other than a person who is deemed by subsection 7(3) of the *Immigration Act* to be seeking admission to Canada) who at the time that the report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act* was in possession of a valid immigrant visa or non-immigrant visa, as the case may be, issued to him outside Canada by an immigration officer;

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

(d) a person who claims that he is a Canadian citizen.

It is apparent that the applicant does not fall within any of the classes of cases where a right of appeal exists under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*.

I have, therefore, come to the conclusion that I cannot grant the relief requested. In the circumstances, the counsel for the respondents does not object to granting leave under Rule 321(2) of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada to abridge the time for giving notice of motion. The order abridging the time is, therefore, granted but the application for relief is refused.

demande et rendre une décision, et qu'aucune procédure relative à cette décision ou ordonnance ne peut relever de la compétence de la Division de première instance de la Cour fédérale. A mon avis, la décision ou ordonnance en cause dans cette action est une décision ou ordonnance légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue à l'occasion de procédures devant un tribunal fédéral. Il s'ensuit donc que toute demande d'examen ou d'annulation de la décision ou ordonnance aurait dû être présentée à la Cour d'appel et non à un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale.

L'article 11(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3 modifié par les S.C. 1973-74, c. 27, article 5, dispose que:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

a) un résident permanent;

b) une personne qui cherche à être admise au Canada en qualité d'immigrant ou de non-immigrant, (à l'exception d'une personne qui, aux termes du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* est réputée être une personne qui cherche à être admise au Canada) et qui, au moment où un fonctionnaire à l'immigration a établi, conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, le rapport la concernant, était en possession d'un visa valide d'immigrant ou de non-immigrant, selon le cas, que lui avait délivré hors du Canada un fonctionnaire à l'immigration;

c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

d) une personne qui prétend être citoyen canadien.

Il appert que le requérant n'appartient pas à une des catégories des personnes autorisées à interjeter appel en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Je conclus donc que je ne peux accorder le redressement demandé. Dans les circonstances, l'avocat des intimés ne s'oppose pas à ce que j'accorde l'autorisation d'abrèger le délai requis pour la signification de l'avis de requête en vertu de la Règle 321(2) des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada. J'accorde donc par ordonnance la permission d'abrèger le délai mais je rejette la demande de redressement.

T-5139-73

T-5139-73

G.T.E. Sylvania Canada Limited (*Plaintiff*)G.T.E. Sylvania Canada Limited (*Demanderesse*)

v.

c.

The Queen (*Defendant*)^a La Reine (*Défenderesse*)

Trial Division, Cattanach J.—Montreal, May 2; Ottawa, May 27, 1974.

Division de première instance, le juge Cattanach—Montréal, le 2 mai; Ottawa, le 27 mai 1974.

Income tax—Capital cost allowance—Deductions from revenue permitted in province—Whether “grant, subsidy or other assistance”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11, Reg. 1100(1)(a)(viii) and Sch. B; s. 20(6)(h)—Corporation Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 67, s. 16a, en. 1967-68, c. 28, s. 1, amended 1971, c. 23, s. 1.

^b *Impôt sur le revenu—Allocation à l'égard du coût en capital—Deductions au revenu autorisées dans une province—S'agit-il d'«un octroi, d'une subvention ou d'une autre aide»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, Règlement 1100(1)(a)(viii) et Ann. B; art. 20(6)(h)—Loi de l'impôt sur les corporations, S.R.Q. 1964, c. 67, art. 16a, ajouté par l'art. 1, c. 28, 1967-68, modifié par l'art. 1, c. 23, 1971.*

For the purpose of computing its income for the year 1971, the plaintiff company proceeded under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* permitting the taxpayer, in computing income, to deduct such amount of the capital cost as is allowed by regulation. Reg. 1100(1)(a)(viii) and Schedule B provided for allowance to a maximum of 20 per cent of the capital cost. The plaintiff claimed the full allowance thereunder.

^d Lors du calcul de son revenu pour l'année 1971, la compagnie demanderesse a appliqué l'article 11(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* autorisant le contribuable à déduire de son revenu le montant du coût en capital de ses biens qui est alloué par règlement. Le Règlement 1100(1)(a)(viii) et l'Annexe B autorisent la déduction maximale de 20% du coût en capital. La demanderesse a demandé la totalité de la déduction prévue.

The Minister re-assessed the plaintiff by adding to its income the sum of \$18,233 which was 20 per cent of \$91,166, the net Quebec tax reduction allowed the plaintiff under section 16a of the *Corporation Tax Act* (Que.) as amended. This section, for the encouragement of manufacturers and processors in the Province, allowed deduction, in computing net revenue during the period 1968-71, of sums invested in the acquisition of new machinery.

^e Le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la demanderesse en ajoutant à son revenu la somme de \$18,233, soit 20% des \$91,166 représentant la réduction nette d'impôt consentie au Québec à la demanderesse en vertu de l'article 16a de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec, telle que modifiée. Cet article, dont le but est d'inciter des entreprises de fabrication et de transformation à s'installer dans la province, autorisait, lors du calcul du revenu pour les années 1968 à 1971, la déduction des sommes investies dans l'acquisition de machinerie nouvelle.

In re-assessing, the Minister assumed that the deductions made by the plaintiff in computing net revenue under the *Corporation Tax Act* (Que.) and the resulting saving thereunder by the plaintiff in the sum of \$91,166 was for the acquisition of property and therefore the capital cost of the property was deemed to be the capital cost thereof, minus the deductions allowed to the plaintiff in Quebec, as a “grant, subsidy or other assistance” within the meaning of section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*.

^f En établissant cette nouvelle cotisation, le Ministre s'est fondé sur l'hypothèse que les déductions effectuées par la demanderesse lors du calcul de son revenu net, en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec, et l'économie d'impôt qui en a résulté, soit \$91,166, se rapportaient à l'acquisition de biens et que le coût en capital desdits biens est censé être le coût en capital de ces biens moins les déductions accordées à la demanderesse au Québec, à titre d'«octroi, d'une subvention ou une autre aide» au sens de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Held, allowing the plaintiff's appeal from re-assessment, the phrase “grant, subsidy or other assistance” was to be construed in accordance with the *ejusdem generis* rule. “Grant” and “subsidy” each contemplated the gift of money from a fund by a Government to a person for the public weal. “Or other assistance” must be coloured by the meaning of these words. The forbearance of the Quebec Government to exact a maximum tax is different from the act of making a grant or subsidy available to such persons to enable them to locate in the Province. Hence the tax advantage given by the Quebec Government to the plaintiff was not “other assistance”, within the limited sense of those words in section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*.

^g *Arrêt*: l'appel de la demanderesse à l'encontre de la nouvelle cotisation est accueilli; l'expression «un octroi, une subvention ou une autre aide» devait être interprétée selon la règle *ejusdem generis*. Les mots «octroi» et «subvention» visent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l'intérêt du public. Il faut interpréter l'expression «une autre aide» à la lumière de ces mots. Le fait que le gouvernement du Québec dispense certaines entreprises du paiement de l'impôt maximum est différent de l'acte consistant à mettre un octroi ou une subvention à leur disposition pour leur permettre de s'implanter dans la province. L'avantage fiscal accordé à la demanderesse par le gouvernement du Québec

United Towns Electric Company Ltd. v. Attorney General of Newfoundland [1939] 1 All E.R. 423, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. W. Pound and Robert Couzin for plaintiff.

N. A. Chalmers, Q.C., and W. Lefebvre for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott & Co., Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal by way of statement of claim by the plaintiff from an assessment to income tax for its 1971 taxation year by the Minister of National Revenue.

Prior to trial the parties agreed upon a statement of facts as follows:

AGREED STATEMENT OF FACTS

The parties hereto, by their respective solicitors, hereby admit the following facts, provided that such admission is made for the purpose of this appeal only and may not be used against either party on any other occasion or by any other party.

1. The Plaintiff is a corporation having its head office and principal place of business at Montreal, in the Province of Quebec and is engaged in the electronics and related business.

2. In each of its taxation years from 1968 through 1971 the Plaintiff was liable to tax by the Province of Quebec under the Quebec Corporation Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 67, as amended.

3. During the same period the Plaintiff was a company engaged in the operation of a manufacturing or processing business in the Province of Quebec within the meaning of subsection 16a(2) of the Quebec Corporation Tax Act, and, in conformity with the limitations and conditions imposed therein, deducted in computing its net revenue for purposes of the said Act an amount in respect of "investments" made by it in such business, as defined in paragraph 16a(1)(c), which deduction was made in respect of the acquisition of

ne constitue donc pas une «autre aide» au sens restreint de cette expression à l'article 20(6)h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt examiné: *United Towns Electric Company Ltd. c. Le procureur général de Terre-Neuve* [1939] 1 All E.R. 423.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. W. Pound et Robert Couzin pour la demanderesse.

N. A. Chalmers, c.r., et W. Lefebvre pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott & Cie, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Par les présentes, la demanderesse interjette appel par voie de déclaration d'une cotisation à l'impôt sur le revenu établie par le ministre du Revenu national, pour son année d'imposition 1971.

Avant le procès, les parties se sont mises d'accord sur un exposé des faits qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Les parties à l'action, représentées par leurs avocats respectifs, admettent par les présentes les faits suivants, ces déclarations n'étant faites qu'aux fins du présent appel et ne pouvant être utilisées par quiconque à l'encontre de l'une ou l'autre partie en aucune autre circonstance.

1. La demanderesse est une compagnie dont le siège social et le principal établissement se trouvent à Montréal, dans la province de Québec; elle s'occupe d'électronique et d'activités connexes.

2. Pour chacune de ses années d'imposition 1968 à 1971, la demanderesse était assujettie à l'impôt dans la province de Québec, en vertu de la Loi de l'impôt sur les corporations du Québec, S.R.Q. 1964, c. 67, telle que modifiée.

3. Pendant ladite période, la compagnie demanderesse s'occupait d'une entreprise de fabrication ou de transformation dans la province de Québec, au sens du paragraphe 16a(2) de la Loi de l'impôt sur les corporations du Québec, et, en conformité des restrictions et conditions qui y sont prévues, elle a déduit, lors du calcul de son revenu net aux fins de ladite loi, une somme correspondant à ses «investissements» dans son entreprise, selon la définition de l'alinéa 16a(1)c), notamment l'acquisition de machinerie neuve comme le

new machinery included in class 8 of Schedule B of the Income Tax Regulations.

4. Such deductions resulted in a reduction of Plaintiff's net revenue for purposes of the Quebec Corporation Tax Act as follows:

Year	Amount
1968.....	\$ 48,495
1969.....	172,820
1970.....	178,164
1971.....	427,413
	<u>\$ 826,892</u>

5. The Plaintiff paid \$91,166 less tax under the Quebec Corporation Tax Act for the taxation years in question than it would have paid in the absence of the deduction contemplated in section 16a of the said Act, as follows:

Total deductions claimed.....	<u>\$ 826,892</u>
apply tax rate of 12% under Quebec Corporation Tax Act	
Quebec tax reduction claimed.....	99,227
less: adjustments per assessments	
1968 taxation year.....	\$ 81
1969 taxation year.....	7,980 (8,061)
Net Quebec tax reduction.....	<u>\$ 91,166</u>

6. In computing the undepreciated capital cost to the Plaintiff of class 8 depreciable property owned by it as at the end of its 1971 taxation year for purposes of computing its income under the Income Tax Act, the Plaintiff did not take into account the net Quebec tax reduction as determined in paragraph 5 above.

7. By Notice of Re-assessment dated Mar 8, 1973 the Minister of National Revenue added to the Plaintiff's income for its 1971 taxation year, *inter alia*, the amount of \$18,233 which was described as excess capital cost allowance in respect of class 8 depreciable property, and which was determined by reducing the undepreciated capital cost of property in class 8 by \$91,166.

8. The Plaintiff duly objected to the said re-assessment by notice dated May 29, 1973 and the re-assessment was confirmed by the Minister of National Revenue by notification dated September 25, 1973.

The plaintiff in its 1971 taxation year, and in its antecedent taxation years, was subject to tax by the Province of Quebec under the *Corporation Tax Act* (R.S.Q. 1964, c. 67) hereinafter sometimes referred to as "The Provincial Act".

prévoit la catégorie 8 de l'Annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

4. Ces déductions ont entraîné une réduction du revenu net de la demanderesse aux fins de la Loi de l'impôt sur les corporations du Québec, se chiffrant à:

Année	Montant
1968.....	\$ 48,495
1969.....	172,820
1970.....	178,164
1971.....	427,413
	<u>\$ 826,892</u>

5. Comme le montre le tableau suivant, la Loi de l'impôt sur les corporations du Québec a permis à la demanderesse de payer, pour les années d'imposition en cause, \$91,166 de moins que ce qu'elle aurait payé en l'absence des déductions prévues à l'article 16a de ladite loi:

Total des déductions déclarées.....	<u>\$ 826,892</u>
d appliquer le taux de 12% prévu à la Loi de l'impôt sur les corporations du Québec	
réduction d'impôt demandée (au Québec).....	99,227
moins: ajustements par cotisations	
année d'imposition 1968.....	\$ 81
année d'imposition 1969.....	7,980 (8,061)
Réduction nette d'impôt (au Québec).....	<u>\$ 91,166</u>

6. En calculant aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu, le coût en capital non déprécié des biens amortissables de la catégorie 8 lui appartenant à la fin de son année d'imposition 1971, la demanderesse n'a pas tenu compte de la réduction nette d'impôt obtenue au Québec et exposée au paragraphe 5.

7. Par un avis de nouvelle cotisation daté du 8 mars 1973, le ministre du Revenu national a ajouté au revenu de la demanderesse, pour son année d'imposition 1971, la somme de \$18,233 à titre d'excédent de l'allocation du coût en capital pour les biens amortissables de la catégorie 8; ce montant fut calculé en soustrayant \$91,166 au coût en capital non déprécié des biens de la catégorie 8.

8. La demanderesse s'est dûment opposée à ladite nouvelle cotisation par avis daté du 29 mai 1973 et la nouvelle cotisation fut confirmée par le ministre du Revenu national, par avis daté du 25 septembre 1973.

Pour son année d'imposition 1971 et les années d'imposition antérieures, la demanderesse était assujettie à l'impôt par la province de Québec en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* (S.R.Q. 1964, c. 67) ci-après appelée parfois la «loi provinciale».

Under that Act the scheme of taxation is similar to that under the *Income Tax Act* (chapter 148, R.S.C. 1952).

The Provincial Act imposes upon every company subject to that Act an annual tax equivalent to 12% of the net revenue in each of its financial years. Net revenue under the Provincial Act is analogous to taxable income under the *Income Tax Act* in that in each instance the taxpayer first determines its income or profits taking into account those deductions permitted by law in earning that profit and when that amount is determined then that amount may be reduced by deductions permitted under the respective statutes.

Under the Provincial Act the deduction which gives rise to the controversy in this appeal is a deduction under section 16a added to the Provincial Act by 1967-68, S.Q., c. 28, s. 1, which reads:

16a. (1) For the purposes of this section the following expressions and words mean:

(a) "company": in addition to its ordinary meaning, a company contemplated in sub-paragraph a of paragraph 4 of section 2, except a company engaged in a business excluded in sub-paragraph b;

(b) "manufacturing or processing business": a manufacturing or processing business within the meaning of the regulations, except however any business for the operation of gas or oil wells, or for mining, logging or farming operations, any construction or fishery business and any business whose principal activity is the wrapping, packaging, washing or sorting of products or merchandise;

(c) "investment": the portion exceeding \$50,000 of the amounts of money which have been invested by a company in a manufacturing or processing business, during any of its financial years, for the construction or extension of works or manufactories or the purchase of new machinery, tools or equipment for operating works or manufactories, to the extent allowed by the regulations.

(2) Every company engaged in the operation of a manufacturing or processing business in the Province of Quebec may, in computing its net revenue, deduct an amount equal to thirty per cent of the investments made by it in such business during the period commencing on the 1st of April 1968 and ending on the 31st of March 1971.

(3) Any amount which may be deducted under this section during a financial year but is not deducted may be deducted during subsequent financial years.

(4) The amount which a company may deduct under this section for one of its financial years shall not exceed one-

Le système d'imposition prévu par cette loi est similaire à celui de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (chapitre 148, S.R.C. 1952).

La loi provinciale impose à toute compagnie assujettie un impôt annuel équivalent à 12% de son revenu net pour chaque année financière. Le revenu net au sens de la loi provinciale correspond au revenu imposable aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; en effet, dans chaque cas, le contribuable détermine d'abord son revenu ou ses bénéfices en tenant compte des déductions autorisées relativement auxdits bénéfices et, une fois ce montant déterminé, il peut le réduire à nouveau par des déductions autorisées en vertu des lois respectives.

Le litige dans cet appel porte sur une déduction effectuée en vertu de l'article 16a, ajouté à la loi provinciale par l'article 1, c. 28, dans Statuts du Québec de 1967-68, qui se lit comme suit:

16a. 1. Pour les fins du présent article les expressions et mots suivants signifient:

a) «compagnie»: en plus de son sens ordinaire, une compagnie visée au sous-paragraphe a du paragraphe 4 de l'article 2, sauf une compagnie qui est engagée dans une entreprise exclue au sous-paragraphe b;

b) «entreprise de fabrication ou de transformation»: une entreprise de fabrication ou de transformation au sens des règlements, à l'exclusion toutefois de toute entreprise d'exploitation de puits de gaz ou de pétrole, d'exploitation minière, forestière ou agricole, de toute entreprise de construction ou de pêcheries, ainsi que de toute entreprise qui a pour principale activité l'emballage, l'emballage, le lavage ou le triage de produits ou marchandises;

c) «investissement»: la partie qui excède \$50,000, des montants d'argent qui ont été investis par une compagnie dans une entreprise de fabrication ou de transformation, au cours d'une de ses années financières, pour la construction ou l'agrandissement d'usines ou de manufactures ou l'achat de machinerie, d'outillage ou d'équipement neufs destinés à l'exploitation d'usines ou de manufactures, dans la mesure admise par les règlements.

2. Toute compagnie qui est engagée, dans le Québec, dans l'exploitation d'une entreprise de fabrication ou de transformation peut déduire, dans le calcul de son revenu net, un montant égal à trente pour cent des investissements qu'elle a faits dans cette entreprise au cours de la période commençant le 1^{er} avril 1968 et se terminant le 31 mars 1971.

3. Tout montant qui peut être déduit en vertu du présent article au cours d'une année financière et qui ne l'est pas peut être déduit au cours des années financières subséquentes.

4. Le montant qu'une compagnie peut déduire en vertu du présent article pour une de ses années financières ne peut

half of its net revenue established for the financial year concerned before such deduction is made.

(5) The tax reduction obtained under this section shall not exceed twelve per cent of the amount which may be so deducted in computing the net revenue.

(6) No subsidy or premium paid to a company under the Regional Industrial Development Assistance Act (17 Elizabeth II, chapter 27) or under an equivalent plan within the meaning of such act shall be included in computing the company's revenue, and it shall not reduce the cost of any property for the purpose of the capital cost allowance.

Section 16a quoted above was amended by 1971 S.Q., c. 23, s. 1, as follows:

1. Section 16a of the Corporation Tax Act (Revised Statutes, 1964, chapter 67), enacted by section 1 of chapter 28 of the statutes of 1968, is amended:

(a) by replacing paragraph c of subsection 1 by the following:

"(c) "investment": the sum of the amounts of money which have been invested by a company in a manufacturing or processing business, during any of its financial years, for the construction or extension of works or manufactories or the purchase of new machinery, tools or equipment for operating works or manufactories, to the extent allowed by the regulations but solely with respect to the portion of such sum which exceeds \$50,000 if such amounts were invested during the period commencing on the 1st of April 1968 and ending on the 31st of March 1971, and if such amounts were invested during the period beginning on the 1st of April 1971 and ending on the 31st of March 1974, with respect to the entire sum so invested, up to \$10,000,000, provided however that the sum so invested is at least \$150,000;"

(b) by inserting after subsection 2 the following:

(2a) Every company which is engaged in the operation of a manufacturing or processing business in the province of Québec and which makes an investment contemplated in paragraph a of section 2 of the Québec Industrial Development Assistance Act (1971, chapter 64) may, if a certificate has been issued with respect to such investment by the Minister of Industry and Commerce in accordance with subsection 2b, in computing its net revenue, deduct:

(a) an amount equal to thirty per cent of such investment if it was made in zone I during the period commencing on the 1st of April 1971 and ending on the 31st of March 1974,

(b) an amount equal to fifty per cent of such investment if it was made in zone II during the period contemplated in paragraph a, or

(c) an amount equal to one hundred per cent of such investment if it was made in zone III during the period contemplated in paragraph a.

"(2b) A company may avail itself of the advantages provided for in subsection 2a provided that a certificate has been issued to it by the Minister of Industry and Commerce

excéder la moitié de son revenu net établi pour l'année financière dont il s'agit avant l'application de cette déduction.

5. La réduction de taxe obtenue en vertu du présent article ne peut excéder douze pour cent du montant qui peut être ainsi déduit dans le calcul du revenu net.

6. Une subvention ou prime versée à une compagnie en vertu de la Loi de l'aide au développement industriel régional (17 Elizabeth II, chapitre 27) ou d'un régime équivalent au sens de cette loi ne doit pas être incluse dans le calcul du revenu de la compagnie et elle ne réduit le coût d'aucun bien pour les fins de l'allocation du coût en capital.

L'article 16a précité fut modifié par l'article 1, c. 23, des Statuts du Québec de 1971 de la manière suivante:

1. L'article 16a de la Loi de l'impôt sur les corporations (Statuts refondus, 1964, chapitre 67), édicté par l'article I du chapitre 28 des lois de 1968, est modifié:

a) en remplaçant le sous-paragraphe c du paragraphe 1 par les suivants:

d «c) «investissement»: la somme des montants d'argent qui ont été investis par une compagnie dans une entreprise de fabrication ou de transformation, au cours d'une de ses années financières, pour la construction ou l'agrandissement d'usines ou de manufactures ou l'achat de machinerie, d'outillage ou d'équipement neufs destinés à l'exploitation d'usines ou de manufactures, dans la mesure admise par les règlements mais uniquement à l'égard de la partie de cette somme qui excède \$50,000 si ces montants ont été investis au cours de la période commençant le 1^{er} avril 1968 et se terminant le 31 mars 1971 et, si ces montants ont été investis au cours de la période commençant le 1^{er} avril 1971 et se terminant le 31 mars 1974, à l'égard de la totalité de la somme ainsi investie, jusqu'à concurrence de \$10,000,000, pourvu toutefois que la somme ainsi investie soit d'au moins \$150,000;»

b) en insérant, après le paragraphe 2, les suivants:

g 2a. Toute compagnie qui est engagée, dans le Québec, dans l'exploitation d'une entreprise de fabrication ou de transformation et qui fait un investissement visé au paragraphe a de l'article 2 de la Loi de l'aide au développement industriel du Québec (1971, chapitre 64) peut, si un certificat a été délivré à l'égard de cet investissement par le ministre de l'industrie et du commerce conformément au paragraphe 2b, déduire dans le calcul de son revenu net:

a) un montant égal à trente pour cent de cet investissement s'il a été fait dans la zone I au cours de la période commençant le 1^{er} avril 1971 et se terminant le 31 mars 1974,

b) un montant égal à cinquante pour cent de cet investissement s'il a été fait dans la zone II au cours de la période visée au paragraphe a, ou

c) un montant égal à cent pour cent de cet investissement s'il a été fait dans la zone III au cours de la période visée au paragraphe a.

j «2b. Une compagnie peut se prévaloir des avantages prévus au paragraphe 2a pourvu qu'un certificat ait été délivré en sa faveur par le ministre de l'industrie et du

that the investment with respect to which it claims such advantages is subject to the application of paragraph *a* of section 2 of the Québec Industrial Development Assistance Act; such certificate must mention whether the company is making the investments which entitle it to avail itself of the advantages provided in subsection 2*a* in zone I, zone II or in zone III."

(*d*) by inserting after the word "under" in the second line of subsection 6 the following: "the Regional Development Incentives Act (Statutes of Canada, 1968/69, chapter 56) or".

It is noted that in the amending Act, the designation proceeds from 1(*b*) to 1(*d*). There is no paragraph designated 1(*c*) which was apparently omitted.

There is no dispute between the parties that in the plaintiff's 1968 to 1971 taxation years the plaintiff satisfied the conditions precedent to its eligibility as outlined in section 16*a*(1)(*a*), (*b*) and (*c*) in computing its net revenue for the purpose of the Provincial Act to deduct the amount expended for investments, as defined in section 16*a*(1)(*c*), for its 1968, 1969 and 1970 taxation years and for its 1971 taxation year as defined in section 16*a*(1)(*c*) as amended by section 1(*a*) of section 1, chapter 23, Statutes of Québec, 1971.

In computing its net revenue for the purpose of taxation under the Provincial Act the plaintiff took advantage of section 16*a*(2) with respect to its 1968, 1969 and 1970 taxation years, and with respect to its taxation year 1971, the year presently under review, the plaintiff took advantage of section 16*a*(2*a*) to compute its net revenue.

By doing so the deductions resulted in a reduction of the plaintiff's net revenue for the purposes of the Québec Corporation Tax Act as set forth in paragraph 4 of the agreed statement of facts.

This, in turn, resulted in a net tax reduction to the plaintiff under the Provincial Act in the amount of \$91,166, the compilation of which is outlined in paragraph 5 of the agreed statement of facts.

There is no dispute between the parties as to the accuracy of this amount.

Under section 11(1)(*a*) of the *Income Tax Act* a taxpayer is entitled to deduct in computing its income for a taxation year such amount of the

commerce, à l'effet que l'investissement à l'égard duquel elle réclame ces avantages est sujet à l'application du paragraphe *a* de l'article 2 de la Loi de l'aide au développement industriel du Québec; ce certificat doit mentionner si la compagnie fait les investissements qui lui donnent droit de se prévaloir des avantages prévus au paragraphe 2*a* dans la zone I, dans la zone II ou dans la zone III.»

(*d*) en insérant, dans la deuxième ligne du paragraphe 6, après les mots «en vertu», ce qui suit: «de la Loi sur les subventions au développement régional (Statuts du Canada, 1968/1969, chapitre 56) ou».

Il faut remarquer que, dans la loi modificatrice, l'énumération passe directement de 1*a*) à 1*d*). Il n'y a pas d'alinéa 1*c*), apparemment omis.

Les parties ne contestent aucunement le fait que pendant les années d'imposition 1968 à 1971, la demanderesse remplissait toutes les conditions requises aux termes de l'article 16*a*(1)(*a*), (*b*) et (*c*) pour être admise à déduire lors du calcul de son revenu net aux fins de la loi provinciale, les sommes dépensées pour des investissements tels que définis à l'article 16*a*(1)(*c*), pour ses années d'imposition 1968, 1969 et 1970 et, pour son année d'imposition 1971, en vertu de l'article 16*a*(1)(*c*) modifié par l'article 1*a*) du chapitre 23, Statuts du Québec de 1971.

En calculant son revenu net aux fins de l'impôt en vertu de la loi provinciale, la demanderesse a bénéficié des dispositions de l'article 16*a*(2) pour ses années d'imposition 1968, 1969 et 1970 et des dispositions de l'article 16*a*(2*a*) lors du calcul de son revenu net pour son année d'imposition 1971, l'année faisant l'objet du présent examen.

Ainsi, ces déductions ont entraîné une réduction du revenu net de la demanderesse calculé aux fins de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec, comme le montre le paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits.

Ceci entraîna une réduction nette de l'impôt de la demanderesse en vertu de la loi provinciale de \$91,166 (le détail du calcul de ce montant est donné au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits).

Les parties ne contestent aucunement l'exactitude de ce montant.

En vertu de l'article 11(1)(*a*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un contribuable, lors du calcul de son revenu pour une année d'imposi-

capital cost to the taxpayer of property as is allowed by regulation.

By Regulation 1100(1)(a)(viii) a taxpayer in computing his income in each taxation year may deduct in respect of class 8 property 20% of the capital cost of that property.

In Schedule B class 8 property is defined as property that is a tangible capital asset that is not included in another class in the Schedule.

The plaintiff claimed the full allowance outlined in Regulation 1100(1)(a)(viii) and in Schedule B.

In assessing the plaintiff as he did the Minister of National Revenue did so on the assumption that the deductions made by the plaintiff in computing its net revenue under the *Quebec Corporation Tax Act*, and the resultant tax saving thereunder by the plaintiff, which was in the amount of \$91,166, was in respect of or for the acquisition of property and therefore the capital cost of that property to the taxpayer is deemed to be the capital cost thereof minus the amount of the grant, subsidy or other assistance received by the plaintiff from the Quebec Government under the *Quebec Corporation Tax Act*, within the meaning of section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*.

Accordingly the Minister computed the undepreciated capital cost of the property at \$18,233 less than the amount claimed and assessed the plaintiff accordingly. The amount of \$18,233 by which the undepreciated capital cost was reduced was arrived at by the simple mathematical process of taking 20% of the Quebec corporation tax saving of \$91,166.

Again there is no dispute between the parties as to the accuracy of that figure.

The dispute between the parties, and the crucial issue in this appeal, is whether the reduction in tax as a consequence of the deduction in net revenue enjoyed by the plaintiff under section 16a of the *Quebec Corporation Tax Act* constitutes a "grant, subsidy or other assistance" within the meaning of those words in section

tion, peut déduire le montant du coût en capital de ses biens, qui est alloué par règlement.

Le Règlement 1100(1)(a)(viii) autorise un contribuable à déduire, lors du calcul de son revenu pour chaque année d'imposition, 20% du coût en capital de ses biens de la catégorie 8.

A l'Annexe B, les biens de la catégorie 8 sont définis comme les biens constitués par des immobilisations matérielles non comprises dans une autre catégorie de l'Annexe.

La demanderesse a réclamé la totalité de l'allocation prévue au Règlement 1100(1)(a)(viii) et à l'Annexe B.

En établissant les cotisations de la demanderesse comme il le fit, le ministre du Revenu national s'est fondé sur l'hypothèse que les déductions effectuées par la demanderesse lors du calcul de son revenu net, en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec, et l'économie d'impôt qui en a résulté, soit \$91,166, se rapportaient à l'acquisition de biens et qu'aux termes de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le coût en capital desdits biens pour le contribuable était censé être le coût en capital ces biens moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide versée à la demanderesse par le gouvernement du Québec selon la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec.

Le coût en capital non déprécié des biens, tel que calculé par le Ministre, était donc inférieur de \$18,233 au montant réclamé; il a établi la cotisation de la demanderesse en conséquence. On a obtenu le chiffre de \$18,233 dont on a réduit le coût en capital non déprécié en effectuant l'opération mathématique simple consistant à prendre les 20% de \$91,166, l'économie d'impôt réalisée, en vertu de la *Loi sur les corporations* du Québec.

Là encore, les parties ne contestent aucunement l'exactitude de ce chiffre.

Le litige entre les parties, question fondamentale dans cet appel, porte sur le point de savoir si la réduction d'impôt résultant de la déduction apportée au revenu net, dont a bénéficié la demanderesse en vertu de l'article 16a de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec, constitue «un octroi, une subvention ou une autre

20(6)(h) of the *Income Tax Act*. Section 20(6)(h) 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:

(h) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance other than an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance;

It is abundantly clear the object of the Legislature of the Province of Quebec in enacting 16a of the *Corporation Tax Act* in 1967-68 and by the subsequent amendment of that section was to induce those engaged in the manufacturing and processing businesses of newly conceived products, products not yet manufactured in the Province, or if manufactured in the Province not manufactured in sufficient quantity to supply domestic and international markets, to locate within the boundaries of Quebec. To induce such persons to do so concessions are held out. The flat rate of tax under the *Corporation Tax Act* is 12% on a company's annual net revenue. The inducement held out is that expenditures laid out for the construction of factories or the acquisition of machinery and equipment may be deducted from net revenue. While the flat rate of tax of 12% is still applicable to net revenue it is applicable to a net revenue which has been reduced. The result is, in effect, the exaction of a lesser tax than would otherwise be applicable or in other words, a reduction in tax. This legislation may be termed incentive.

On the other hand section 20(6)(h) of the *Income Tax Act* may be termed countervailing legislation. The section recognizes that a taxpayer may receive from a government, municipality or other public authority a "grant, subsidy or other assistance" in respect of or for the acquisition of property; and, in that event, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus

aide» au sens de ces mots à l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'article 20(6)(h) se lit comme suit:

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:

h) lorsqu'un contribuable a reçu ou a droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide autre qu'un montant dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi de subsides* et selon les modalités et les conditions, approuvées par le conseil du Trésor aux fins de faire progresser les possibilités techniques de l'industrie manufacturière ou autre du Canada, le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide;

Il est tout à fait évident que la législature de la province de Québec, en adoptant l'article 16a de la *Loi de l'impôt sur les corporations* en 1967-1968 et en modifiant par la suite cet article, cherchait à inciter des entreprises de fabrication ou de transformation de produits de conception nouvelle, de produits non encore fabriqués dans la province, ou sinon fabriqués en quantité insuffisante dans la province pour approvisionner les marchés internes et internationaux, à s'installer au Québec. Pour ce faire, on leur consent des avantages. Le taux uniforme d'imposition en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* est 12% du revenu net annuel d'une compagnie. L'avantage consenti consiste à les autoriser à déduire de leur revenu net les dépenses de construction des usines ou d'acquisition de machinerie et équipement. Le taux uniforme d'imposition de 12% est toujours applicable au revenu net, mais il s'applique en fait à un revenu net réduit. Il en résulte en fait une imposition inférieure à l'imposition autrement applicable ou, en d'autres termes, une réduction d'impôt. On peut qualifier cette législation de stimulant.

Par ailleurs, l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a une tendance contraire. Cet article admet qu'un contribuable puisse recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'un autre pouvoir public, un «octroi, une subvention ou une autre aide» à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens; dans ce cas, le coût en capital des biens sera censé être le montant de leur coût en capital pour le contri-

the amount of the "grant, subsidy, or other assistance". This results in a lesser capital cost allowance being deductible with an accordingly increased income tax being payable.

The determination of the present appeal falls upon the interpretation of section 20(6)(h) of the *Income Tax Act* and more particularly whether the tax concession which enured to the plaintiff under the *Quebec Corporation Tax Act* is "a grant, subsidy or other assistance" within the meaning of those words as used in section 20(6)(h).

A statute, or a section thereof, must be construed by what appears to have been the intention of the legislature but that intention must be ascertained from the words of the statute and not from any general inferences to be drawn as to the object of the statute.

It is axiomatic that the words used in a statute are to be given their plain and ordinary meaning but that plain and ordinary meaning may have a peculiar meaning dictated by the context in which the words are used.

In the present appeal it is conceded by counsel for the parties that the words "other assistance" in section 20(6)(h) are general words and construed in their ordinary meaning are sufficiently broad, standing alone, to include the tax concession under the *Quebec Corporation Tax Act* enjoyed by the plaintiff.

However the question is whether the general words "other assistance" are to be construed in a sense restricted to things *ejusdem generis* with those which have been mentioned before, that is "grant" and "subsidy".

If the particular words "grant" and "subsidy", presuming the word "grant" to be a particular word, exhaust the whole *genus* then the general words "other assistance" refer to some larger *genus*.

In my opinion those two words are not exhaustive and I form that opinion because a plethora of synonyms occur to me such as pecuniary aid, allowance, bonus, bounty, gift, financial support, amongst many others.

buable moins le montant de «l'octroi, de la subvention ou autre aide». Il en résulte une diminution de la déduction au titre de l'allocation du coût en capital et donc une augmentation de l'impôt sur le revenu.

En l'espèce, la décision dépend de l'interprétation de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et plus précisément de la question de savoir si le dégrèvement fiscal dont a bénéficié la demanderesse en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec constitue «un octroi, une subvention ou autre aide» au sens de ces termes à l'article 20(6)(h).

Il faut interpréter une loi, ou un article de loi, selon ce qui semble avoir été l'intention du législateur, mais, pour ce faire, il faut se fonder sur la rédaction même du texte et non sur des extrapolations faites sur l'objet de la loi.

Il faut évidemment donner aux mots employés dans le texte législatif leur sens ordinaire et usuel, mais ce sens courant peut avoir un sens particulier découlant du contexte.

Dans le présent appel, les avocats des parties admettent que les mots «autre aide» à l'article 20(6)(h) sont des termes généraux et, en soi, suffisamment larges, si on les interprète selon leur sens usuel, pour inclure le dégrèvement fiscal dont a bénéficié la demanderesse en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec.

Il s'agit cependant de déterminer s'il faut interpréter les termes généraux, «autre aide», en restreignant le sens aux choses du même genre (*ejusdem generis*) que celles énumérées avant, savoir «octroi» et «subvention».

Si les deux termes spécifiques, «octroi» et «subvention», (dans la mesure où l'on considère le mot «octroi» comme un terme spécifique) recouvrent tout ce qui appartient au genre, les termes généraux «autre aide» se rapportent à un genre plus large.

A mon avis, ces deux mots ne sont pas exhaustifs du genre, vu la pléthore de synonymes qui me viennent à l'esprit dont: aide pécuniaire, allocation, prime, gratification, don, aide financière.

The etymological meaning of a word is not necessarily the meaning of the word which the context requires and dictionaries may be resorted to for the purpose of ascertaining the use of a word in popular language.

For this purpose counsel have referred me to standard dictionaries, it being conceded that the words "grant" and "subsidy" are used in section 20(6)(h) in their popular sense and not as terms of art.

In the *Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) "grant" is defined as "3. An authoritative bestowal or conferring of a right, etc.; c. a gift or assignment of money etc. out of a fund". In addition it also has the legal meaning of a conveyance by deed.

In *Jowitt, The Dictionary of English Law*, "grant" is defined as "the term commonly applied to rights created or transferred by the Crown, e.g., grants of pensions, patents, charters, franchises. It is also used in reference to public money devoted to special purposes".

In *Funk and Wagnall's Dictionary* "subsidy" is defined as "1. Pecuniary aid directly granted by government to an individual or private commercial enterprise deemed beneficial to the public".

"Subsidy" is defined in the *Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) as: "3. A grant or contribution of money. c. Financial aid furnished by a state or a public corporation in furtherance of an undertaking or the upkeep of a thing".

Counsel for Her Majesty the Queen submitted that the word "grant" has in itself a very broad meaning and for that reason it is a general word. From that premise he then argued that, in the words "grant, subsidy or other assistance", there was but one specific word, that is "subsidy", and relied upon *United Towns Electric Co. Ltd. v. Attorney-General for Newfoundland*¹ where Lord Thankerton held that the principle of *ejusdem generis* did not apply in that "a single

Le sens étymologique d'un mot ne correspond pas nécessairement au sens découlant du contexte et on peut s'en rapporter aux dictionnaires pour déterminer son sens dans le langage courant.

C'est à cette fin que les avocats m'ont mentionné des dictionnaires généraux, étant bien entendu qu'à l'article 20(6)h, les mots «octroi» et «subvention» sont utilisés dans leur sens courant et non dans leur sens technique.

Le *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) définit «octroi» de la manière suivante: [TRADUCTION] «3. Don accordé ou droit conféré par les autorités, etc.; c. don ou remise d'une somme d'argent etc. provenant d'un fonds public». En outre ce terme signifie, sur le plan juridique, transfert par acte authentique.

Dans le *Dictionary of English Law*, de Jowitt, «octroi» est défini comme [TRADUCTION] «le terme ordinaire appliqué aux droits créés ou cédés par la Couronne, notamment, les octrois de pension, brevets, chartes, franchises. On l'utilise également pour désigner les fonds publics attribués à des fins particulières».

Dans le *Funk and Wagnall's Dictionary*, le terme «subvention» est défini comme [TRADUCTION] «1. Aide pécuniaire accordée directement par le gouvernement à un particulier ou à une entreprise commerciale privée à des fins réputées profitables pour le public».

Le terme «subvention» est défini dans le *Shorter Oxford English Dictionary* (3^e éd.) comme [TRADUCTION]: «3. octroi ou apport de fonds. c. aide financière accordée par un état ou une entreprise publique dans le but d'entreprendre ou d'entretenir une chose».

Les avocats de Sa Majesté la Reine prétendent que le terme «octroi» a en lui-même un sens très large et peut donc être qualifié de terme générique. Sur la base de ce principe, ils avancent qu'un seul parmi les termes «octroi, subvention ou autre aide» est spécifique, à savoir «subvention», et ils s'appuient sur l'arrêt *United Towns Electric Co. Ltd. c. Le procureur général de Terre-Neuve*¹ où lord Thankerton décida que le principe *ejusdem generis* ne s'ap-

¹ [1939] 1 All E.R. 423.

¹ [1939] 1 All E.R. 423.

species—for example, water rates—does not constitute a *genus*”.

I do not accept the premise upon which counsel for Her Majesty the Queen founds his argument. In my view the word “grant” as used in section 20(6)(h) is not a general word but in view of its dictionary meaning it is a particular word.

Again referring to the dictionary meanings of the words “grant” and “subsidy” there is one common thread throughout, that is a gift or assignment of money by government or public authority out of public funds to a private or individual or commercial enterprise deemed to be beneficial to the public interest. Subject to minor refinements the words “grant” and “subsidy” appear from their dictionary meanings to be almost synonymous.

I am of the view that rules of interpretation or canons of construction which have been established judicially must be applied where pertinent and in or saying I do so fully cognizant that such rules, particularly the principle of *ejusdem generis*, are a useful servant but a dangerous master.

The *ejusdem generis* doctrine is as old as Bacon's maxims. That rule, which I repeat, is that where general words follow an enumeration of particular things they do not introduce changes of a different character.

In my judgment the familiar rule that where there are general words following particular and specific words all of one *genus*, the general words are presumed to be restricted to the same *genus* as the particular words,—applies to the words “grant, subsidy or other assistance” as used in section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*. In this section there are the specific words “grant” and “subsidy” followed by the general words “or other assistance”.

The fact is that the general words “or other assistance” can hardly avoid being ancillary in nature to the words “grant” and “subsidy”. It

pliquait pas, car [TRADUCTION] «une seule espèce—par exemple, les tarifs de l'eau—ne constitue pas un genre».

Je n'accepte pas le postulat sur lequel les avocats de Sa Majesté la Reine fondent leur théorie. A mon avis, le terme «octroi» tel qu'il est utilisé à l'article 20(6)(h) n'est pas un terme générique, mais, vu les définitions des dictionnaires, un terme spécifique.

Si l'on se reporte à nouveau aux définitions des mots «octroi» et «subvention» dans les dictionnaires, on y remarque un point commun, le fait qu'il s'agisse d'un don ou d'une remise d'argent provenant de fonds publics et alloué par le gouvernement ou les autorités publiques à un particulier ou à une entreprise privée à des fins réputées profitables au public. Quelques subtilités mises à part, il semble donc que, selon les définitions des dictionnaires, les termes «octroi» et «subvention» soient presque synonymes.

A mon avis, on doit appliquer les règles ou principes d'interprétation établis par les tribunaux lorsqu'ils sont pertinents et, en affirmant cela, je ne méconnais pas le fait que de telles règles, et en particulier le principe *ejusdem generis*, sont de bons serviteurs mais de mauvais maîtres.

La doctrine *ejusdem generis* est aussi ancienne que le baconisme. Selon cette règle, que je répète, des termes génériques faisant suite à une énumération de termes spécifiques n'introduisent pas un sens incompatible avec le genre des premiers.

A mon avis, la règle classique voulant que, lorsqu'ils font suite à des termes spécifiques appartenant tous à un seul genre, les termes génériques sont réputés se limiter au même genre que les termes spécifiques, s'applique aux mots «octroi, subvention ou autre aide» de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans cet article, les termes spécifiques «octroi» et «subvention» précèdent immédiatement l'expression «ou autre aide».

Il est manifeste que l'expression générique «ou autre aide» ne peut être que subordonnée aux termes «octroi» et «subvention». A mon

seems to me that where there are ancillary words of this nature it is a sound rule not to give such a construction to the ancillary words as will wipe out the significance of the particular words which antecede them.

As I have said before the constant and dominating feature in the words "grant" and "subsidy" is that each contemplates the gift of money from a fund by government to a person for the public weal. Something concrete and tangible is to be bestowed. For the reasons I have expressed the general words "or other assistance" must be coloured by the meaning of those words.

In the present instance what happened was that the Government of Quebec, for reasons of public policy, deemed it fit to forbear from exacting from companies which met certain prescribed conditions, as the plaintiff did, a greater tax under the *Corporation Tax Act* than might otherwise have been done. This forbearance to exact a maximum tax as an inducement to manufacturers is different from the act of making a grant or subsidy available to such persons to encourage them to locate in the Province for which reason I conclude that the tax advantage made available by the Quebec Government to the plaintiff is not "other assistance" within the limited sense of those words as used in section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*.

While it is not conclusive and was not the subject of comment by counsel there is a modicum of confirmation, upon which I do not rely, in reaching the conclusion I have in that the words "a grant, subsidy, or other assistance" in section 20(6)(h) are immediately followed by an exception which governs those antecedent words expressed in the language "other than an amount authorized to be paid . . .". Those words constitute an exception to a grant, subsidy, or other assistance and since they contemplate the payment of a monetary amount they are susceptible of and give credence to the interpretation that "grant", "subsidy", and "other assistance" also contemplate the active payment of a monetary amount rather than a passive forbearance from exacting a maximum tax which would otherwise be exigible.

avis, il est logique que des termes subordonnés à d'autres, ne soient pas interprétés de manière à supprimer toute signification aux termes spécifiques qui les précèdent.

Comme je l'ai déjà déclaré, le trait constant et dominant des termes «octroi» et «subvention» est qu'ils évoquent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l'intérêt du public. Il faut qu'un tel don soit concret et tangible. Pour les raisons que je viens d'exposer, il faut interpréter l'expression «ou autre aide» à la lumière des autres mots.

En l'espèce, le gouvernement du Québec, pour des raisons d'intérêt public, a estimé utile de permettre à certaines compagnies remplissant certaines conditions (comme par exemple la demanderesse) de verser un impôt inférieur à l'impôt normalement exigible en vertu de la *Loi de l'impôt sur les corporations*. Le fait de dispenser certaines entreprises du paiement de l'impôt maximum, à titre de stimulant, est différent de l'acte consistant à leur permettre d'obtenir un octroi ou une subvention pour les encourager à s'implanter dans la province de Québec; je conclus donc que l'avantage fiscal accordé à la demanderesse par le gouvernement du Québec ne constitue pas une «autre aide» au sens restreint de cette expression à l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'expression «un octroi, une subvention ou une autre aide» est immédiatement suivie, à l'article 20(6)(h), d'une exception qui leur est directement applicable, excluant expressément «un montant dont le paiement est autorisé . . .»; cette exception vaut d'être mentionnée, à titre de confirmation, bien qu'elle ne soit pas probante, qu'elle n'ait fait l'objet d'aucun commentaire de la part des avocats et qu'elle ne constitue pas le fondement de ma conclusion. Cette expression constitue une exception à la déduction d'un octroi, d'une subvention ou autre aide, et puisqu'elle prévoit le paiement d'une somme d'argent, elle permet de confirmer et d'ajouter foi à l'interprétation selon laquelle les mots «octroi», «subvention», et «autre aide» visent un acte positif, le paiement d'une somme d'argent, plutôt qu'un acte négatif consistant à ne

If the intention of Parliament had been otherwise it would have been a relatively simple matter to make that intention abundantly clear by the use of appropriate language and thereby remove any ambiguity.

For the reasons which I have expressed it follows that the appeal is allowed and the plaintiff is entitled to its taxable costs.

pas assujettir la compagnie à l'impôt maximum autrement exigible.

Si l'intention du Parlement avait été autre, il lui aurait été assez facile d'affirmer très clairement cette intention en utilisant des termes appropriés, supprimant ainsi toute ambiguïté.

Pour tous ces motifs, l'appel est accueilli et la demanderesse a droit à ses dépens taxés.

A-115-73

A-115-73

Rapistan Canada Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Mackay and Sweet D.JJ.—Toronto, January 24, 1974.

Income tax—Deed giving donee the “know-how” to manufacture and market donor’s products—Not a gift of “property” within provisions for claiming capital cost allowance—Income Tax Act, s. 139(1)(ag)—Income Tax Regulations, Sch. B, Class 14—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 15.

Under a deed of gift, the appellant company received from a United States company the enjoyment of certain benefits for a stated period, in manufacturing and marketing the donor’s products. Appellant’s claim for capital cost allowance, in respect of such benefits, was rejected in its assessments for the taxation years 1966, 1967, 1968. The Minister’s decision was affirmed by the Trial Division.

Held, dismissing the appeal, the gift must be construed as a promise by the donor that the appellant would be informed by the donor as to how to commence and carry on a certain operation, or what the deed called “know-how, techniques, skills and experience”. This acquisition might be described as by “asset” and “right” falling within the definition of “property” in section 139(1)(ag) of the *Income Tax Act*. But it was not “property that is a patent, franchise, concession or licence for a limited period in respect of property” within Class 14 of Schedule B to the *Income Tax Regulations*. It cannot qualify for the capital cost allowance.

Moreau v. St. Vincent [1950] Ex.C.R. 198 and *Hollinrake v. Truswell* [1894] 3 Ch. D. 420, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. D. Goodman, Q.C., for appellant.
N. A. Chalmers, Q.C., and *S. Pustogorodsky* for respondent.

SOLICITORS:

Goodman and Carr, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Rapistan Canada Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Mackay et Sweet—Toronto, le 24 janvier 1974.

Impôt sur le revenu—Acte accordant à la «donataire» les «connaissances» pour fabriquer et commercialiser les produits de la «donatrice»—Il ne s’agit pas d’une donation portant sur des «biens» au sens des dispositions permettant de demander une déduction pour amortissement—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 139(1)ag—Règlements de l’impôt sur le revenu, Ann. B, Catégorie 14—Loi d’interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 15.

La compagnie appelante, en vertu d’un «Acte de donation», a reçu d’une compagnie américaine la jouissance pendant une période déterminée d’avantages relatifs à la fabrication et à la commercialisation des produits de la «donatrice». La demande de l’appelante visant à obtenir, relativement à ces avantages, une déduction pour amortissement, fut rejetée dans ses cotisations établies pour les années d’imposition 1966, 1967 et 1968. La Division de première instance confirma la décision du Ministre.

Arrêt: l’appel est rejeté; on doit interpréter la donation comme une promesse faite par la donatrice portant que l’appelante recevait les informations sur la façon d’entreprendre et de poursuivre une certaine activité, ou ce que la donation intitule «connaissances, techniques, compétence et expérience». On peut appeler cette acquisition «actif» et «droit» relevant de la définition du mot «biens» à l’art. 139(1)ag de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Mais il ne s’agit pas de «biens c’est-à-dire un brevet, une concession ou un permis de durée limitée à l’égard des biens» au sens de la Catégorie 14 de l’Annexe B des *Règlements de l’impôt sur le revenu*. Il ne peut donner droit à une déduction pour amortissement.

Arrêts examinés: *Moreau c. St. Vincent* [1950] R.C.É. 198 et *Hollinrake c. Truswell* [1894] 3 Ch. D. 420.

h APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. D. Goodman, c.r., pour l’appelante.
N. A. Chalmers, c.r., et *S. Pustogorodsky* pour l’intimé.

PROCUREURS:

Goodman et Carr, Toronto, pour l’appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1966, 1967 and 1968 taxation years.

The facts are fully set out in the Reasons for Judgment of the learned Trial Judge and I do not propose to state them except in so far as is necessary to indicate why I am of opinion that the appeal must be dismissed.

On February 1, 1957, an instrument entitled "Deed of Gift" was executed by the appellant and The Rapids-Standard Company Inc. In this document The Rapids-Standard Company Inc. is referred to as "Rapistan" the "donor" and the appellant is referred to as the "donee". The substantive part of the document reads as follows:

NOW THEREFORE THIS DEED OF GIFT WITNESSETH AS FOLLOWS:—

1. RAPISTAN gives, grants and assigns by way of gift to RAPISTAN CANADA, subject to the provisions stated below, to have, to hold and to enjoy for a term of 10 years or during such period as RAPISTAN is a shareholder of RAPISTAN CANADA, whichever shall be the shorter period, all of its present manufacturing, engineering, production, management and sales know-how, techniques, skills and experience, together with, but not limited to, all of its blueprints and designs and the following franchises, rights and licences, limited to and exclusive in the Dominion of Canada, namely:—

(a) To manufacture or assemble and to market the full range of RAPISTAN products;

(b) To use all RAPISTAN product designs and applications, productions, sales and marketing data, methods and techniques, bibliography, library, field reports, sales aids and data;

(c) To use the existing RAPISTAN developed Canadian sales organization;

(d) To use all RAPISTAN trade names, trade marks, registered or unregistered, including the right to use future acquired trade names and trade marks, and to become a registered user of the Canadian registered trade mark;

(e) To use and practice the arts disclosed in all RAPISTAN patents and applications for patents.

Provided however that until such time as RAPISTAN CANADA is able to and does produce a specific RAPISTAN product,

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant un appel des cotisations de l'appelante établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1966, 1967 et 1968.

Les faits en cause se trouvent largement exposés dans les motifs du jugement du savant juge de première instance et je n'ai pas l'intention de les reprendre sauf dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour montrer pourquoi, selon moi, l'appel doit être rejeté.

Le 1^{er} février 1957, l'appelante et la Rapids-Standard Company Inc. ont passé un contrat intitulé «Acte de donation». Dans ce document la Rapids-Standard Company Inc. est appelée «Rapistan», la «donatrice», et l'appelante est appelée «la donataire». Voici la partie essentielle du document:

[TRADUCTION] LE PRÉSENT ACTE DE DONATION FAIT FOI DE CE QUI SUIT:—

1. La RAPISTAN donne, accorde et cède à la RAPISTAN CANADA par voie de donation, sous réserve des dispositions ci-dessous, le droit d'avoir, de détenir et de jouir pendant 10 ans ou durant la période pendant laquelle la RAPISTAN est actionnaire de la RAPISTAN CANADA, la plus courte période étant à retenir, de la totalité de son capital actuel de connaissances, de techniques, de compétence et d'expérience en matière de fabrication, d'organisation de la production, de gestion et de vente, ainsi que, mais sans s'y limiter, de la totalité de ses bleus et plans et de ses concessions, droits et permis suivants, à titre exclusif pour le Canada, à savoir:

a) de fabriquer ou assembler et de commercialiser toute la gamme des produits RAPISTAN;

b) d'utiliser tous les plans et demandes de brevets relatifs aux produits RAPISTAN, les données, méthodes et techniques de production, de vente et de commercialisation, la bibliographie, la bibliothèque, les rapports de recherche, les procédés et données de vente;

c) d'utiliser les systèmes de vente canadiens mis sur pied par la RAPISTAN;

d) d'utiliser tous les noms et marques de la RAPISTAN, déposés ou non, y compris le droit d'utiliser les noms et marques qui seront acquis ultérieurement, et de devenir un usager inscrit des marques canadiennes déposées;

e) d'utiliser et de mettre en œuvre les procédés divulgués dans tous les brevets et demandes de brevets de la RAPISTAN.

Toutefois, jusqu'au moment où la RAPISTAN CANADA sera en mesure de fabriquer et fabriquera effectivement un produit

RAPISTAN may continue to produce and supply to the Canadian market its United States produced specific RAPISTAN product in order that the Canadian market may be adequately served and none of the foregoing gifts shall prohibit RAPISTAN from so doing.

2. RAPISTAN CANADA accepts the foregoing gift and acknowledges, covenants and agrees as follows:—

(a) That by reason of accepting the foregoing gift it will obtain confidential information and data disclosed to it by RAPISTAN and it will not at any time except so far as may be necessary in connection with its own rights of manufacture and sale, disclose to third persons any of the information, knowledge or data imparted or furnished to it by RAPISTAN and it will use every effort to prevent disclosures at any time of the said information, data or knowledge by its employees or others possessing or having access thereto;

(b) That it will not by reason of its exercise of the rights hereby given to it obtain or claim to obtain any property rights whatsoever or wheresoever in respect to any trade name, trade mark, letters patent or applications for any such, now owned or controlled by RAPISTAN beyond the rights conferred upon it by this Deed of Gift;

(c) That should trade marks covered hereby be registered by RAPISTAN under the laws of any country other than Canada, such registration and trade marks shall be the sole property of RAPISTAN, and RAPISTAN CANADA will not contest at any time in any manner, the validity thereof;

(d) That should Rapistan apply for or have issued letters patent by any country other than Canada relating to any product covered by this Agreement, RAPISTAN CANADA will not contest at any time, in the manner, the validity thereof;

(e) That the rights, franchises and licences acquired by it hereunder will not be transferred by it in any way without the prior consent of RAPISTAN;

(f) That upon the termination of the period hereinbefore fixed it will return to RAPISTAN all blueprints, written data and information.

The basic question to be decided on this appeal is the question whether the subject matter of this so-called "gift" is "property" that is a "patent, franchise, concession or licence . . . in respect of property" within the meaning of those words in Class 14 of Schedule B to the *Income Tax Regulations* in respect of which the appellant may claim capital cost allowance. It is clear that, if what the appellant has acquired by the "Deed of Gift" is not "property" of such a

RAPISTAN spécifique, la RAPISTAN peut continuer à fabriquer ses produits américains RAPISTAN spécifiques et à approvisionner le marché canadien de façon à y répondre adéquatement et aucun des dons précédents n'interdit à la RAPISTAN de le faire.

2. La RAPISTAN CANADA accepte la donation précédente et reconnaît, convient et accepte ce qui suit:

a) Que, par suite de l'acceptation de la donation précédente, elle obtiendra de la RAPISTAN des renseignements confidentiels et la divulgation de données et, sauf dans la mesure où cela peut être nécessaire relativement à ses propres droits de fabrication et de vente, elle ne divulguera à aucune tierce personne le moindre renseignement, information ou donnée de vente qu'elle détient de la RAPISTAN et elle s'emploiera activement à empêcher à tout moment la divulgation desdits renseignements, données ou informations par ses employés ou autres personnes y ayant accès;

b) Que, par suite de l'exercice des droits qui lui sont conférés par les présentes, elle n'obtiendra ni ne cherchera à obtenir quelque droit de propriété que ce soit ou toute autre chose portant sur un nom ou marque de commerce, un brevet ou une demande de brevet que détient ou contrôle maintenant la RAPISTAN en dehors des droits qui lui sont conférés par l'acte de donation;

c) Que, si la RAPISTAN enregistre en vertu des lois d'un pays autre que le Canada des marques visées par les présentes, cet enregistrement et ces marques seront la propriété exclusive de la RAPISTAN et la RAPISTAN CANADA n'en contestera à aucun moment et d'aucune façon la validité;

d) Que, si la RAPISTAN fait une demande de brevet ou se fait délivrer un brevet, en vertu des lois d'un pays autre que le Canada, concernant tout produit visé par la présente convention, la RAPISTAN CANADA n'en contestera à aucun moment et d'aucune façon la validité;

e) Que les droits, concessions et permis acquis par elle en vertu des présentes, ne feront en aucune manière l'objet d'un transfert sans le consentement préalable de la RAPISTAN;

f) Que, dès la fin de la période fixée précédemment, tous les bleus, les données et les renseignements écrits reviendront à la RAPISTAN.

La question fondamentale à trancher dans cette affaire est celle de savoir si l'objet de cette soi-disant «donation» représente des «biens» c'est-à-dire «un brevet, une concession ou un permis . . . à l'égard des biens» au sens de ces mots figurant dans la Catégorie 14 de l'Annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, à l'égard desquels l'appellante peut demander une déduction pour amortissement. Si les acquisitions de l'appellante en vertu de l'«Acte de dona-

class, the appeal must fail.¹

Class 14 reads as follows:

CLASS 14

Property that is a patent, franchise, concession or licence for a limited period in respect of property but not including

(a) a franchise, concession or licence in respect of minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber and property relating thereto (except a franchise for distributing gas to consumers or a licence to export gas from Canada or from a province) or in respect of a right to explore for, drill for, take or remove minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber,

(b) a leasehold interest, or

(c) a property that is included in class 23.

As appears from the appellant's Memorandum of Fact and Law, the substance of the "gift" was the donor's "existing technology and know-how". The question is, therefore, whether "technology and know-how" is "property" that falls within the words "a patent, franchise, concession or licence . . . in respect of property".

The word "property" is defined by section 139(1)(ag) of the *Income Tax Act* as follows:

"property" means property of any kind whatsoever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind whatsoever, a share or a chose in action;²

While the "Deed of Gift" purports to be a gift, grant and assignment of "know-how, techniques, skills and experience", as far as I know, under no system of law in Canada, does knowledge, skill or experience constitute "property" that can be the subject matter of a gift, grant or assignment except to the extent, if any, that it can be a right or a part of a right in respect of which there is property of the kind classified as industrial property. Therefore, as I understand the "gift" in this case in the light of the evi-

¹ No claim has been put forward in respect of specific patents, trade names or marks or physical things that are mentioned incidentally in the description of the "gift".

² By virtue of section 15 of the *Interpretation Act*, the word "property" in the regulation has the same meaning as in the statute.

tion» ne constituent pas des «biens» relevant de cette catégorie, il est évident que l'appel doit être rejeté.¹

La Catégorie 14 se lit comme suit:

CATÉGORIE 14

Les biens constitués par un brevet, une concession ou un permis de durée limitée à l'égard des biens, mais ne comprenant pas

a) une concession ou permis à l'égard de minéraux, de pétrole, de gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes ou de bois et des biens y afférents (excepté une concession pour la distribution de gaz aux consommateurs ou un permis d'exportation de gaz du Canada ou d'une province) ou à l'égard d'un droit d'exploration, de forage, de prise ou d'enlèvement concernant des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes ou du bois.

b) une tenure à bail, ou

c) les biens compris dans la catégorie 23.

D'après l'exposé des points de droit et de fait de l'appelante, le fond même de la «donation» portait sur «la technologie et les connaissances actuelles» de la donatrice. Par conséquent, il s'agit de savoir si «la technologie et les connaissances» constituent des «biens» relevant de l'expression «un brevet, une concession ou un permis . . . à l'égard des biens».

Le mot «biens» est défini comme suit à l'article 139(1)ag) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

«biens» signifie des biens de toute nature, qu'ils soient réels ou personnels, corporels ou incorporels, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un droit de quelque nature que ce soit, une action ou un droit incorporel;²

Même si l'«Acte de donation» se présente comme une donation, un octroi et une cession de «connaissances, de techniques, de compétence et d'expérience» ces connaissances, compétence ou expérience, pour autant que je sache, ne constituent pas, au regard d'aucun système juridique au Canada, des «biens» pouvant faire l'objet d'une donation, d'un octroi ou d'une cession, sauf dans la mesure où, s'il en est, ils peuvent constituer un droit ou une partie d'un droit à l'égard duquel il existe des biens

¹ Aucune réclamation n'a été faite à l'égard de brevets déterminés de noms ou de marques de commerce ou choses matérielles dont il est fait mention accessoirement dans la description de la «donation».

² Aux termes de l'article 15 de la *Loi d'interprétation*, le mot «biens» dans ce règlement a le même sens que dans la Loi.

dence, it must be construed as a promise by the donor that the appellant will be informed and instructed by the "donor" as to how to commence and carry on a certain manufacturing operation. Clearly, it is not based on any of the industrial property rights such as patents for inventions, copyright, trade marks and industrial designs.³ As I understand the law, knowledge or ideas, as such, do not constitute property. Certainly, they cannot be the subject of copyright. Compare, for example, *Moreau v. St. Vincent*⁴ per Thorson P. at pages 204-05:

Just as an author has no copyright in the ideas he has expressed even although they are original, but only in his expression of them, so also no person has any copyright in any arrangement or system or scheme or method for doing a particular thing even if he devised it himself. It is only in his description or expression of it that his copyright subsists. This principle was tersely put by Lindley L.J. in the leading case of *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. D. 420 at 427, as follows:

Copyright, however, does not extend to ideas, or schemes, or systems, or methods; it is confined to their expression; and if their expression is not copied the copyright is not infringed.

and there has never been any departure from this principle. I am, therefore, of the view that in seeking to protect his system for conducting a competition from encroachment by the defendant the plaintiff was attempting to use the law of copyright for a purpose to which it is not applicable. He claimed more than the law permits.

To a limited extent, knowledge or ideas can be the subject of a monopoly conferred by a patent for an invention or by registration of an industrial design, and therefore, to that extent, "property" as, I suppose it may be said, techniques, skills and experience may be, in a certain sense. As such, however, and in the absence of any such statutory monopoly, in my view, "know-how, techniques, skills and experience" are not

³ Any such rights as may have been involved were incidental and not of the essence of the "gift".

⁴ [1950] Ex.C.R. 198.

relevant de la catégorie des biens industriels. Par conséquent, d'après ma conception de la «donation» en l'espèce et à la lumière des éléments de preuve, on doit l'interpréter comme une promesse faite par la donatrice aux termes de laquelle l'appelante recevra de la «donatrice» les informations et les instructions sur la façon d'entreprendre et de poursuivre une certaine activité de fabrication. Évidemment, elle ne se fonde sur aucun des droits afférents aux biens industriels comme les brevets d'invention, les droits d'auteur, les marques de commerce et les plans industriels³. Si je comprends bien la loi, les connaissances ou les idées en tant que telles, ne constituent pas des biens. Assurément, ils ne peuvent pas faire l'objet de droits d'auteur. Comparez, par exemple, avec l'arrêt *Moreau c. St. Vincent*⁴ rendu par le président Thorson aux pages 204 et 205:

[TRADUCTION] De même qu'un auteur n'a aucun droit d'auteur sur les idées qu'il a exprimées même si elles sont originales, mais seulement sur la présentation qu'il en a donnée, de même nul n'a le droit d'auteur sur un arrangement, un système, une théorie ou une méthode permettant de faire quelque chose, même s'il l'a personnellement mise au point. Le droit d'auteur ne porte que sur la description qu'on en fait ou la présentation formelle qu'on lui donne. Lord Lindley a donné de ce principe une formulation succincte dans l'arrêt *Hollinrake c. Truswell* [1894] 3 Ch. D. 420, à la p. 427, qui fait jurisprudence en la matière:

Le droit d'auteur ne porte cependant pas sur des idées, des théories, des systèmes ou des méthodes; il ne concerne que la présentation qu'on leur donne; et il n'y a violation du droit d'auteur que s'il y a plagiat de cette présentation.

On ne s'est par la suite jamais écarté de ce principe. Par conséquent, je suis d'avis qu'en cherchant à protéger son système visant l'organisation d'un concours, le demandeur tentait d'utiliser le droit relatif aux droits d'auteur à une fin à laquelle il ne s'appliquait pas. Ses prétentions dépassaient celles qu'autorise la loi.

Dans une certaine mesure, les connaissances ou les idées peuvent faire l'objet d'un monopole conféré par un brevet d'invention ou par l'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel et, par conséquent, dans cette mesure, constituer des «biens» tels que peuvent l'être, à mon avis, dans un certain sens, les techniques, la compétence et l'expérience. Comme telles cependant, et en l'absence de tout monopole légal, les «con-

³ Certains de ces droits susceptibles d'être en jeu étaient accessoires et ne constituaient pas le fondement de la «donation».

⁴ [1950] R.C.É. 198.

“property” and cannot, therefore, be “property” within Class 14 *supra*.

It is true, of course, that one business man may acquire from another what is usually referred to as “know-how” just as he can acquire what is usually referred to as “goodwill” and when he does so for a consideration, what he has acquired may properly be referred to, and shown in his balance sheet, as an “asset”. The question still remains as to whether he has, in any particular case, acquired “property” within the definition of that word in the Act. The difference is exemplified in this case by the following statement in the appellant’s Memorandum of Fact and Law:

The U.S. Company could have fulfilled its obligations under the deed of gift by delivering all its blueprints, field reports, engineering data, service manuals, etc. existing as of February, 1957, allowing a week or so for representatives of the Canadian Company to go through the plant, and then declined to do anything more,

The asset that the appellant acquired in this case was the knowledge of how to commence and carry on the particular manufacturing operation. That was, from the business man’s point of view, an “asset”. It was not, however, “property”.

It is true that the appellant did, by the “Deed of Gift”, acquire, by implication, a promise that the donor would do certain things and that that promise is a “right” that falls within the definition of the word “property”. That right is not, however, the “know-how” that is the subject matter of the claim for capital cost allowance. As appears from the passage just quoted from the appellant’s memorandum, that promise could have been soon satisfied. The “know-how” would, however, continue as a capital asset of indefinite duration.⁵ It is not however, as such, “property”.

⁵ Once the “Deed of Gift” was executed, the appellant had a “right” to be informed and instructed. If there had been a breach of the obligation, the appellant would have had a “chose in action” in respect of that breach. Once the information was duly conveyed, the appellant had what it had bargained for—the “know-how . . .”.

naissances, les techniques, la compétence et l’expérience», selon moi, ne constituent pas des «biens» et ne peuvent par conséquent être des «biens» relevant de la Catégorie 14 ci-dessus.

Il est vrai, bien sûr, qu’un homme d’affaires peut acquérir d’un autre ce qu’on a coutume d’appeler des «connaissances» tout comme il peut acquérir ce qu’on a coutume d’appeler un «achalandage» et, lorsqu’il s’agit d’une acquisition à titre onéreux, l’objet de l’acquisition peut à bon droit être appelé «actif» et figurer comme tel dans son bilan. Reste encore la question de savoir si, dans un cas particulier, il a acquis des «biens» relevant de la définition de ce mot dans la Loi. Voici un passage de l’exposé des points de fait et de droit de l’appelante qui explique la différence en l’espèce:

[TRADUCTION] La compagnie américaine aurait pu remplir ses obligations aux termes de l’acte de donation en remettant tous ses bleus, rapports de recherche, données techniques, manuels d’entretien, etc. existant au mois de février 1957 et en accordant une semaine environ aux représentants de la compagnie canadienne pour visiter l’usine, puis refuser d’en faire plus.

L’actif acquis par l’appelante en l’espèce consistait à savoir comment entreprendre et poursuivre l’activité déterminée de fabrication. Du point de vue commercial, il s’agissait d’un «actif». Il ne s’agissait toutefois pas de «biens».

Il est vrai que l’appelante a acquis implicitement par l’«Acte de donation» une promesse selon laquelle la donatrice ferait certaines choses et que cette promesse est un «droit» relevant de la définition du mot «biens». Toutefois, ce droit ne porte pas sur les «connaissances» qui font l’objet de la demande de déduction pour amortissement. Le passage de l’exposé des points de fait et de droit de l’appelante qui vient d’être cité, montre que la promesse pouvait être tenue rapidement. Toutefois, les «connaissances» constitueraient un actif immobilisé d’une durée indéfinie.⁵ Comme tels il ne s’agit cependant pas de «biens».

⁵ Une fois l’«Acte de donation» signé, l’appelante avait le «droit» d’être informée et instruite. S’il y avait eu un manquement dans l’obligation l’appelante aurait eu un «droit incorporel» relativement à ce manquement. Une fois ces informations dûment transmises, l’appelante obtenait ce qu’elle avait négocié, c’est-à-dire les «connaissances . . .».

In my opinion, the appeal should be dismissed
with costs.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

SWEET D.J. concurred.

Selon moi, l'appel doit être rejeté avec
dépens.

* * *

a LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à
l'avis.

* * *

b LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à
l'avis.

INDEX

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

CITIZENSHIP

See: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

CONSTITUTIONAL LAW

Food and Drugs—Adulteration by cyclamates—Whether law and Regulations are *intra vires*—Whether exercise of criminal law powers—Damages sustained by cannery because of lack of notice—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, ss. 4(d), 25(1)(a)—Food and Drug Regulations, P.C. 1970-645 and 1970-1314.

BERRYLAND CANNING COMPANY LTD. V. THE QUEEN, 91.

Unemployment insurance—Reference by Umpire to Court of Appeal—Whether provisions of Unemployment Insurance Acts enabling Commission to make regulations including in “insurable employment” employment not under contract of service are *ultra vires*—Federal Court Act, s. 28(4)—Unemployment Insurance Act, S.C. 1955, c. 50, s. 26(1)(d), Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 4(1)(c).

MARTIN SERVICE STATION LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 398.

COPYRIGHT

Plaintiffs’ publication “Individual Income Tax Tables Ontario, British Columbia and Nova Scotia”—Defendants’ publication “Individual Graduated Tax Tables for 1971 British Columbia, Nova Scotia, Ontario”—Plaintiffs’ had copyright—Action for infringement—Degree of similarity Admissibility of mock-ups—Evidence refutes copying—No infringement.

COLLINS V. ROSENTHAL (not reported, T-1723-72).

Application for interlocutory injunction—Defendant producing “Guys and Dolls”—Plaintiff exclusive licencing agent—Whether entitlement to maintain action—No irreparable injury—Damages sufficient remedy—Application dismissed on terms.

MUSIC THEATRE INTERNATIONAL V. SKY STAGE ENTERPRISES LTD. (not reported, T-748-74).

Infringement—Application for leave to adduce further evidence—Issues fairly tried in Trial Division—Application dismissed—Federal Court Rule 1102.

GOLDNER V. CANADIAN BROADCASTING CORP. (not reported, A-202-72).

CROWN

See also: JUDICIAL REVIEW

CONTRACTS

Post office—Scientific publication—Whether publication “for benefit of members of a particular profession”—Distribution under second class rates discontinued—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11(1)(o).

THE QUEEN V. THE CHEMICAL INSTITUTE OF CANADA, 247.

Contract for work and materials—Payment bond—Bankruptcy of contractor—Action by subcontractor against Crown—Application to strike out statement of claim on ground that Crown should not be party—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 86(1)(2).

BLACK & McDONALD LIMITED V. THE QUEEN, 415.

Action to fix annual rental rate—Fair rental value—Federal Court Act, s. 17(3).

BURRARD DRY DOCK COMPANY LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-1189-71).

Claim for wrongful inducement to sign contract—Claim for wrongful dismissal under contract—Both claims should not have been joined in one action—Inadmissible evidence—Right of judge to intervene re—No evidence of loss of benefit under contract—Degree of misconduct or neglect of duty justified termination of employment before expiry of contract.

DURAND V. THE QUEEN (not reported, T-2152-71).

Contract to provide mail delivery services by independent contractor—Subsequent Crown intention to integrate certain postal services—Letter of intention to plaintiff—No expiry date of contract indicated—Election by plaintiff to treat letter as repudiation of contract—Plaintiff deciding to carry on—Contradiction in plaintiff’s position—Whether breach of contract by Crown.

JESSIMAN BROS. CARTAGE LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1370-72).

Breach of contract—Action re insufficient and interrupted possession of site for construction of fish hatchery.

WALTER CABOTT CONSTRUCTION LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2561-72).

Claim for rent owing under lease—Twenty year lease—Rent reviewable at five-year intervals—Fair rental value—Construction of terms of lease—Action of Crown dismissed—Federal Court Act, s. 17(3).

THE QUEEN V. MEYER (not reported, T-3137-72).

CROWN—Continued

Breach of contract—Cancellation by defendant of application for loan from Industrial Development Bank—Commitment fee—Liability for—Defence: corporate seal not affixed to acceptance; no resolution of directors; no consideration—Held, contract binding although not under seal; officers acting within scope of their authority for purposes of preliminary agreement; consideration was executory: exchange of promises.

THE QUEEN v. DRAGON INN BURNABY CO. LTD. (not reported, T-3267-72).

Construction work—"Common excavation", meaning—Removal by heavy power grading or earth moving equipment—Bulldozer equipped with ripper deemed equipment for use in "common excavation"—Appeal dismissed.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-11-73; T-61-73).

Motion by defendant to strike out statement of claim on grounds that relevant facts not pleaded and action not instituted by Attorney General—Student loans—Bank lending money to student pursuant to statute—Student in default—Crown reimbursing bank—Crown subrogated to rights of bank—Facts properly pleaded—Action properly instituted by Deputy Attorney General—Motion dismissed—Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17, ss. 7, 13 and Regulations 7, 8, 18, 21—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 23(2)—Federal Court Act, s. 17(4), Rules 324, 419.

THE QUEEN v. ARSENEAU (not reported, T-314-74).

TORTS

Liability—Damage to steel from rust—Cause of rust in grain dust carried from adjacent elevator—Crown responsible for management of elevator—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(6)—Crown liability in nuisance—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b).

MART STEEL CORPORATION v. THE QUEEN, 45.

Liability of Crown for acts of municipal and provincial police officers—Kidnapping and murder—Duties of police officers—Whether officers acting as agents or servants of the Queen—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

SCHULZE v. THE QUEEN, 233.

Liability—National parks—Public allowed free access—Notice to public of roaming bears—Supervision by Park Warden—Grizzly bear eating at garbage dump—Petitioner mauled by bear—Whether strewn garbage constituted nuisance—Whether dump too close to camp—Negligence of Crown servants not established—No award—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—National Parks Act, R.S.C. 1970, c. N-13—National Parks General Regulations, s. 17.

STURDY v. THE QUEEN (not reported, T-324-71).

CROWN—Concluded

Action against re damage caused to seaplane—Aircraft capsized—Guardrail of seaplane wharf broken away during minor storm—Rotted condition—Whether guardrail broken before or after plane capsized—Held, open float compartment of plane sole cause of overturning—Action dismissed.

TRANS-PROVINCIAL AIRLINES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3944-71).

Land adjacent to post office previously used as short cut—Gray wire fence installed previous year to prevent people using short cut—Person injured in early evening—Whether sufficient lighting—No prior accidents—Standard of duty owing to licensee—Accident due to plaintiff's negligence—Action dismissed.

MASCARIN v. THE QUEEN (not reported, T-2330-72).

Injuries sustained on parking lot—Service of notice on Ancienne Lorette police not proper notice to Department—Extension of time for service available only where death resulted—Action barred—Crown Liability Act s. 4(4),(5).

LOCATION JOBIN INC. v. THE QUEEN (not reported, T-978-73).

Automobile collision—Negligence of defendant causing damage to Crown car.

THE QUEEN v. WROBLEWSKI (not reported, T-4021-73).

Action claiming damages arising out of loss of fiancée—Allegation re false statements by prison authorities at Leclerc Institute—Knowledge hearsay—Motion to strike because of no reasonable cause of action, granted—Federal Court Rule 419.

PROVOST v. THE QUEEN (not reported, T-1207-74).

Action alleging injury, illegal detention, etc., because of observations concerning alleged murders, indecencies, etc. at Leclerc Institute—Motion to strike out pleadings because they disclose no reasonable cause of action, granted—An action for damages against the Crown cannot be the occasion for investigation of abuses—The Federal Court is not the proper forum for such investigation—Federal Court Rules 408, 419.

PROVOST v. THE QUEEN (not reported, T-1208-74).

CUSTOMS AND EXCISE

Sales tax—Goods produced or manufactured in Canada—Floating concrete docks—Exempt as structures—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26, 27.

THE QUEEN v. CEFER DESIGNS LIMITED, 481.

Importation of goods for three boutiques—Agreement to pay owner of trade name 5% of gross sales—Purpose was for use of trade name—Claim of Crown on imported goods held outside provisions of section 42 of Customs Act—Defendant admitting incorrect valuation of one item—Failure of plaintiff to discharge onus on charge of making false invoice—Defendant required to pay \$60 and \$35 penalty—Balance of claim for \$21,000 dismissed with costs against plaintiff—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 42, 192, 248.

THE QUEEN v. MONDEV CORPORATION LTD. (not reported, T-866-72).

ESTATE TAX

Devise of immovable to widow with gift to children on remarriage—Liability to tax—Estate Tax Act, s. 7(1)(a).

DONTIGNY ESTATE V. THE QUEEN, 418.

Succession duties—Death of Testator in 1956 before enactment of Estate Tax Act—Wife as administrative trustee and usufructuary of estate—Use of capital if deemed necessary—Distribution of assets at termination of usufruct for philanthropic purposes and to grandnephews and grandnieces—Whether general power of appointment—Whether entire estate liable for tax—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89, s. 3(5), Quebec Civil Code, Articles 929, 952, 962.

GOYER ESTATE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-787-71).

Whether Class B par value shares in investment holding company to be included in estate for taxation purposes—Estate Tax Act, ss. 3(1)(d),(e), 58(1)(o).

SMITH V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-161-72).

Intestacy—Sole heir domiciled outside Canada—Heir died after estate administered but before distribution—Tangible movable property still situate in Canada—Held taxable under s. 38(1) of Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9.

THE QUEEN V. EIDE ESTATE (not reported, T-288-73).

Trust—Discretion, in will, of executors and trustees to draw on capital—Whether husband competent to dispose of capital assets of deceased wife—Liability for estate tax—Estate Tax Act, ss. 3(1)(a), 3(2), 58(1)(i).

THE QUEEN V. IZENBERG ESTATE (not reported, T-1029-73).

Death of testator domiciled outside Canada—Testator owning majority of shares in 2 companies—Plan of reorganization arranged to have Canadian company become subsidiary of American company by transfer of shares—Transfer not executed until ruling by U.S. Internal Revenue Commission allowing tax free transfer—Death of testator before transfer—Whether tax owing to Canada under Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. C-9, ss. 38(1), 42(e)—Whether equitable conversion and whether exempt under Canada-U.S. Estate Tax Convention, S.C. 1960-61, c. 19, Art. 11(f).

MURPHY ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-2210-73).

EXPROPRIATION

Vancouver, Lots 8-13, Block 56 District 541—Between Georgia and Robson Streets—Expropriated for federal public building—Methods of determining valuation—(Award: \$196,500 plus costs).

PIPER V. THE QUEEN (not reported, T-3625-71).

National Capital Commission—Valuation—Lot 25, Concession 1, Ottawa Front, of Gloucester Township—South side Montreal Rd. 100'×436.7'—Purposes of Eastern Parkway—Mixed residential and commercial—(Award: \$113,670 plus interest @ 5% on unpaid balance).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION V. FOX (not reported, T-10-72).

EXPROPRIATION—Concluded

Lump sum awarded to heirs without indication as to proportions—Action to determine shares of persons entitled.

THE QUEEN V. BOURQUE (not reported, T-1836-72).

IMMIGRATION

See: JUDICIAL REVIEW

INCOME TAX

Appellant admitting correctness of reassessments, waiving right of appeal and paying amounts owing—Bar to appeal from re-assessments—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 46(1), 126(3), 132(1), (3), 136(4).

SMERCHANSKI V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 554.

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-54-72).

Application by appellant for consent judgment—Objections raised by Court of Appeal—Opportunity for oral argument granted—Federal Court Rules 324, 1212—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 54(1), 100(4).

GALWAY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 593.

Application by appellant for consent judgment—No jurisdiction in Court to refer matter back for re-assessment to implement a compromise settlement by way of consent judgment.

GALWAY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 600.

Claim following reassessment—Certificate and orders imposing charge on assets of taxpayer—Order for examination of taxpayer—Further assessment—Validity of proceedings challenged in three motions—Motions dismissed—Income Tax Act, ss. 152, 158, 163, 165, 223, 224, 239—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-1, ss. 2, 5—Federal Court Act, s. 50, Rules 1909, 2100, 2200, 2400, 2401.

THE QUEEN V. LAMBERT, 693.

Failure to file returns—"Net worth" assessments—Appeal therefrom dismissed in part.

WERRY (ERNEST) V. THE QUEEN (not reported T-2005-73).

WERRY (ALBERT) V. THE QUEEN (not reported, T-2016-73).

INCOME CALCULATION

Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 25(b)(iii).

RICHSTONE V. THE QUEEN, 115.

Moneys received from employer—Assessed by Minister as retirement allowance—Regarded on appeal as income from employment—Assessment affirmed—Income Tax Act, ss. 3, 5, 6(1)(a)(v), 25, 36 and 139(1)(aj)—S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 177.

CHOQUETTE V. THE QUEEN, 580.

INCOME TAX—Continued

Agreement between taxpayer and railway for unloading and processing—Payment to taxpayer for handling—Further payment for construction of facilities—Whether second payment capital or revenue—Income Tax Act, s. 20(6)(h).

VALLEY CAMP LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 623.

Averaging income—Whether chief source of income was from “farming”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 42.

WILFLEY v. THE QUEEN (not reported, T-2834-71).

Verbal contract of employment—Termination by employer—Settlement in lieu of reasonable notice—Deemed income under s. 25 of the Income Tax Act.

QUANCE v. THE QUEEN (not reported, T-1923-73).

Corporation—Dividends paid to appellant’s three sons—Assessment against appellant for tax—Prior partnership—Father held 97 shares in company and sons held one share each—Confusion in evidence as to transfer of equal shares to sons—Held, appellant held shares in trust for sons—Appeal allowed—Income Tax Act, ss. 6(1)(a)(i), 16(1).

NELSON v. THE QUEEN (not reported, A-111-73).

Associated Companies

Operation of marina by defendant—Sale of assets and building and lease-back—Continuation of same business—Transfer of interest in lease to G company (in a loss position)—Not an arm’s length transaction—Whether income from property or business—Income Tax Act, s. 23.

THE QUEEN v. CANADIAN-AMERICAN LOAN AND INVESTMENT CORPORATION LIMITED, 174.

Purchase and sale of land—Associated companies—Intent—“Lifting of the corporate veil” to assess course of conduct of whole group—Whether profit from trading adventure—Income Tax Act, ss. 3, 4, 139(1)(e).

DE SALABERRY REALTIES LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1407-71).

Appellant corporation claiming income tax as deductible expense in calculation of appellant’s income for 1964 and 1965—Claim held untenable in view of sections 4 and 12(1)(a) of Income Tax Act—Appeal from decision of Minister deeming appellant associated with another corporation under s. 138A(2)—Tax advantage held a main reason for separate existence—Appeal dismissed.

FIRST PIONEER PETROLEUMS LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2035-71).

Deductions

Alimony or maintenance—Lump sum for part payment—Whether deductible under s. 11(1)(f) of the Income Tax Act.

VELIOTIS v. THE QUEEN, 3.

INCOME TAX—Continued

Expenses incurred to discharge agency contract—Whether income or capital expense—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

AUTOMATIC TOLL SYSTEMS (CANADA) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 109.

Payments to hypothecary creditor in addition to alimetary payments to wife—Income Tax Act, ss. 6(1)(da), 11(1)(la), 16(1).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. HASTIE, 117.

Expenses incurred in constructing pipelines—Deductible as expense for purpose of earning income—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

CANADIAN GLASSINE CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 131.

Expenses of business in oil and gas production—Construction business of corporation succeeded by oil and gas business in same taxation year—Whether oil business principal business—Corporation held entitled to deduction—Income Tax Act, s. 83A(3b)(a).

M.W.A. GAS AND OIL LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 146.

Business losses—Deduction to be taken in year loss was suffered i.e. the year delivery was taken—Income Tax Act, s. 12(1)(e)—B.C. Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1960, c. 344, secs. 8, 11, 22, 23 and 24, Rule 5.

THE QUEEN v. JAWL INDUSTRIES LTD., 203.

Income from mining—Depletion allowance—Profit, computation of—Computation of profit for determining depletion allowance—Scientific research to acquire “know how”—Capital expenditure—Income Tax Act, s. 72(1)—Income Tax Regulations, s. 1201.

THE INTERNATIONAL NICKEL CO. OF CANADA v. THE QUEEN, 215.

Deductions for exploration expenses claimed by predecessor company—Sale to successor company of one of two properties owned by predecessor company—Sale held to cover “substantially all” of predecessor company’s property—Income Tax Act, s. 83A (8a).

WARDEAN DRILLING CO., LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 336.

Company incorporated by law firm to manage the administration of its legal practice—Deduction from income of law firm in amount of fee paid to company—Deduction permitted under the Income Tax Act, s. 12(1)(a) and s. 137(1).

HOLMES v. THE QUEEN, 353.

Plaintiff’s subsidiary, source of raw material—Subsidiary required to pay increased income taxes—Plaintiff voluntarily reimbursing subsidiary—Deduction from income claimed by plaintiff—Rejected by Minister as capital expenditure—Appeal allowed—Income Tax Act, sec. 12(1)(a).

ALUMINUM COMPANY OF CANADA LTD. v. THE QUEEN, 387.

INCOME TAX—Continued

Expense incurred in the course of borrowing money—Deductible under Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(cb), now s. 20(1)(e).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE *v.* YONGE- EGLINTON BUILDING LIMITED, 637.

Capital cost allowance—Deductions from revenue permitted in province—Whether “grant, subsidy or other assistance”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11, Reg. 1100(1)(a)(viii) and Sch. B; s. 20(6)(h)—Corporation Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 67, s. 16a, en. 1967-68, c. 28, s. 1, amended 1971, c. 23, s. 1.

G. T. E. SYLVANIA CANADA LIMITED *v.* THE QUEEN, 726.

Deed giving donee the “know-how” to manufacture and market donor’s products—Not a gift of “property” within provisions for claiming capital cost allowance—Income Tax Act, s. 139(1)(ag)—Income Tax Regulations Sch. B, Class 14—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 15.

RAPISTAN CANADA LIMITED *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 739.

Company marketing liquified petroleum gases—Losses incurred re expert analysis and feasibility studies—Change of business to contract drilling which was within its powers—Whether losses deductible or whether expenditure on capital account—Appeal allowed.

M.P. DRILLING LTD. *v.* THE MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1042-71).

Appellant employed as securities salesman—Geologist in private practice entering into “grubstake agreement” for mineral explorations—Agreement lost—Whether actual explorations—Sale of claim for shares—Subsequent sale of shares—Whether exemption allowed under s. 83(3)(b) of Income Tax Act.

COOPER *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2365-71).

Investment company—Dealing in gold futures, purchase and sale of stocks, bank deposits etc.—Loans—Losses—Held deductible as business expense—Income Tax Act, ss. 27(1)(a), 46(5).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE *v.* KELVINGROVE INVESTMENTS LIMITED (not reported, T-2160-72).

Income from business of rental real estate—Deductions not allowed for certain travelling expenses, purchase of certain capital assets, room used for office etc.—Appeal from disallowance dismissed for want of proving case.

SEDDON *v.* THE QUEEN (not reported, T-2285-72).

Annual real estate taxes—Mortgage lending business—Rental income from property—Whether income expense or capital outlay—Income Tax Act s. 12(1)(a).

Purchase and sale of land—Bankruptcy of purchaser—

INCOME TAX—Continued

Loss of investment—Income tax returns on cash basis—Deduction claimed re trading adventure—Income Tax Act s. 11(1)(f).

ESAR *v.* THE QUEEN (not reported, T-3281-72).

Farming—Incorporation into limited joint stock company—Partly owned and partly leased land—Sale and lease to company—Income of farmer from rentals and dividends from company—Increase of farmer’s income in two years from Wheat Board payments for prior sale—Purchase of cattle at end of taxation year and sale back to vendor at beginning of next taxation year less commission—Similar arrangements between farmer and the company—Post-dated cheques in anticipation of resale—Expenses not laid out for purpose of earning income—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

THE QUEEN *v.* CLARK (not reported, T-577-73).

Tree farms—Reforestation—Losses due to weather conditions—Sale of produce—Whether loss deductible as business expense—Income Tax Act, s. 12(1)(a), (b), (h), 139(1)(e).

THE QUEEN *v.* MATTHEWS (not reported, T-778-73).

Expenses re interest on borrowed money—Whether used for purpose of earning money from business or property—Income Tax Act, s. 11(1)(c).

MATHESON *v.* THE QUEEN (not reported, T-1053-73).

Acquisition of competitor’s business—Payment made to purchase share ownership of competitor—A capital expenditure—Income Tax Act, s. 12(1)(a)(b).

LONGUEIL MEAT EXPORTING CO. LTD. *v.* THE QUEEN (not reported, A-104-73).

Trading Adventure

Purchase and sale of foreign exchange—Whether profits were income or capital gain—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

SALADA FOODS LTD. *v.* THE QUEEN (not reported, T-584-71).

Profit from sale of mining claims—Alleged advancements for prospector’s expenses—Stake claiming—Whether exempt income—Income Tax Act not complied with—Prospector must be individual—Held, prospector employee of company—No “grubstaking agreement”—Action dismissed—Income Tax Act, ss. 83(3), 139(1)(o).

WINCHELL *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1267-71, A-57-74).

Sale of right to acquire shares in company owning an industrial building—Whether profit capital gain or income from trading venture—Taxpayer engaged in real estate business—Course of conduct and intention to purchase shares—Held, capital gain—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

KAGNA *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1377-71).

INCOME TAX—Concluded

Securities salesman—Purchase and sale of income debentures and common shares in mining company—Whether capital gain or trading profit—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

MARCUS V. THE QUEEN (not reported, T-1799-72).

Action to strike out statement of claim because of no cause of action—Profit from sale of interest in letter of intent to lease—Amount payable over period of years—Whether commission on sale of assets—Whether income from business—Application to strike out, dismissed—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

THE QUEEN V. JOFFE (not reported, T-3526-72).

THE QUEEN V. FERNER (not reported, T-3525-72).

Investment company—Sale of shares owned in another company—Unsolicited offer and acceptance—Whether business profit or capital gain—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

LES PLACEMENTS BOURG-ROYAL INC. V. THE QUEEN (not reported, T-585-73).

Sale of shares—Trading venture—Profit taxable—Computation of profit—Trial judge deducting from sale price vendor's portion of book value of assets owned by company of which shares were sold—Court of Appeal deducting cost to vendor from net price received on sale after expenses—Assessment restored—Income Tax Act, s. 139(1)(e)—[now s. 248(1)].

MCKINLEY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-102-71).

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

DARIUS V. THE QUEEN (not reported, T-4108-71).

MACISAAC V. THE MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1278-72, A-146-73).

THE QUEEN V. DOBROSKAY (not reported, T-2834-73, T-2835-73, T-2836-73).

HIWAKO INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3615-73).

ROKOSH ENGINEERING & CONSTRUCTION LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-5198-73).

ROSSLYNN ESTATES LIMITED V. THE MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-36-72).

THE SUBURBAN RESTAURANT BRANDON LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-98-73).

JUDICIAL REVIEW

Whether declaration by Tariff Board that it did not have jurisdiction to review validity of certain "prescriptions" is a decision subject to review—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 47(3); Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 19(3); Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 28.

IN RE ANTI-DUMPING ACT AND IN RE DANMOR SHOE CO. LTD., 22.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Extradition—Admissibility of documentary evidence—Whether judicial discretion to be exercised before admission—Whether denial of "due process of law" and of fundamental justice—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 16—Canadian Bill of Rights, ss. 1(a), 2(e).

COTRONI V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 36.

Refusal of Telecommunication Committee to stay proceedings for determination of a question of law—Whether "decision" subject to review—Canadian Transport Commission General Rule 510, Federal Court Act, s. 28.

CENTER FOR PUBLIC INTEREST LAW V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 324.

Registrar rejecting name for List of Indian Band—Not a "decision" within s. 28 of the Federal Court Act—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5, 6, 7, 9, 11.

BAY V. THE QUEEN, 523.

Leave to appeal—Decision of National Energy Board granting licence for export of electrical energy—Leave to appeal refused after written and oral submissions—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18, 83(b)—Federal Court Act, s. 28.

CONSUMERS' ASS'N (CAN.) V. ONTARIO HYDRO [No. 1], 710.

Alleged decision of Canadian Transport Commission—Petition for leave to appeal—Doubt as to whether decision reached or whether Commission merely announced plans for conduct of inquiry—Commission upheld by Court of Appeal in rejecting proposals by appellant—Motion for leave to appeal dismissed—National Transportation Act, s. 64.

ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC V. THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, 74-A-305).

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

Domicile, intention and establishment—Residence, meaning—Physical presence requirements not met—Application dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(b), (g).

IN RE LAPRADE, 196.

Application to set aside deportation—Failure to answer truthfully questions by immigration officer—Report by immigration officer to Special Inquiry Officer—Deportation order by Special Inquiry Officer—No error in law—Federal Court Act, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 19(2), 22.

AGIRI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 291.

Deportation—Prohibited class—"Persons who admit having committed a crime involving moral turpitude"—Admission as to conviction not the same as admission as to having committed the crime—Deportation order set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(d).

COHEN V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 317.

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Appeal from rejection of application—Whether applicant “of good character”—Whether applicant has “adequate knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizenship”—Conviction of criminal offence—Imprisonment and parole—Whether proof of rehabilitation—Canadian Citizenship Act, s. 10(1)(d),(f).

IN RE TREMAYNE, 380.

Leave to appeal from decision of Immigration Appeal Board affirming deportation order—Applicant alleging Board acting beyond its powers under Immigration Appeal Board Act, s. 10.1—Applicant also alleging failure of Board to exercise jurisdiction for special relief under s. 15 of Act—Provision for appeal only under s. 11—Applicant given 30 days in which to file further material in support of allegations—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 10.1(1), 11, 12, 17.

CHI SUM YIP V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 74-A-311).

Leave to appeal from deportation order—Refusal of Immigration Appeal Board to exercise exceptional powers—Board committed no error—Application dismissed—Immigration Appeal Board Act, s. 15(1).

SANDHU V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 74-A-319, 74-A-3).

PUBLIC SERVICE

Appointment without bilingual qualification—Appeal Board affirming—Bilingual qualification not prescribed before decision of Appeal Board—No error in law—Federal Court Act, s. 28—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12, 20, 21; Public Service Employment Regulations, s. 7.

DEMERS V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 270.

Selection by other process than by competition—Appeal by unsuccessful candidate to Appeal Board—Appeal rejected—Whether jurisdiction of Appeal Board limited to specific selection process—Whether Appeal Board should have considered “merit” when applicant prejudiced by prior reclassification and promotion policies—Whether Appeal Board should have considered applicant’s fluency in other languages—Whether limitation re sources of information—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 10; Regulations, ss. 7, 13(2)—Federal Court Act, s. 28.

IN RE PUBLIC SERVICE COMPETITION 73-EXT-IV-203-A FS3, 432.

JURISDICTION OF COURT

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JUDICIAL REVIEW

Statutes—Labour relations—Civil rights—Statute providing equal pay for women—Provision for complaints to be referred to Fair Wage Officer and Referee—Repeal of provision—Complaint pending at time of repeal—Whether rights of complainant preserved—Female Employees Equal Pay Act, 1956, c. 38, s. 4(1)—Canada Labour (Standards) Code, R.S.C. 1970, c. L-1, am. 1970-71-72, c. 50, secs. 8, 23—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)(e).

BELL CANADA V. PALMER, 186.

JURISDICTION OF COURT—Continued

Writ of prohibition—Application to prevent Telecommunication Committee from hearing Bell Canada’s application for revision of telephone rates—Prior decision six months earlier—Whether disguised appeal—Whether reasonable time elapsed for new hearing—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(2).

CENTER FOR PUBLIC INTEREST LAW V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 276.

Appeals—Whether determination not to hold a special preliminary hearing to determine a question of law is a “decision” from which an appeal may be taken—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, Canadian Transport Commission General Rule 510.

CENTER FOR PUBLIC INTEREST LAW V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 322.

Aeronautics—Collision between helicopter and train—Helicopter summoned by railway company to Siding—Failure of railway employee to direct helicopter to safe landing place—Helicopter landing so as to overlap main line—Train striking helicopter—Railway company liable for damages—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 23—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6.

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. V. CANADIAN PACIFIC LIMITED, 465.

Penitentiaries—Inmate seeking declaration of unlawful confinement and an order for release—Court doubting jurisdiction to give declaratory relief—Inmate completing terms under sentence and warrant of committal—Certificate of consecutive sentence valid authority for further committal—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(7), Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 500(5)—Federal Court Act, ss. 18, 28.

CAVANAUGH V. COMMISSIONER OF PENITENTIARIES, 515.

Mandamus—Penitentiaries—*Mandamus* does not lie against Crown—Considered on merits as against officers of Penitentiary Service—Demand by inmate for documents on his file—No public duty to furnish documents—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44.

ROSSI V. THE QUEEN, 531.

Divorce—Plaintiff invoking original jurisdiction of Trial Division—Federal Court Act, s. 25—Jurisdiction restricted to provincial courts except in special defined circumstance—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 2-5.

WINMILL V. WINMILL, 539, 686.

Penitentiaries—Inmate seeking declaration of unlawful confinement—Court doubting jurisdiction to grant declaratory relief in place of *habeas corpus*—First warrant of committal defective—Second warrant correct—Keeper of penitentiary advised of substitution—Whether magistrate must sign warrant or whether clerk of court may sign—Action dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34,

JURISDICTION OF COURT—Continued

ss. 306(1)(b), 313(a), 421(a), 461, 500(5) and Form 18, 534(6)—Federal Court Act, ss. 18(a), 28.

JOHNS V. COMMISSIONER OF PENITENTIARIES, 545.

Action to set aside foreclosure of land—Mortgage to corporate agent of the Crown—No jurisdiction to set aside foreclosure order of provincial court—Federal Court Act, s. 17—Industrial Development Bank Act, R.S.C. 1970, c. I-9, s. 3.

LEES V. THE QUEEN, 605.

Mandamus—Corrected from “*certiorari*” in style of cause—Corporations—Application for letters patent confirming amalgamation agreement—Filing fee tendered on basis of proposed capital of amalgamated company—Higher fee demanded by Minister on basis of company’s net worth—Higher fee held valid and applicable—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, ss. 5.4(1), 137, 151—Insider Trading Regulations, P.C. 1971-539, SOR/71-125, 105 Canada Gazette, Pt. II, p. 582, Regulations 22, 23 and Sch. II, paragraph 1.

IN RE MACMILLAN BLOEDEL INDUSTRIES LTD., 611.

Immigration—Deportation order—Application to Trial Division for *habeas corpus*, *certiorari* and prohibition—Order of Special Inquiry Officer made within jurisdiction and not subject to *certiorari* and prohibition—Trial Division has no jurisdiction re *habeas corpus*—Application for judicial review proper proceeding—Jurisdiction vested in Court of Appeal—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7, 22-24, 26, 27—Federal Court Act, ss. 18, 28—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11, amended S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

SADIQUE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 719.

Certiorari—Application to quash decision refusing to transmit publications by mail at specified rate—Postmaster General substituted as respondent—No jurisdiction in trial division to entertain application—Federal Court Act, ss. 18, 28(3)—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 11 and Regulations, s. 7.

CONSUMERS’ ASSOCIATION OF CANADA V. EVANS (not reported, T-10-74).

Certiorari and *mandamus*—Motion for *certiorari* to quash decision of Board of Referees and for *mandamus* directing Board or Unemployment Insurance Commission to reinstate unemployment insurance benefits to applicant—Jurisdiction of Trial Division over *certiorari* and *mandamus* under s. 18 of the Federal Court Act—Ouster by ss. 28(3), 52(d) in favour of Court of Appeal—Motion to Trial Division dismissed—Applicant free to launch proceedings under s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 25(a), 94—Unemployment Insurance Regulations, s. 145(9).

KRAYNICK V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, T-273-74).

JURISDICTION OF COURT—Concluded

Application for writ of *habeas corpus* for release of imprisoned person—No jurisdiction in Trial Division to issue *habeas corpus*—Federal Court Act, s. 18.

QUEVILLON V. THE QUEEN (not reported, T-639-74).

Certiorari—Patents—Application to quash certificate of correction—Application for declaratory judgment—No jurisdiction in Trial Division over *certiorari*—Federal Court Act, ss. 18, 28(3)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 8.

SHERMAN & ULSTER LIMITED V. COMMISSIONER OF PATENTS AND IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LIMITED (not reported, T-1321-74).

Certiorari—Extradition—Application to quash warrant for apprehension—No jurisdiction in Trial Division over *certiorari*—Federal Court Act, ss. 2, 28(3)—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 10(1), 29, Sch. II.

PALMER V. UNITED STATES OF AMERICA (not reported, T-1595-74).

MARITIME LAW

Jurisdiction—Ex parte motion for leave to serve notice of statement of claim on non-resident defendants—Proceedings allowed without prejudicing rights of foreign defendants to challenge order.

MCQUARRIE V. THE U.S.S. *American Ranger*, 42.

Shipment of uncrated automobiles—Minor damage and scratches—Liability of carrier—Carriage of Goods by Water Act, Article III, r. 2, Article IV, r. 2(m)(n).

NISSAN AUTOMOBILE CO. (CANADA) LTD. V. THE *Continental Shipper*, 76.

Pilotage dues—Mooring at place 8 miles outside Quebec Harbour because of danger at night in winter—Whether completion of services at that point—Claim for dues for additional one-third trip—Canada Shipping Act, s. 347; Quebec Pilotage District General By-law, Sch. A, s. 1(3), 3(1)—Claim for dues for second pilot during winter—Quebec Pilotage District General By-law, s. 15(9); Sch. A, s. 6.

CORPORATION OF LOWER ST. LAWRENCE PILOTS V. THE QUEEN, 158.

Collision between ships—Accident in “narrow channel”—Contravention of Rules 19, 23, 25(a) and 28(b) of the Collision Regulations—Apportionment of damages—Defendant owner counterclaiming for limitation of liability under Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2)—Failure to discharge onus.

THE *Koskeemo* v. THE *Pacific Rover*, 256.

Damage to underwater telephone cables by the anchor of defendant 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. Interest—Rights in admiralty matters—Jurisdiction of Court—Higher rates granted—Interest Act, R.S. 1970, c. I-18, secs. 11, 13.

BELL TELEPHONE CO. V. THE *Mar-Tirenno*, 294.

MARITIME LAW—Continued

Jurisdiction—Short delivery of cargo—Bill of lading for carriage by ship to Vancouver then by rail to Toronto—Whether “through bill of lading”—Claim against stevedores—Whether claim cognizable—Federal Court Act, s. 22(2)(e),(f),(h),(i).

ANGLOPHOTO LTD. V. THE *Ikaros*, 327.

Discharge of cargo from vessel by stevedores to subcontractor for delivery—Claims by vessel owners for losses and liabilities arising from short or damaged conditions—Jurisdiction of Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 22.

BARBERLINES V. CERES STEVEDORING CO. LTD., 332.

Jurisdiction—“Canadian maritime law”, meaning—Cargo carried on foreign ship between foreign ports—Subsequent shipment by different ship to Canada—Cargo damaged on arrival—No jurisdiction over ship engaged in first voyage—Federal Court Act, s. 2; Admiralty Rules (English), 20(d).

OY NOKIA AB V. THE *Martha Russ*, 410.

Break-away of defendant ship from dock—Damage to defendant ship and to berthing facilities of plaintiff Commission—Apportionment under provincial Contributory Negligence Act—Damages to loading facility of plaintiff corporation—Not recoverable.

FRASER RIVER HARBOUR COMMISSION V. THE *Hiro Maru*, 490.

Collision between sailboat and barge towed by tug—Apportionment of liability—Sailboat solely liable—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 635 and Collision Regulations, Rules 20-24, 26-29, ss. 638, 639, 647 *et seq.*, 718-726—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 14 and Regs., ss. 25(1), 35(1), 37(1).

THE *Kathy K* V. STEIN ESTATE, 657.

Practice—Failure of one defendant to appear or plead—Clause in bill of lading re liability only for damage while on board vessel—No evidence when damage occurred—Evidence not sufficient to justify default judgment.

CENTRAL NATIONAL COMMERCIAL CO. INC. V. *Iamatiko's* (not reported, T-2197-71).

Damages—Rust on cargo of cans of tomatoes and tomato paste—Contract for carriage—Liability of carrier—Plea of defendant re inherent defect not proved—Hague Rules Article IV, s. 2(i)(m)(n)(p).

DONALD H. BAIN LTD. V. THE *Giovanni D'Amico* (not reported, T-2321-71).

Owner of elevator operating marine leg extending from elevator to position above ship being unloaded—Marine leg damaged by movement of *Fort York* during unloading—Immediate cause of movement was in the passing of the ship *Heering Lotte*—No movement possible if *Fort York* properly moored—No fault on the part of *Heering Lotte*—Liability of defendant corporation as owner of *Fort York*.

CANADA MALTING CO. LIMITED V. THE *Heering Lotte* (not reported, T-3708-71).

MARITIME LAW—Concluded

Claim for damages to dock—Whether negligence re checking mooring lines—Tidal surge causing damage—Action dismissed.

GRANDUC OPERATING COMPANY V. THE *Irish Stardust* (not reported, T-2524-72).

Claim for materials supplied and services rendered—Claim proved—Judgment for plaintiff.

YARROWS LIMITED V. THE *Xanadu* (not reported, T-3415-72).

Contract for repairs and services to vessel—Dispute as to claim—Evidence of independent expert witness supports view as to reasonableness—Action maintained.

INLAND MARINA CO. LTD. V. THE *Cinnabar* (not reported, T-3438-72).

Gale forecast—Whether defendants negligent in plying vessel—Damages to wharf—Master acted prudently and reasonable in discharging duty—Action dismissed.

THE QUEEN V. BLUE PETER STEAMSHIPS CO. LTD. (not reported, T-3640-72).

Fishing boat stolen and abandoned—Apprehension of danger to boat—Question as to whether the boat was anchored—Rescue by plaintiffs—Claim for salvage—Onus of proof—Action maintained.

MCGREGOR V. THE *Cape Flo* (not reported, T-3830-72).

Plaintiffs' loss of lobster traps—Unsatisfactory evidence as to location—Failure to identify defendant ship as cause of loss—Action dismissed.

C. W. MCLEOD FISHERIES LTD. V. B.S.R. TRAWLER CO. LTD. (not reported, T-1218-73).

Collision of ships at sea—Overtaking vessel liable—Collision Regulations SOR/65-395, Rule 24.

WILSON-HAFFENDEN V. THE *Joan W. II.* (not reported, T-1774-73).

Action on mortgage—Claim proved—Judgment declaring mortgage first mortgage and valid claim for principal and interest.

WEST LINE, INC. V. THE *Xanadu* (not reported, T-3709-73, T-3758-73, T-4195-73).

Collision—Application to have nautical assessors appointed to give expert opinion—Discretion of Court—Granted—Federal Court Rule 492(1).

THE *Sun Diamond* V. THE *Erawan* (not reported, T-3841-73).

JOHN SWIRE & SONS (SHIPPING) LTD. V. THE *Sun Diamond* (not reported, T-3842-73).

Action for damages for personal injuries sustained by seaman during employment—Breach of duty of defendants not proved—Action dismissed.

PERDIGAO V. CANADIAN OFFSHORE MARINE LIMITED (not reported, T-3960-73).

Practice—Arbitration clause in charterparty—Stay of action pending arbitration.

GOLDEN CROSS LINES V. THE *Ilkon Tak* (not reported, T-5443-73).

PATENTS

Granting of licence to manufacture drugs—Royalties fixed by Commissioner of Patents—Appeal re quantum—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

BEECHAM GROUP LIMITED v. FRANK W. HORNER LIMITED, 9.

Infringement—Validity of patent questioned—Pen with retractable writing point—Principles relating to patents discussed—Terms not found or explained in disclosure not fatal to claim—Words and expressions are not vague, obscure or too wide—Patent deemed valid—There was a exercise of inventive faculty—Defence of obviousness fails.

Liability of directors for acts of company—Only company liable for infringement.

MENTMORE MANUFACTURING CO. LTD. v. NATIONAL MERCHANDISE MANUFACTURING CO. INC. (not reported, T-316-71).

Action for expungement—Counterclaim re infringement—Invention relating to steam traps lies in the disc, valve or sealing member—Held, (1) defendant's invention was in fact an invention (2) description in defendant's patent sufficiently complies with s. 36(1) of the Patent Act and to that extent is valid (3) the defendant's patent complies with 36 (1) in that no one can be deceived by the language of the claims; they are explicit. On the counterclaim that plaintiff has infringed defendant's patent: injunction granted.

APPLIANCE SERVICE CO. LTD. v. SARCO CANADA LIMITED (not reported, T-339-71).

Patents of plaintiffs re clips for securing webbing to tubular frame furniture—Infringement alleged against defendant through its aluminum tubular furniture—Defendant's clips operating on completely dissimilar mechanical principle—No infringement—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 48.

KRAMER v. LAWN FURNITURE INC. (not reported, T-1500-71).

Practice—Application for order to attend for cross-examination on affidavits and for production of documents—Affidavits filed by defendant in answer to plaintiff's injunction to restrain defendant from importing textiles into Canada—Imports allegedly infringing plaintiff's patent—Scope of cross-examination—Application granted Federal Court Rules 332(5), 465(18).

LEESONA CORPORATION v. RELIABLE HOSIERY MILLS LTD. (not reported, T-4860-73).

Infringement action—Application to strike out statement of claim on grounds that it discloses no cause of action and is frivolous and vexatious—Alternative order sought to strike out certain paragraphs—Certain paragraphs struck out with leave granted to amend—Federal Court Rule 419.

GLOK CO. LTD. v. BONAR & BEMIS LTD. (not reported, T-5439-73).

PATENTS—Concluded

Infringement—No defence—Plaintiff filed amended statement of claim to particularize point in time—Motion by defendant to disallow—Defendant not prejudiced—Motion dismissed—Federal Court Rule 421.

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. v. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD. (not reported, T-697-74).

Conflict proceeding—Application for interlocutory injunction—Application dismissed because validity and infringement is disputed, patent is of recent origin, its validity not yet established by court decision, defendant gives an undertaking to Court to keep an account and plaintiff failed to establish irreparable injury.

FIELD v. CORNELIUS OTTER (not reported, T-897-74).

Casings for books or binders—Invention following introduction of vinyl as covering—"Invention" in Patent Act, s. 2—Trial finding that invention had no subject-matter—Affirmed on appeal—Unnecessary to consider defence based on Patent Act, s. 58.

PETERSON ELECTRONIC DIE CO. INC. v. PLASTISEAL INC. (not reported, A-273-72).

Infringement—Appeal re application to strike out party, dismissed—Patentee must be party to action—Patent Act, s. 57(1)(2).

FLAKE BOARD COMPANY LIMITED v. CIBA-GEIGY CORPORATION (not reported, A-191-73).

PRACTICE

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW; INCOME TAX; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS

Application for directions re service upon Attorney General of Canada and Attorneys General of the provinces—Federal Court Rule 1101.

ANGLOPHOTO LTD. v. THE Ikaros, 194.

Prior order granting stay of proceedings until disposition of appeal subject to proper security satisfactory to respondent—No agreement reached—Continuation of order for stated time.

THE BANK OF NEW YORK v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1080-71).

Crown—Execution—Motion to strike out demands as against one third party—Whether to proceed by action to vacate seizure—No procedural provisions in either federal or provincial statute—Analogy to federal statute preferable—Proceedings against Crown must be by way of action—Motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224—Federal Court Act, secs. 46(2), 48(1), Rules 5, 600(2).

LAMBERT v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-504-74).

AMENDMENT OF STATEMENT OF CLAIM

No limitation period—Clerical error in defendant's name—No leave of Court required—Federal Court Rule 421(1).

WIRTH LIMITED v. THE Atlantic Skou, 39.

PRACTICE—Continued

Application to amend statement of claim—Correction of clerical errors not opposed—Whether other amendment alter scope of inquiry—Permission granted to amend.

MONTECATINI EDISON S.P.A. v. STANDARD OIL COMPANY (not reported, T-701-71).

DAMAGES

Maritime law—Judgment for damages in lump sum—Respondents (plaintiffs) given leave to apply for allocation of damages between widow and children—Motion by appellants (defendants) for order requiring respondents (plaintiffs) to apply for allocation—Motion dismissed—Allocation left to time of hearing of appeal by defendants against trial judgment—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, Part XIX.

THE *Kathy K.* v. STEIN ESTATE, 425.

Reference for assessment of damages—Decision of referee affirmed by Trial Division—Jurisdiction in Court of Appeal to hear appeal—Federal Court Act, s. 27—Rule 324.

GASTBLEB V. STUYCK, 429.

Application to vary judgment re quantum of damages—Federal Court Rule 337(5).

MART STEEL CORP. v. THE QUEEN (not reported, T-597-71).

Prior apportionment of damages—Dispute re quantum of damages.

THE QUEEN v. THE *Sergey Yesenin* (not reported, T-2909-71).

DISCOVERY AND PRODUCTION OF DOCUMENTS

Officer of defendant Crown to be examined—Disagreement as to person designated by plaintiff—Crown nominating another—Officer requested by plaintiff chosen by Court—Rule 465(1)(c).

IRISH SHIPPING LTD. v. THE QUEEN, 445.

Application for order to produce documents—Whether documents privileged—Federal Court Rule 455.

SWISS BANK CORPORATION v. AIR CANADA (not reported, T-3106-72).

Production of documents—Whether privileged communication for litigation purposes—Federal Court Rule 455(1).

SNYDER v. HALL CORPORATION OF CANADA (not reported, T-4540-73).

INTEREST

Application to reconsider judgment for interest on damages awarded from date of institution of action—Discretion of Court—Federal Court Rule 337(5)—Federal Court Act, s. 40; Interest Act, s. 3.

NISSAN AUTOMOBILE CO. (CANADA) LTD. v. THE *Continental Shipper*, 88.

PRACTICE—Continued

Application to settle terms of judgment—Federal Court Rule 337(2)(b)—Claimants not entitled to interest—Motion to increase scale of costs—Federal Court Rule 344(7).

BEUKENKAMP v. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS (not reported, T-2615-73).

LEAVE TO APPEAL

Application for leave to appeal—Statutory requirements—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48, 50.

NORTH AMERICAN NEWS v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (CUSTOMS & EXCISE), 18.

Decision of Canadian Transport Commission—Refusal to grant applicants relief against respondent in transmission of television—Leave to appeal refused—An Act respecting the Bell Telephone Company of Canada, s. 5, repealed and substituted by 1967-68 S.C. c. 48, s. 6, in which the appeal provision under the Railway Act is referred to—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53(2) as repealed and substituted by the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2), and as amended by the Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), Sch. II, item 32.

OTTAWA CABLEVISION LTD. v. BELL CANADA, 373.

Leave to appeal from decision of National Energy Board—Written application considered—Leave granted to bring on application for oral argument—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18(1), 82(1)(a), 83(b) and Part VI Regulations, s. 6(2).

CONSUMERS' ASS'N (CAN.) v. ONTARIO HYDRO [No. 1], 453.

Decision of National Energy Board granting licence for export of electrical energy—Leave to appeal refused after written and oral submissions—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18, 83(b)—Federal Court Act, s. 28.

CONSUMERS' ASS'N (CAN.) v. ONTARIO HYDRO [No. 1], 710.

Order of Motor Vehicle Transport Committee giving respondent permission to operate on Sundays—Order of Committee consisting of reasons for making the order—Leave granted to applicant to appeal separately from both orders—National Transportation Act, s. 64(2).

ATT'Y-GEN. OF QUEBEC v. REIMER EXPRESS LINES LTD. (not reported, 74-A-315).

MINISTER OF TRANSPORTATION AND COMMUNICATION (ONT.) v. REIMER EXPRESS LINES LTD. (not reported, 74-A-316).

Extension of time

Application for extension of time for leave to appeal—Procedure—Immigration Appeal Board Act, s. 23—Federal Court Rules 319(2), 324, 1107.

KUKAN v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 12.

PRACTICE—Continued

Application to set aside decision of National Energy Board—Application for extension of time—Adjournment on same terms as application [No. 1] supra—Federal Court Act, s. 28.

CONSUMERS' ASS'N (CAN.) V. ONTARIO HYDRO [No. 2], 460.

Application for extension of time for leave to appeal—No submission of arguable ground upon which appeal might succeed—Application dismissed—Immigration Appeal Board Act, s. 23(1)—Federal Court Rules 324, 1107.

GREWAL V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 74-A-2).

Motion to extend time for leave to appeal—Special reason not shown—Delay not adequately explained—Immigration Appeal Board Act, s. 23(1).

SINGH V. THE MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 74-A-9).

Application for extension of time to review—No valid reason for failure—Carelessness—Application dismissed—Federal Court Rule 1107.

SAWDON V. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, 74-A-20).

Application for extension of time for leave to set aside—No case for delay established—Application dismissed—Federal Court Rule 1107.

MONTREAL FLYING CLUB INC. V. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'AÉRO-CLUB DE MONTRÉAL (not reported, 74-A-29).

Immigration—Application to extend time for leave to review order of deportation—Inclusion of children in order—Whether Rule 11 of Immigration Inquiries Regulations complied with—Time extended for leave to review re children.

HILL V. THE QUEEN (not reported, 74-A-40).

PARTIES

Motion to strike out statement of claim—Defendants alleging that Deputy Minister should have been named, that defendant Commission not subject to declaratory relief and that Crown not a party so as to give Court jurisdiction in claim for damages—On consent, plaintiff permitted to substitute the Queen in place of both defendants—Federal Court Act, ss. 17, 18, Rule 1716(2).

ANDREW V. DEPUTY MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS (not reported, T-3662-73).

Section 28 application for setting aside—Application to add Canada Labour Relations Board as respondent—No need to add—Application dismissed.

MONTREAL FLYING CLUB INC. V. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'AÉRO-CLUB DE MONTRÉAL (not reported, 74-A-29).

PRACTICE—Concluded**REQUEST FOR PARTICULARS**

Application for better particulars—Particulars to be provided re specific sections of Acts and Regulations intended to be relied on, particulars of malice alleged, and particulars of alleged conspiracy and agreement relating to it—Federal Court Rule 415.

MURRAY V. THE QUEEN (not reported, T-2825-73).

Infringement action—Motion to strike out certain portions and request for particulars—Federal Court Rule 419.

COVE MARKETING LIMITED V. AFFILIATED DISTILLERS BRANDS LIMITED (not reported, T-1372-74).

STRIKING OUT: NO REASONABLE CAUSE OF ACTION

Judgment striking out statement of claim on ground of no cause of action—Appeal—Detention under deportation order—No allegations of facts re detention after order executed—No pleading of fact showing loss of liberty—Appeal dismissed.

HOGAN V. THE QUEEN (not reported, A-58-73).

Action to strike out statement of claim—No reasonable cause of action—Information reported re award of construction contracts in N.S.—Defendant not party—Alleged grievances against Commissioner of R.C.M.P.—Alleged grievances against Department of Regional Economic Expansion—Alleged complaints about a train derailment and a fire—Alleged complaints against Commissioner of Patents—Statement of claim discloses no cause of action—Federal Court Rule 419—Royal Canadian Mounted Police Act, ss. 18, 25.

CRUIKSHANK V. THE QUEEN (not reported, T-110-74).

Motion to strike out on ground of no cause of action—Motion dismissed on ground that it is not "a plain and obvious case"—Federal Court Rule 419(1)(a).

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. V. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD. (not reported, T-697-74).

SHIPPING

See: MARITIME LAW

TRADE MARKS

Application for expungement—Applicants product "Boliden K-33" and "K-33" used for chemical wood preservative compound—Sale in Canada since 1961—Respondents product "Osmose K-33" also used for chemical wood preservative compound—Confusion in trade marks—Application allowed—Trade Marks Act s. 16(3)(a).

BOLIDEN AKTIEBOLAG V. OSMOSE WOOD PRESERVING CO. (not reported, T-1683-71).

TRADE MARKS—Continued

Passing off—Toys—Dolls with inscription “Star Doll” and “Sugar and Spice and Everything Nice”—Bankrupt stock and use of expressions and names sold to plaintiff—President of bankrupt company started defendant company—Access to moulds—Evidence not established and action dismissed re “Sugar and Spice”—Maintained re “Star Doll”.

REGAL TOY LIMITED *v.* GOODTIME TOYS INC. (not reported, T-1788-72).

Application to register, refused—Appeal—Registered products of respondent “surgine” used in preparing bandaging material, “surgicel” used in dental dressings and “surgiset” used for sutures, etc—Appellants’ product “surgific” used for elastic netting for gauze dressings—Confusion between products—Appeal dismissed—Trade Marks Act s. 12(1)(d).

DITTA F.R.A. DI MIGNONE GUISEPPE E CHERIO VITTORIA SNC *v.* JOHNSON & JOHNSON LIMITED (not reported, T-2785-72).

Appeal from Registrar of Trade Marks—Registration of respondent’s mark “Spanada” re fruit flavoured table wine—Opposed by appellant on ground of prior use of name in U.S. since 1969 and advertised in Canada before registration by respondent on November 2, 1970—Confusion—Advertising by itself does not qualify as use—Failure of appellant

TRADE MARKS—Concluded

to substantiate grounds of attack—Appeal dismissed—Trade Marks Act, ss. 3, 5, 16(3)(a).

E. & J. GALLO WINERY *v.* ANDRES WINES LTD. (not reported, T-1818-73).

Notice of motion to expunge—Striking out refused—Applicant may be “person interested”—Trade Marks Act, s. 57(1)—Demand by respondent for further particulars—Granted in part—Federal Court Rule 704.

BURMAH-CASTROL (CANADA) LTD. *v.* NASOLCO INC. (not reported, T-4131-73).

Practice—Application to add applicant as party intervenant—Federal Court Rule 1716(2)(b).

PEPSICO INC., *v.* THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-809-74).

Application for interlocutory injunction—Electrical equipment—Standards inspection and certification—Infringement—Damage to reputation—Urgency proved—Application granted—Trade Marks Act, s. 23(3).

CANADIAN STANDARDS ASS’N *v.* XONEX CORP. LTD. (not reported, T-1149-74).

Passing off—Magazines “Touch” and “In Touch”—Application for interlocutory injunction—No irreparable damages proved—Application dismissed.

SNIDERMAN *v.* METRO TORONTO NEWS COMPANY LTD. (not reported, T-2275-74).

INDEX

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREVETS

Octroi d'une licence de fabrication de médicaments—Redevances fixées par le commissaire des brevets—Appel portant sur leurs montants—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4).

BEECHAM GROUP LIMITED c. FRANK W. HORNER LIMITED, 9.

Contrefaçon—Contestation de la validité du brevet—Stylo à pointe rétractable—Examen des principes relatifs aux brevets—L'absence d'explication de certains termes utilisés dans la divulgation n'entraîne pas la nullité de la revendication—Les mots et expressions ne sont ni vagues, ni obscurs, ni trop larges—Brevet jugé valide—Il y a eu usage de faculté inventive—Irrecevabilité de la défense fondée sur l'évidence.

Responsabilité des administrateurs pour les actes de la compagnie—Seule la compagnie peut être tenue responsable de la contrefaçon.

MENTMORE MANUFACTURING CO. LTD. c. NATIONAL MERCHANDISE MANUFACTURING CO. INC. (non publié, T-316-71).

Demande de radiation de brevet—Demande reconventionnelle invoquant la contrefaçon—L'invention relative à des purgeurs automatiques consiste dans le disque, la soupape ou l'obturateur—Arrêt: (1) l'invention de la défenderesse est effectivement une invention, (2) la description dans le brevet de la défenderesse se conforme en substance à l'art. 36(1) de la Loi sur les brevets et est donc valide et (3) le brevet de la défenderesse est conforme à l'art. 36(1) car l'énoncé des revendications n'est pas de nature à induire en erreur—Termes explicites—En ce qui concerne la demande reconventionnelle, il y a eu contrefaçon par la demanderesse du brevet de la défenderesse—Injonction accordée.

APPLIANCE SERVICE CO. LTD. c. SARCO CANADA LIMITED (non publié, T-339-71).

Brevets des demandeurs relatifs à des pattes servant à fixer des sangles sur des meubles tubulaires—Y a-t-il eu contrefaçon lors de la fabrication par la défenderesse de meubles tubulaires en aluminium—Les attaches utilisées par la défenderesse fonctionnent selon un principe mécanique totalement différent—Pas de contrefaçon—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 48.

KRAMER c. LAWN FURNITURE INC. (non publié, T-1500-71).

BREVETS—Fin

Pratique—Demande d'une ordonnance de comparution pour un contre-interrogatoire sur des affidavits et communications de documents—Affidavits déposés par la défenderesse en réponse à l'injonction de la demanderesse visant à lui interdire d'importer des textiles au Canada—Prétendue contrefaçon du brevet de la demanderesse par le biais de ces importations—Teneur du contre-interrogatoire—Demande accueillie—Règles 332(5) et 465(8) de la Cour fédérale.

LEESONA CORPORATION c. RELIABLE HOSIERY MILLS LTD. (non publié, T-4860-73).

Action en contrefaçon—Demande de radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action, qu'elle est futile et vexatoire—A titre subsidiaire, demande d'ordonnance radiant certains paragraphes—Radiation de certains paragraphes et autorisation de modifier—Règle 419 de la Cour fédérale.

GLOKOK CO. LTD. c. BONAR & BEMIS LTD. (non publié, T-5439-73).

Contrefaçon—Aucune défense—La demanderesse a déposé une déclaration modifiée spécifiant une date—La défenderesse en demande le rejet—La défenderesse n'est pas lésée—Requête rejetée—Règle 421 de la Cour fédérale.

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. c. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD. (non publié, T-697-74).

Procédure contradictoire—Demande d'injonction interlocutoire—Demande rejetée au motif que la validité de brevet et la contrefaçon sont contestées; brevet récent dont la validité n'a pas encore été établie par jugement; le défendeur s'engage vis-à-vis de la Cour à comptabiliser les ventes; le demandeur n'a pas réussi à établir l'existence d'un préjudice irréparable.

FIELD c. CORNELIUS OTTER (non publié, T-897-74).

Couverture de livres ou reliure—Invention suivant l'introduction du vinyle dans la reliure—Définition d'«Invention» dans la Loi sur les brevets, art. 2—Invention jugée sans objet en première instance—Décision confirmée en appel—L'examen de la défense fondée sur l'article 58 de la Loi sur les brevets est inutile.

PETERSON ELECTRONIC DIE CO. INC. c. PLASTISEAL INC. (non publié, A-273-72).

Contrefaçon—Appel du rejet d'une demande de radiation d'une partie—Le détenteur du brevet doit être partie à l'action—Loi sur les brevets, art. 57(1) et (2).

FLAKE BOARD COMPANY LIMITED c. CIBA-GEIGY CORPORATION, (non publié, A-191-73).

COMPÉTENCE

Voir aussi: DROIT CONSTITUTIONNEL; EXAMEN JUDICIAIRE

Législation—Relations de travail—Droits civils—Loi prévoyant l'égalité de salaire pour les femmes—Disposition prévoyant le renvoi des plaintes à un préposé du juste salaire et à un arbitre—Disposition abrogée—Plainte pendante au moment de l'abrogation—Les plaignantes ont-elles des droits acquis—Loi sur l'égalité de salaire pour les femmes, 1956, c. 38, art. 4(1)—Code canadien du travail (Normes), S.R.C. 1970, c. L-1, mod. 1970-71-72, c. 50, art. 8, 23—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c) et e).

BELL CANADA C. PALMER, 186.

Bref de prohibition—Requête visant à empêcher le comité des télécommunications d'entendre la requête de révision des tarifs téléphoniques—Décision antérieure rendue six mois auparavant—S'est-il écoulé un délai raisonnable avant la nouvelle audience—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320(2).

LA SOCIÉTÉ DE DROIT D'INTÉRÊT PUBLIC C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 276.

Appels—La décision de ne pas tenir d'audition préliminaire spéciale afin de trancher une question de droit est-elle une «décision» dont il peut être interjeté appel—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports.

LA SOCIÉTÉ DE DROIT D'INTÉRÊT PUBLIC C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 322.

Aéronautique—Collision entre un hélicoptère et un train—La compagnie de chemins de fer a fait venir l'hélicoptère à l'embranchement—L'employé des chemins de fer n'a pas fait atterrir l'hélicoptère à un endroit sûr—L'hélicoptère a atterri de sorte qu'il chevauchait la ligne principale—Train heurtant l'hélicoptère—La compagnie de chemins de fer responsable des dommages—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 23—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6.

OKANAGAN HELICOPTERS LTD. C. CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE, 465.

Pénitenciers—Détenu demandant un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu illégalement et doit être remis en liberté—La Cour est-elle compétente pour rendre un tel jugement déclaratoire—Le détenu purge sa peine en vertu d'une condamnation et d'un mandat de dépôt—Le certificat délivré à la suite d'une nouvelle condamnation constitue un document valide en vertu duquel il peut être incarcéré de nouveau—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(7), Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 500(5)—Loi sur la Cour fédérale, articles 18 et 28.

CAVANAUGH C. LE COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS, 515.

Mandamus—Pénitenciers—La Couronne n'est pas soumise au bref de *mandamus*—Au fond, on doit le considérer comme délivré à l'encontre de fonctionnaires du Service des pénitenciers—Un détenu exige la production de documents portés à son dossier—Aucun devoir public de fournir les

COMPÉTENCE—Suite

documents—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44.

ROSSI C. LA REINE, 531.

Divorce—La demanderesse invoque la compétence en première instance de la Division de première instance—Loi sur la Cour fédérale, art. 25—Seuls les tribunaux provinciaux sont compétents, excepté dans un cas particulier bien défini—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 2 à 5.

WINMILL C. WINMILL, 539, 686.

Pénitenciers—Un détenu demande un jugement déclaratoire portant qu'il est détenu illégalement—Doutes quant à la compétence de la Cour pour rendre un jugement déclaratoire ayant le même effet qu'un bref d'*habeas corpus*—Invalidité du premier mandat de dépôt—Validité du second mandat—Le gardien du pénitencier a été avisé de la substitution—Le mandat doit-il porter la signature du magistrat ou peut-il ne porter que la signature du greffier—Action rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 306(1)b), 313a), 421a), 461, 500(5) et formule 18, et 534(6)—Loi sur la Cour fédérale, art. 18a) et 28.

JOHNS C. LE COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS, 545.

Action visant à annuler une saisie immobilière—Hypothèque en faveur d'une corporation mandataire de la Couronne—La Cour n'a pas compétence pour annuler une ordonnance de saisie émanant d'une cour provinciale—Loi sur la Cour fédérale, art. 17—Loi sur la Banque d'expansion industrielle, S.R.C. 1970, c. I-9, art. 3.

LEES C. LA REINE, 605.

Mandamus—Substitué au mot «*certiorari*» de l'intitulé initial—Corporations—Demande de lettres patentes confirmant la convention de fusion—Droits de dépôt calculés sur le capital projeté de la compagnie née de la fusion—Le Ministre exige des droits plus élevés calculés sur la valeur nette de la compagnie—Droits plus élevés déclarés valides et applicables—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 5.4(1), 137 et 151—Règlement sur l'activité de dirigeant, C.P. 1971-539, DORS/71-125, 105 Gazette du Canada, Partie II, p. 582, articles 22, 23 et annexe II, paragraphe 1.

IN RE MACMILLAN BLOEDEL INDUSTRIES LTD, 611.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Demande adressée à la Division de première instance en vue d'obtenir un bref d'*habeas corpus*, un bref de *certiorari* et un bref de prohibition—L'ordonnance rendue par l'enquêteur spécial était dans les limites de sa compétence et ne peut faire l'objet d'un bref de *certiorari* ou de prohibition—La Division de première instance n'a pas compétence en matière d'*habeas corpus*—La procédure appropriée serait une demande d'examen judiciaire—Cour d'appel compétente—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7, 22 à 24, 26, 27—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, I-3, art. 11, modifié par l'art. 5, du c. 27, S.C. 1973-74.

SADIQUE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 719.

COMPÉTENCE—Fin

Certiorari—Demande d'annulation du refus de transmettre certaines publications par courrier au tarif fixé—Le ministre des Postes substitué à l'intimé—La Division de première instance n'a pas compétence pour connaître de la demande—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28(3)—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 11 et Règlements art. 7.

L'ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS DU CANADA C. EVANS (non publié; T-10-74).

Certiorari et *mandamus*—Demande de bref de *certiorari* annulant la décision du conseil arbitral et de bref de *mandamus* enjoignant ledit conseil ou la Commission d'assurance-chômage de rétablir le paiement des prestations d'assurance-chômage à la requérante—Compétence exclusive de la Division de première instance pour délivrer un bref de *certiorari* ou un bref de *mandamus* en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Dessaisissement en faveur de la Cour d'appel, en vertu des articles 28(3) et 52*d*)—Rejet de la requête présentée à la Division de première instance—La requérante peut instituer des procédures en vertu de l'article 28—Loi sur l'assurance-chômage, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 25*a*) et 94—Règlements sur l'assurance-chômage, art. 145(9).

KRAYNICK C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, T-273-74).

Demande de bref d'*habeas corpus* pour obtenir la mise en liberté d'un détenu—La Division de première instance n'est pas compétente pour émettre un bref d'*habeas corpus*—Loi sur la Cour fédérale, art. 18.

QUEVILLON C. LA REINE (non publié, T-639-74).

Certiorari—Brevets—Demande d'annulation du certificat de correction—Demande de jugement déclaratoire—La Division de première instance n'a pas compétence pour émettre ce bref de *certiorari*—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28(3)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 8.

SHERMAN & ULSTER LIMITED C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS ET LA IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LIMITED (non publié, T-1321-74).

Certiorari—Extradition—Demande d'annulation du mandat d'arrêt—La Division de première instance n'est pas compétente pour accorder ce bref de *certiorari*—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 28(3)—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 10(1) et 29, Annexe II.

PALMER C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (non publié, T-1595-74).

COURONNE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

CONTRATS

Postes—Revue scientifique—Est-elle publiée «dans l'intérêt des membres d'une profession particulière»—Expédition aux tarifs du courrier de deuxième classe supprimée—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 11(1)*o*).

LA REINE C. L'INSTITUT DE CHIMIE DU CANADA, 247.

COURONNE—Suite

Contrat portant sur des travaux et fournitures—Cautionnement de paiement—Faillite de l'entrepreneur—Action intentée par le sous-entrepreneur contre la Couronne—Demande de radiation de la déclaration au motif que la Couronne ne devrait pas être partie à l'action—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 86(1) et (2).

BLACK & McDONALD LIMITED C. LA REINE, 415.

Action pour obtenir la fixation du montant du loyer annuel—Juste valeur locative—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(3).

BURRARD DRY DOCK COMPANY C. LA REINE (non publié, T-1189-71).

Réclamation pour dol lors de la signature du contrat—Réclamation pour renvoi injustifié, en violation du contrat—Les deux réclamations auraient dû faire l'objet d'actions distinctes—Preuve irrecevable—Droit d'intervention du juge à cet égard—Aucune preuve de pertes d'avantages prévus au contrat—Mauvaise conduite et manquement aux obligations de nature à justifier le renvoi avant l'expiration du contrat.

DURAND C. LA REINE (non publié, T-2152-71).

Contrat par lequel un entrepreneur indépendant devait assurer la distribution du courrier—Intention ultérieure de la Couronne de regrouper certains services postaux—Lettre d'intention envoyée à la demanderesse—Aucune indication de la date d'expiration du contrat—La demanderesse choisit de considérer cette lettre comme une résiliation du contrat—La demanderesse décide de continuer—Attitude contradictoire de la demanderesse—Y a-t-il eu rupture de contrat de la part de la Couronne.

JESSIMAN BROS. CARTAGE LTD. C. LA REINE (non publié, T-1370-72).

Rupture de contrat—Action portant sur la possession et l'accès aléatoires au chantier de construction d'un établissement piscicole.

WALTER CABOTT CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publié, T-2561-72).

Réclamation du loyer dû en vertu d'un bail—Bail d'une durée de vingt ans—Loyer sujet à révision tous les cinq ans—Juste valeur locative—Interprétation des clauses du bail—Action de la Couronne rejetée—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(3).

LA REINE C. MEYER (non publié, T-3137-72).

Rupture du contrat—La défenderesse annule sa demande de prêt auprès de la Banque d'Expansion industrielle—Frais de désistement—Sont-ils exigibles—Défense: sceau de la compagnie non apposé à la lettre d'acceptation; pas de délibération du conseil d'administration; pas de contrepartie—Arrêt: contrat obligatoire même en l'absence du sceau; dirigeants agissant dans la limite de leurs pouvoirs aux fins de cette entente préliminaire; contrepartie à venir: échange de promesses.

LA REINE C. DRAGON INN BURNABY CO. LTD. (non publié, T-3267-72).

COURONNE—Suite

Travaux de construction—Sens de l'expression «excavation ordinaire»—Déblaiement à l'aide de niveleuses lourdes ou d'engins de terrassement—Bulldozer muni d'une défonceuse considéré comme équipement utilisé pour une «excavation ordinaire»—Appel rejeté.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. LTD. C. LA REINE (non publiés, A-11-73 et T-61-73).

Requête du défendeur demandant la radiation de la déclaration au motif que les faits pertinents n'ont pas été plaidés et que l'action n'a pas été instituée par le procureur général—Prêts étudiants—Une banque a consenti un prêt à un étudiant en conformité de la Loi—Défaut de paiement de l'étudiant—La Couronne a remboursé la banque—Subrogation de la Couronne aux droits de la banque—Faits correctement plaidés—Action instituée à bon droit par le sous-procureur général—Requête rejetée—Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17, art. 7 et 13 et Règlements 7, 8, 18 et 21—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 23(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(4), Règles 324 et 419.

LA REINE C. ARSENEAU (non publié, T-314-74).

TORTS

Responsabilité de la Couronne—Acier endommagé par de la rouille—La formation de la rouille est due à la poussière de grain provenant d'un élévateur voisin—La Couronne est responsable de la gestion de l'élévateur—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(6)—La responsabilité de la Couronne est engagée par une nuisance—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)b).

MART STEEL CORPORATION C. LA REINE, 45.

Responsabilité de la Couronne à l'endroit des actes d'agents de police municipale et provinciale—Enlèvement et meurtre—Devoirs des agents de police—Les agents agissent-ils à titre de mandataires ou de préposés de la Reine—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a) et 4(2).

SCHULZE C. LA REINE, 233.

Responsabilité—Parcs nationaux—Libre accès du public—Avis au public de la présence d'ours errants—Surveillance assurée par le gardien du parc—Grizzly venant se nourrir à même la décharge à ordures—Requérant blessé par un ours—La décharge à ordures constituait-elle une nuisance—Était-elle trop proche du camp—Domages évalués à \$57,000—La négligence des préposés de la Couronne n'a pas été démontrée—Aucune indemnité—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38—Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1970, c. N-13—Règlements généraux régissant les parcs nationaux, art. 17.

STURDY C. LA REINE (non publié, T-324-71).

Action en dommages-intérêts résultant de dommages subis par un hydravion—Chavirement de l'hydravion—Rupture du garde-fou de l'appontement aménagé pour les hydravions lors d'un grain—Bois vermoulu—La rupture s'est-elle produite avant ou après le chavirement de l'avion—

COURONNE—Fin

Arrêt: l'ouverture d'un des compartiments d'un flotteur est la seule cause du chavirement—Action rejetée.

TRANS-PROVINCIAL AIRLINES LTD. C. LA REINE (non publié, T-3944-71).

Terrain adjacent au bureau de poste et utilisé antérieurement comme raccourci—Clôture de grillage gris installée l'année précédente pour empêcher les piétons d'utiliser le raccourci—Personne blessée à la tombée de la nuit—L'éclairage était-il suffisant—Aucun accident antérieur—Devoir à l'égard d'un visiteur autorisé—Accident dû à la négligence du demandeur—Action rejetée.

MASCARIN C. LA REINE (non publié, T-2330-72).

Blessures subies dans un parc de stationnement—La signification d'un avis à la Police d'Ancienne Lorette ne constitue pas un avis approprié au Ministère—La prorogation du délai pour signifier un avis n'est autorisée qu'en cas de décès imputable à l'accident—Action prescrite—Loi sur la responsabilité de la Couronne, art. 4(4) et (5).

LOCATION JOBIN INC. C. LA REINE (non publié, T-978-73).

Collision d'automobiles—La négligence du défendeur est la cause du dommage subi par l'automobile de la Couronne.

LA REINE C. WROBLEWSKI (non publié, T-4021-73).

Action en dommages-intérêts résultant de rupture de fiançailles—Prétendues fausses déclarations de l'administration de l'Institution Leclerc—Connaissance par ouï-dire—Demande de radiation de la déclaration accordée au motif qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action—Règle 419 de la Cour fédérale.

PROVOST C. LA REINE (non publié, T-1207-74).

Action alléguant le préjudice et la détention illégale, etc., le demandeur ayant été témoin de meurtres, d'actes de grossière indécence, etc., à l'Institution Leclerc—Demande de radiation des plaidoiries ne révélant aucune cause raisonnable d'action—Demande accueillie—Une action en dommages-intérêts contre la Couronne ne peut être l'occasion d'une enquête sur des mauvais traitements—Une telle enquête ne peut être effectuée par la Cour fédérale—Règles 408 et 419 de la Cour fédérale.

PROVOST C. LA REINE (non publié, T-1208-74).

DOUANES ET ACCISE

Taxe de vente—Marchandises produites ou fabriquées au Canada—Docks flottants en béton—Exemptés comme structures—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 26 et 27.

LA REINE C. CEFER DESIGNS LIMITED, 481.

Importation de marchandises pour trois boutiques—Accord en vertu duquel le propriétaire du nom commercial reçoit 5% du montant brut des ventes—Le but est d'utiliser le nom commercial—On a jugé que la réclamation de la Couronne relative aux marchandises importées ne relevait pas de l'article 42 de la Loi sur les douanes—La défenderesse

DOUANES ET ACCISE—Fin

admet avoir incorrectement déterminé la valeur d'un article—La demanderesse n'a pas réussi à prouver l'existence de fausses factures, comme il lui incombait de le faire—La défenderesse est tenue de payer \$60 et une pénalité de \$35—Le solde de la réclamation, soit \$21,000, est rejeté, et les dépens sont à la charge de la demanderesse—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, articles 42, 192 et 248.

LA REINE C. MONDEV CORPORATION LTD. (non publié, T-866-72).

DROIT CONSTITUTIONNEL

Aliments et drogues—Falsification par l'utilisation de cyclamates—La Loi et les Règlements sont-ils *intra vires*—S'agit-il de l'exercice des pouvoirs en matière de droit criminel—Dommages subis par la fabrique de conserves en raison du défaut de signification—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, articles 4*d*) et 25(1*a*)—Règlements des aliments et drogues, C.P. 1970-645 et 1970-1314.

BERRYLAND CANNING COMPANY LTD. C. LA REINE, 91.

Assurance-chômage—Renvoi par un juge-arbitre à la Cour d'appel—Les dispositions des Lois sur l'assurance-chômage, permettant à la Commission d'établir des règlements en vue d'inclure dans la catégorie des «emplois assurables» des emplois ne découlant pas d'un contrat de louage de services, sont-elles *ultra vires*—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4)—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1955, c. 50, art. 26(1*d*), Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 4(1*e*).

MARTIN SERVICE STATION LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 398.

DROIT D'AUTEUR

Publication par les demandeurs de «Individual Income Tax Tables Ontario, British Columbia and Nova Scotia»—Publication par les défendeurs de «Individual Graduated Tax Tables for 1971, British Columbia, Nova Scotia, Ontario»—Droit d'auteur des demandeurs—Action en contrefaçon—Degré de similarité—Admissibilité des épreuves—La preuve réfute l'allégation d'imitation—Pas de contrefaçon.

COLLINS C. ROSENTHAL (non publié, T-1723-72).

Demande d'ordonnance interlocutoire—Défenderesse productrice de la pièce «Guys and Dolls»—Demanderesse mandataire exclusif pour accorder une licence—Est-elle autorisée à poursuivre l'action—Aucun préjudice irréparable—Des dommages-intérêts constituent un redressement suffisant—Demande rejetée.

MUSIC THEATRE INTERNATIONAL C. SKY STAGE ENTERPRISES LTD. (non publié, T-748-74).

Contrefaçon—Demande d'autorisation de présenter des éléments de preuve supplémentaires—Litige jugé de manière équitable par la Division de première instance—Demande rejetée—Règle 1102 de la Cour fédérale.

GOLDNER C. LA SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (non publié, A-202-72).

DROIT MARITIME

Compétence—Requête ex parte visant à obtenir l'autorisation de signifier la déclaration à des défendeurs non-résidents—Autorisation accordée sans préjudice des droits des défendeurs étrangers de contester l'ordonnance.

MCQUARRIE C. LE U.S.S. *American Ranger*, 42.

Cargaison d'automobiles non emballées—Dommages mineurs et éraflures—Responsabilité du transporteur—Loi sur le transport des marchandises par eau, Article III, r. 2, Article IV, r. 2*m*) et *n*).

NISSAN AUTOMOBILE CO. (CANADA) LTD. C. LE *Continental Shipper*, 76.

Droits de pilotage—Mouillage à 8 milles à l'extérieur du port de Québec à cause du danger de la navigation nocturne l'hiver—Parvenu à cet endroit, les services étaient-ils accomplis—Réclamation de droits pour un tiers additionnel de voyage—Loi sur la marine marchande du Canada, art. 347; Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, annexe A, art. 1(3) et 3(1)—Réclamation de droits pour le second pilote pendant l'hiver—Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec, art. 15(9); annexe A, art. 6.

LA CORPORATION DES PILOTES DU BAS ST-LAURENT C. LA REINE, 158.

Abordage—Accident dans un «chenal étroit»—Contra-vention aux Règles 19, 23, 25*a*) et 28*b*) des Règles sur les abordages—Partage des dommages—Demande reconventionnelle du propriétaire défendeur visant à limiter sa responsabilité en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647(2)—Faute de s'acquiescer du fardeau de la preuve.

LE *Koskeemo* C. LE *Pacific Rover*, 256.

Dégâts causés par l'ancre du navire défendeur 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. Intérêts—Droits en matière d'amirauté—Compétence de la Cour—Octroi de taux plus élevés—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 11 et 13.

LA CIE DE TÉLÉPHONE BELL C. LE *Mar-Tiremo*, 294.

Compétence—Livraison incomplète de la cargaison—Connaissance pour transport par navire jusqu'à Vancouver, puis par rail jusqu'à Toronto—S'agit-il d'un «connaissance direct»—Réclamation contre les manutentionnaires—La Cour peut-elle connaître de la réclamation—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2*e*), *f*), *h*), *i*).

ANGLOPHOTO LTD. C. LE *Ikaros*, 327.

Cargaison d'un navire déchargée par des acconiers et remise à un sous-traitant pour livraison—Réclamations des propriétaires du navire relatives aux pertes et dettes résultant de la livraison incomplète ou de la livraison de marchandises en mauvais état—Compétence de la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 22.

BARBERLINES C. CERES STEVEDORING CO. LTD., 332.

DROIT MARITIME—Suite

Compétence—Signification de «droit maritime canadien»—Cargaison transportée à bord d'un navire étranger entre des ports étrangers—Expédition ultérieure sur un autre navire au Canada—Cargaison endommagée à l'arrivée—Aucune compétence sur le navire lors de la première traversée—Loi sur la Cour fédérale, art. 2; Règles d'amirauté (anglaises), 20*d*).

OY NOKIA AB C. LE *Martha Russ*, 410.

Rupture des amarres du navire défendeur alors qu'il se trouve à un poste d'amarrage—Dommages causés au navire défendeur et au poste d'amarrage de la Commission demanderesse—Répartition des responsabilités en vertu de la Contributory Negligence Act provinciale—Dommages causés au poste de chargement de la compagnie demanderesse—Aucuns dommages-intérêts.

LA COMMISSION DE PORT DU FRASER C. LE *Hiro Maru*, 490.

Abordage entre un voilier et une péniche tirée par un remorqueur—Partage de la responsabilité—Seul le voilier est responsable—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 635 et Règles 20-24, 26-29 des Règles sur les abordages, art. 638, 639, 647, et suiv., 718-726—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 14 et Règlements, art. 25(1), 35(1) et 37(1).

LE *Kathy K* C. LA SUCCESSION STEIN, 657.

Pratique—Un des défendeurs a omis de comparaître ou plaider—Clause du connaissance limitant la responsabilité en cas de dommages aux marchandises se trouvant à bord du navire—Aucune preuve quant au moment où les dommages sont survenus—Preuve insuffisante pour justifier un jugement par défaut.

CENTRAL NATIONAL COMMERCIAL CO. INC. C. L'*Iamatikos* (non publié, T-2197-71).

Dommages—Cargaison de boîtes de conserves de tomates et de pâte de tomate endommagée par la rouille—Contrat de transport—Responsabilité du transporteur—La défense n'a pas réussi à prouver l'existence d'un vice caché—Articles IV, alinéas 2*i*, *m*, *n*) et *p*) des Règles de la Haye.

DONALD H. BAIN LTD. C. LE *Giovanni D'Amico* (non publié, T-2321-71).

Propriétaire d'un élévateur utilisant un déchargeur allant de l'élévateur à un point situé au-dessus du navire à décharger—Déchargeur endommagé par le mouvement du *Fort York* lors du déchargement—La cause immédiate du mouvement était le passage du navire *Heering Lotte*—Aucun mouvement n'aurait été possible si le *Fort York* avait été correctement amarré—Aucune faute imputable au *Heering Lotte*—Responsabilité de la compagnie défenderesse en tant que propriétaire du *Fort York*.

CANADA MALTING CO. LIMITED C. LE *Heering Lotte* (non publié, T-3708-71).

Action en dommages-intérêts pour les dommages subis par un bassin—Y a-t-il eu négligence dans la vérification des amarrages—Vague de fond à l'origine du dommage—Action rejetée.

GRANDUC OPERATING COMPANY C. L'*Irish Stardust* (non publié, T-2524-72).

DROIT MARITIME—Fin

Réclamation du paiement du matériel fourni et des services rendus—Réclamation établie—Jugement en faveur de la demanderesse.

YARROWS LIMITED C. LE *Xanadu* (non publié, T-3415-72).

Contrat pour la réparation et l'entretien du navire—Contestation de la réclamation—Son caractère raisonnable est étayé par le témoignage d'un expert indépendant—Action accueillie.

INLAND MARINA CO. LTD. C. LE *Cinnabar* (non publié, T-3438-72).

Coup de vent annoncé—Le fait d'effectuer un trajet régulier constituait-il une négligence de la part des défendeurs—Dommages causés à un quai—Le capitaine s'est acquitté de son devoir avec prudence et de manière raisonnable—Action rejetée.

LA REINE C. BLUE PETER STEAMSHIP CO. LTD. (non publié, T-3640-72).

Bateau de pêche volé et abandonné—Le bateau risque d'être endommagé—Le bateau était-il ancré—Sauvetage par les demandeurs—Réclamation au titre du sauvetage—Charge de la preuve—Action accueillie.

MCGREGOR C. LE *Cape Flo* (non publié, T-3830-72).

Perte par les demanderesses de casiers à homards—Preuve insuffisante quant à leur emplacement—Le navire défendeur n'est pas identifié comme cause de la perte—Action rejetée.

C. W. MCLEOD FISHERIES LTD. C. B.S.R. TRAWLER CO. LTD. (non publié, T-1218-73).

Abordage de navires en mer—Responsabilité du navire ayant dépassé l'autre—Règles sur les abordages, DORS/65-395, Règle 24.

WILSON-HAFFENDEN C. LE *Joan W. II* (non publié, T-1774-73).

Action portant sur une hypothèque—Réclamation établie—Jugement déclarant l'hypothèque hypothèque de premier rang et déclarant valide la réclamation relative au paiement du principal et des intérêts.

WEST LINE, INC. C. LE *Xanadu* (non publiés, T-3709-73, T-3758-73 et T-4195-73).

Abordage—Requête en vue d'obtenir la nomination d'assesseurs maritimes à titre d'experts—Pouvoir discrétionnaire de la Cour—Requête accueillie—Règle 492(1) de la Cour fédérale.

LE *Sun Diamond* C. LE *Erawan* (non publié, T-3841-73).
JOHN SWIRE & SONS (SHIPPING) LTD. C. LE *Sun Diamond* (non publié, T-3842-73).

Action en dommages-intérêts pour des blessures subies par un marin au cours de son emploi—On n'a pas prouvé de manquement des défenderesses—Action rejetée.

PERDIGAO C. CANADIAN OFFSHORE MARINE LIMITED (non publié, T-3960-73).

Clause d'arbitrage dans la charte-partie—Suspension des procédures jusqu'au résultat de l'arbitrage.

GOLDEN CROSS LINES LTD. C. LE *Ilkon Tak* (non publié, T-5443-73).

EXAMEN JUDICIAIRE

La déclaration de la Commission du tarif, par la quelle elle affirmait ne pas avoir compétence pour traiter de la validité de certaines «directives», peut-elle faire l'objet d'une demande d'examen—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 47(3); Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 19(3); Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 28.

IN RE LA LOI ANTIDUMPING ET IN RE DANMOR SHOE CO. LTD., 22.

Extradition—Admissibilité de certaines preuves documentaires—Le pouvoir discrétionnaire du juge doit-il être exercé avant d'admettre la preuve—Y a-t-il eu déni de «l'application régulière de la loi» et de la justice fondamentale—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 16—Déclaration canadienne des droits, articles 1*a*) et 2*e*).

COTRONI C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 36.

Refus du comité des télécommunications de suspendre les procédures afin de trancher une question de droit—Cette «décision» peut-elle faire l'objet d'un examen judiciaire—Règle 510 des Règles générales de la Commission canadienne des transports, Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

LA SOCIÉTÉ DE DROIT D'INTÉRÊT PUBLIC C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 324.

Refus du registraire d'ajouter un nom à une liste de bande d'Indiens—Il ne s'agit pas d'une «décision» au sens de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, articles 5, 6, 7, 9 et 11.

BAY C. LA REINE, 523.

Autorisation d'interjeter appel—Décision de l'Office national de l'énergie accordant une licence d'exportation d'énergie électrique—Refus de l'autorisation d'interjeter appel après les plaidoiries écrites et orales—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18 et 83*b*)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L'ASS'N DES CONSOMMATEURS (CAN.) C. HYDRO-ONTARIO [N^o 1], 710.

Prétendue décision de la Commission canadienne des Transports—Demande d'autorisation d'interjeter appel—La Commission a-t-elle rendu une décision ou a-t-elle simplement annoncé comment elle entendait conduire l'enquête—La Cour d'appel confirme la décision de la Commission rejetant les propositions de l'appelante—Demande d'autorisation d'appel rejetée—Loi nationale sur les transports, art. 64.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, 74-A-305).

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Domicile, intention et établissement—Signification du mot résidence—Les exigences de présence physique n'ont pas été remplies—Demande rejetée—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1*b*) et *g*).

IN RE LAPRADE, 196.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Immigration—Requête visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Réponses mensongères à des questions posées par un fonctionnaire à l'immigration—Rapport du fonctionnaire à l'immigration à l'enquêteur spécial—Ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 19(2) et 22.

AGRI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 291.

Expulsion—Catégorie interdite—«Personnes qui admettent avoir commis un crime impliquant la turpitude morale»—Admettre avoir été déclaré coupable ne revient pas à admettre avoir commis le crime—Annulation de l'ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5*d*).

COHEN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 317.

Appel d'un rejet d'une demande de citoyenneté—L'appelant est-il «de bonne vie et mœurs»—A-t-il «une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne»—Déclaré coupable d'une infraction criminelle—Condamné à une peine d'emprisonnement et mis en liberté conditionnelle—Y a-t-il preuve de réhabilitation—Loi sur la citoyenneté canadienne, art. 10(1*d*) et *f*).

IN RE TREMAYNE, 380.

Autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration confirmant une ordonnance d'expulsion—Le requérant allègue que la Commission a outrepassé les pouvoirs conférés par la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 10.1—Il allègue aussi que la Commission a négligé d'exercer sa compétence pour accorder le redressement spécial prévu à l'art. 15 de la Loi—Appel prévu à l'art. 11 seulement—Il est accordé au requérant un délai de 30 jours pour fournir d'autres documents à l'appui de ses allégations—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, articles 10.1(1), 11, 12 et 17.

CHI SUM YIP C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 74-A-311).

Autorisation d'interjeter appel d'une ordonnance d'expulsion—Refus de la Commission d'appel de l'immigration d'exercer ses pouvoirs spéciaux—La Commission n'a commis aucune erreur—Demande rejetée—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 15(1).

SANDHU C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 74-A-319, 74-A-3).

FONCTION PUBLIQUE

Nomination ne répondant pas à l'exigence de bilinguisme—Confirmation du comité d'appel—Connaissance des deux langues non prescrite avant la décision du comité d'appel—Aucune erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 12, 20 et 21; Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 7.

DEMERS C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 270.

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

Méthode de sélection autre que le concours—Un candidat malheureux fait appel devant le comité d'appel—Appel rejeté—La compétence du comité d'appel se limite-t-elle à une méthode de sélection donnée—Le comité d'appel aurait-il dû tenir compte du «mérite» du fait que le requérant avait subi un préjudice résultant d'une reclassification antérieure et de la politique suivie en matière de promotion—Le comité aurait-il dû tenir compte du fait que le requérant parlait couramment plusieurs autres langues—Y a-t-il une limitation quant aux sources de renseignements—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10; Règlements, articles 7 et 13(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

IN RE LA FONCTION PUBLIQUE CONCOURS 73-EXT-IV-203-A FS3, 432.

EXPROPRIATION

Vancouver, Lots 8-13, quadrilatère 56, district 541—Entre les rues Georgia et Robson—Exproprié pour la construction d'un édifice public fédéral—Méthodes d'évaluation—(Indemnité: \$196,500 plus les dépens).

PIPER C. LA REINE (non publié, T-3625-71).

Commission de la Capitale nationale—Évaluation—Lot 25, rang 1, face à Ottawa, dans le canton de Gloucester—Longeant le côté sud du chemin de Montréal, 100'×436.7'—En vue de la construction de la Promenade Est—Zone à la fois résidentielle et commerciale—(Indemnité: \$113,670 plus l'intérêt à 5% sur le solde impayé).

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. FOX (non publié, T-10-72).

Somme globale allouée aux héritiers sans fixer les parts respectives—Action pour déterminer les parts respectives des ayants droit.

LA REINE C. BOURQUE (non publié, T-1836-72).

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Legs des biens immobiliers à la veuve sous réserve de donation aux enfants en cas de remariage—Assujettissement à l'impôt—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, art. 7(1*a*).

LA SUCCESSION DONTIGNY C. LA REINE, 418.

Droits de succession—Testateur décédé en 1956 avant l'entrée en vigueur de la Loi sur les biens transmis par décès—Épouse curatrice et usufruitière des biens—Utilisation du capital si nécessaire—Distribution des biens à l'extinction de l'usufruit à des fins philanthropiques et au bénéfice de petits-neveux et nièces—Y avait-il faculté générale de distribution—L'ensemble de la succession est-elle assujettie à l'impôt—Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89 art. 3(5)—Code civil de la province de Québec, articles 929, 952 et 962.

SUCCESSION GOYER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-787-71).

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS—Fin

Les actions à valeur nominale de classe B dans une société de placement doivent-elles être incluses dans la succession aux fins de l'impôt—Loi sur les biens transmis par décès, articles 3(1*d*) et *e*) et 58(1*o*).

SMITH C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-161-72).

Ab intestat—Héritier unique domicilié hors du Canada—L'héritier meurt après le règlement de la succession, mais avant la distribution—Biens corporels toujours situés au Canada—Jugés imposables en vertu de l'article 38(1) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9.

LA REINE C. LA SUCCESSION EIDE (non publié, T-288-73).

Fiducie—Pouvoir discrétionnaire donné par testament aux exécuteurs et fiduciaires de prélever sur le capital—L'époux est-il habilité à disposer des biens de capital de sa défunte épouse—Assujettissement à l'impôt sur les biens transmis par décès—Loi sur les biens transmis par décès, articles 3(1*a*), 3(2) et 58(1*i*).

LA REINE C. LA SUCCESSION IZENBERG (non publié, T-1029-73).

Décès du testateur domicilié hors du Canada—Le testateur possédait la majorité des actions de deux compagnies—Plan de réorganisation prévoyant que la compagnie canadienne deviendrait filiale de la compagnie américaine à la suite de la cession d'actions—La cession ne fut effectuée qu'une fois prise la décision de la U.S. Internal Revenue Commission portant que cette cession n'était pas assujettie à l'impôt—Décès du testateur antérieur à la cession—Un impôt est-il dû au Canada en vertu de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. C-9, art. 38(1) et 42*e*)—Y a-t-il eu cession en équité et y a-t-il exemption d'impôt en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1960-61, c. 19, art. 11*f*).

LA SUCCESSION MURPHY C. LA REINE (non publié T-2210-73).

IMPÔT SUR LE REVENU

L'appelant a admis l'exactitude des nouvelles cotisations, a renoncé au droit d'interjeter appel et a payé les sommes dues—Irrecevabilité de l'appel interjeté de ces nouvelles cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 46(1), 126(3), 132(1)(3) et 136(4).

SMERCHANSKI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 554.
ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-54-72).

L'appelant demande un jugement sur consentement—Objections soulevées par la Cour d'appel—Possibilité de présenter des plaidoiries orales accordée—Règles 324 et 1212 de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 54(1) et 100(4).

GALWAY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 593.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

L'appelant demande un jugement sur consentement—La Cour n'est pas compétente pour déférer l'affaire pour nouvelle cotisation et mettre en œuvre un compromis au moyen d'un jugement sur consentement.

GALWAY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 600.

Réclamation résultant d'une nouvelle cotisation—Certificat et ordonnances constituant un privilège sur les biens du contribuable—Ordonnance enjoignant le contribuable de comparaître pour interrogatoire—Seconde nouvelle cotisation—Validité des procédures attaquées dans les trois requêtes—Requêtes rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 152, 158, 163, 165, 223, 224, 239—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 2 et 5—Loi sur la Cour fédérale, art. 50, Règles 1909, 2100, 2200, 2400 et 2401.

LA REINE C. LAMBERT, 639.

Absence de déclarations d'impôt—Cotisations sur «l'avoir net»—Appel de ces cotisations rejeté en partie.

WERRY (ERNEST) C. LA REINE (non publié, T-2005-73).

WERRY (ALBERT) C. LA REINE (non publié, T-2016-73).

CALCUL DU REVENU

Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contrepartie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25*b*(iii).

RICHSTONE C. LA REINE, 115.

Somme versée par l'employeur—Somme cotisée par le Ministre à titre d'allocation de retraite—Considérée en appel comme revenu provenant d'un emploi—Cotisation confirmée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 3, 5, 6(1*a*)(v), 25, 36 et 139(1*aj*)—S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 177.

CHOQUETTE C. LA REINE, 580.

Entente entre un contribuable et une compagnie de chemins de fer pour le déchargement et autres opérations—Paiement au contribuable pour la manutention—Paiement subséquent pour la construction des installations—Le second paiement constitue-t-il un capital ou un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(6*h*).

VALLEY CAMP LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 623.

Établissement d'une moyenne des revenus—La source principale de revenu est-elle l'agriculture—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 42.

WILFLEY C. LA REINE (non publié, T-2834-71).

Contrat oral d'emploi—Résiliation par l'employeur—Arrangement tenant lieu de préavis raisonnable—Il s'agit d'un revenu aux termes de l'art. 25 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

QUANCE C. LA REINE (non publié, T-1923-73).

Compagnie—Dividendes versés aux trois fils de l'appelant—Cotisation à l'impôt à l'encontre de l'appelant—Antérieurement société en nom collectif—Le père détenait

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

97 actions de la compagnie et les fils chacun une—Confusion dans la preuve quant au transfert aux fils de participations égales—Arrêt: l'appelant détenait les actions en fiducie pour le compte de ses fils—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 6(1*a*)(i) et 16(1).

NELSON C. LA REINE (non publié, A-111-73).

Compagnies associées

La défenderesse exploite un port de plaisance—Elle vendit des biens et des bâtiments qu'elle reloua et poursuivit la même entreprise—Cession d'une part du bail à la compagnie G (en déficit)—Lien de dépendance—S'agit-il d'un revenu tiré de biens ou d'une entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 23.

LA REINE C. CANADIAN-AMERICAN LOAN AND INVESTMENT CORPORATION LIMITED, 174.

Achat et vente de terrains—Compagnies associées—Intention—«Lever le voile» pour déterminer la ligne de conduite de l'ensemble du groupe—S'agit-il d'un bénéfice résultant d'une initiative de caractère commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 3, 4 et 139(1*e*).

DE SALABERRY REALTIES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1407-71).

La compagnie appelante déclare l'impôt sur le revenu comme dépense déductible lors du calcul de son revenu pour 1964 et 1965—Position jugée indéfendable vu les articles 4 et 12(1*a*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel d'une décision du Ministre portant que l'appelante est associée à une autre compagnie, aux termes de l'article 138A(2)—L'un des principaux motifs de cette existence distincte est la réduction de l'imposition—Appel rejeté.

FIRST PIONEER PETROLEUMS LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2035-71).

Déductions

Obligation alimentaire ou d'entretien—Versement d'une somme globale comme paiement partiel—Peut-on déduire cette somme en vertu de l'article 11(1*l*) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

VELIOTIS C. LA REINE, 3.

Dépenses engagées pour résilier un mandat—S'agit-il d'une dépense d'exploitation ou d'une dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1*a*).

AUTOMATIC TOLL SYSTEMS (CANADA) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 109.

Paiements à un créancier hypothécaire en plus de la pension alimentaire versée à l'épouse—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 6(1*da*), 11(1*la*) et 16(1).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. HASTIE, 117.

Dépenses engagées pour la construction de conduites—Elles sont déductibles à titre de dépenses engagées pour produire un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1*a*).

CANADIAN GLASSINE CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 131.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Dépenses d'exploitation d'une entreprise de prospection de gaz et de pétrole—Au cours de la même année d'imposition, l'entreprise de construction a été remplacée par une entreprise de prospection de gaz et de pétrole—Cette dernière est-elle l'entreprise principale—La compagnie a droit à la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(3b)a).

M.W.A. GAS AND OIL LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 146.

Pertes commerciales—La perte doit être déduite dans l'année où elle a été subie, c'est-à-dire l'année où il y a eu livraison—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)e)—Sale of Goods Act de la C.-B., S.R.C.-B. 1960, c. 344, art. 8, 11, 22, 23 et 24, Règle 5.

LA REINE C. JAWL INDUSTRIES LTD., 203.

Revenu de l'extraction—Allocation d'épuisement—Calcul du bénéfice—Calcul du bénéfice pour déterminer l'allocation d'épuisement—Recherche scientifique pour acquérir le «savoir-faire»—Dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 72(1)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1201.

THE INTERNATIONAL NICKEL CO. OF CANADA C. LA REINE, 215.

La compagnie remplacée demande la déduction de dépenses d'exploration—Vente à la compagnie remplaçante d'un des-deux biens appartenant à la compagnie remplacée—Il fut décidé que la vente couvrait «sensiblement tous les biens» de la compagnie remplacée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(8a).

WARDEAN DRILLING CO., LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 336.

Un cabinet d'avocats a constitué une compagnie devant s'occuper de ses services administratifs—Le cabinet d'avocats a déduit de son revenu le montant de la commission payée à la compagnie—Déduction permise en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a) et art. 137(1).

HOLMES C. LA REINE, 353.

La filiale de la demanderesse est fournisseur de matières premières—Augmentation de l'imposition du revenu de la compagnie filiale—La demanderesse rembourse volontairement la filiale—La demanderesse déduit cette somme de son revenu—Déduction rejetée par le Ministre comme dépense à compte de capital—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

ALCAN ALUMINIUM LIMITÉE C. LA REINE, 387.

Dépenses engagées lors d'un emprunt d'argent—Dédictees en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)cb), maintenant art. 20(1)e).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. YONGE-EGLINTON BUILDING LIMITED, 637.

Allocation à l'égard du coût en capital—Déductions au revenu autorisées dans une province—S'a-t-il d'«un octroi, d'une subvention ou d'une autre aide»—Loi de l'impôt sur

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11, Règlement 1100(1)a) (viii) et Ann. B; art. 20(6)h)—Loi de l'impôt sur les corporations, S.R.Q. 1964, c. 67, art. 16a, ajouté par l'art. 1, c. 28, 1967-68, modifié par l'art. 1, c. 23, 1971.

G.T.E. SYLVANIA CANADA LTD. C. LA REINE, 726.

Acte accordant à la «donataire» les «connaissances» pour fabriquer et commercialiser les produits de la «donatrice»—Il ne s'agit pas d'une donation portant sur des «biens» au sens des dispositions permettant de demander une déduction pour amortissement—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)ag)—Règlements de l'impôt sur le revenu, Ann. B, Catégorie 14—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 15.

RAPISTAN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 739.

Compagnie s'occupant de commercialiser des gaz de pétrole liquifiés—Pertes subies relativement à une expertise et à des études prospectives—Changement d'entreprises pour s'occuper désormais de forages à contrat relevant des objets de la compagnie—S'agit-il de pertes déductibles ou de dépenses à compte de capital—Appel accueilli.

M.P. DRILLING LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1042-71).

Appelant employé comme courtier en valeurs—Géologue indépendant concluant un «accord de prospection en commandite» pour des travaux d'exploration en vue de trouver des minéraux—Contrat égaré—Ya-t-il eu de réels travaux d'exploration—Vente des claims en échange d'actions—Puis vente des actions—Les exemptions prévues à l'article 83(3)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'appliquent-elles.

COOPER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2365-71).

Société de placements—S'occupant d'opérations à terme sur l'or, d'achat et de vente de valeurs, et de dépôts bancaires—Prêts—Pertes—Jugées déductibles à titre de dépenses d'exploitation—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 27(1)a) et 46(5).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. KELVINGROVE INVESTMENTS LIMITED (non publié, T-2160-72).

Revenu provenant d'une entreprise de location de biens immobiliers—Rejet des déductions relatives à certains frais de déplacement, à l'achat de certains biens de capital, à la pièce utilisée comme bureau, etc.—Appel de ce refus rejeté pour défaut d'établir le bien-fondé de la cause.

SEDDON C. LA REINE (non publié, T-2285-72).

Taxes immobilières annuelles—Entreprises de prêts hypothécaires—Revenu locatif tiré de biens—S'agit-il d'une dépense en vue de produire un revenu ou une dépense en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

Achat et vente de terrains—Faillite de l'acheteur—Perte d'investissement—Déclaration d'impôt sur le revenu sur la base d'une comptabilité de caisse—Déduction réclamée pour une initiative de caractère commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)f).

ESAR C. LA REINE (non publié, T-3281-72).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Exploitation agricole—Incorporée comme société par actions—Possession d'une partie des terres et location du reste—Vente et location à la compagnie—Revenu de l'agriculteur provenant des loyers et des dividendes versés par la compagnie—Augmentation du revenu de l'agriculteur, pendant deux ans, résultant de paiements de la Commission canadienne du blé sur des ventes antérieures—Achat de bétail à la fin de l'année d'imposition et revente au vendeur au début de l'année d'imposition suivante, moins une commission—Ententes similaires entre l'agriculteur et la compagnie—Chèques postdatés en prévision de la revente—Il ne s'agit pas de dépenses engagées dans le but de gagner un revenu—Impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

LA REINE C. CLARK (non publié, T-577-73).

Exploitations arboricoles—Reboisement—Pertes dues au mauvais temps—Vente des produits—Les pertes sont-elles déductibles au titre de dépenses d'exploitation—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 12(1)a), b) et h) et 139(1)e).

LA REINE C. MATTHEWS (non publié, T-778-73).

Dépenses résultant du paiement d'intérêts sur un emprunt—S'agit-il de sommes utilisées aux fins de gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c).

MATHESON C. LA REINE (non publié, T-1053-73).

Acquisition d'une entreprise concurrente—Paiement effectué pour acheter la propriété des actions à la compagnie concurrente—Dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a) et b).

LONGUEIL MEAT EXPORTING CO. LTD. C. LA REINE (non publié, A-104-73).

Les affaires de caractère commercial

Achat et vente de devises étrangères—Les bénéfices constituent-ils un revenu ou un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

SALADA FOODS LTD. C. LA REINE (non publié, T-584-71).

Bénéfice tiré de la vente de claims miniers—Prétendues avances sur les dépenses de prospection—Jalonnement du claim—Est-ce un revenu exempté—Non conforme à la Loi de l'impôt sur le revenu—Le prospecteur doit être un particulier—Arrêt: le prospecteur est l'employé d'une compagnie—Pas d'entente pour commanditer la prospection—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 83(3) et 139(1)g).

WINCHELL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1267-71, A-57-74).

Vente d'une option d'achat des actions d'une compagnie possédant un immeuble industriel—Le bénéfice réalisé est-il un gain en capital ou un revenu provenant d'une initiative

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

de caractère commercial—Contribuable engagé dans l'immobilier—Ligne de conduite démontrant l'intention d'acheter les actions—Arrêt: il s'agit d'un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

KAGNA C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1377-71).

Courtier en valeurs—Achat et vente de débentures et d'actions ordinaires d'une compagnie minière—S'agit-il d'un gain en capital ou d'un bénéfice de nature commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

MARCUS C. LA REINE (non publié, T-1799-72).

Demande de radiation de la déclaration fondée sur l'absence de cause d'action—Lettre d'intention relative à une location—Bénéfice tiré de la vente d'un intérêt à cet égard—Somme payable sur plusieurs années—S'agit-il d'une commission sur la vente de biens—S'agit-il d'un revenu provenant d'une entreprise—Demande de radiation rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

LA REINE C. JOFFE (non publié, T-3526-72).

LA REINE C. FERNER (non publié, T-3525-72).

Société de placement—Vente d'actions d'une autre compagnie—Offre spontanée acceptée—S'agit-il d'un profit d'entreprise ou d'un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

LES PLACEMENTS BOURG-ROYAL INC. C. LA REINE (non publié, T-585-73).

Vente d'actions—Initiative à caractère commercial—Bénéfice imposable—Calcul du bénéfice—Le juge de première instance a déduit du prix de vente la part du vendeur sur la valeur comptable de l'actif appartenant à la compagnie dont les actions ont été vendues—La Cour d'appel déduit du montant net résultant de la vente, après dépenses, le coût de ces actions pour le vendeur—Cotisation rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e)—[maintenant art. 248(1)].

McKINLEY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-102-71).

Achat et vente de terrain—Le Bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

DARIUS C. LA REINE (non publié, T-4108-71).

MACISAAC C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publiés, T-1278-72, A-146-73).

LA REINE C. DOBROSKAY (non publiés, T-2834-73, T-2835-73, T-2836-73).

HIWAKO INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-3615-73).

ROKOSH ENGINEERING & CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publié, T-5198-73).

ROSSLYNN ESTATES LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-36-72).

THE SUBURBAN RESTAURANT BRANDON LTD. C. LA REINE (non publié, A-98-73).

MARQUES DE COMMERCE

Demande de radiation—Le produit des requérants, «Boliden K-33» et «K-33» utilisé comme un composé chimique préservant le bois—Vendu au Canada depuis 1961—Le produit de l'intimée «Osmose K-33» est aussi utilisé comme composé chimique préservant le bois—Confusion entre les marques de commerce—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, art. 16(3)a).

BOLIDEN AKTIEBOLAG C. OSMOSE WOOD PRESERVING CO. (non publié, T-1683-71).

Concurrence déloyale—Jouets—Poupées portant les inscriptions «Star Doll» et «Sugar and Spice and Everything Nice»—Le stock et l'utilisation des noms de la compagnie en faillite ont été vendus à la demanderesse—Le président de la compagnie faillie créa la compagnie défenderesse—Accès aux moules—Preuve non établie et action rejetée en ce qui concerne l'inscription «Sugar and Spice»—Action accueillie en ce qui concerne l'inscription «Star Doll».

REGAL TOY LIMITED C. GOODTIME TOYS INC. (non publié, T-1788-72).

Demande d'enregistrement refusée—Appel—Produits déposés par l'intimée: «surgine» utilisé pour la préparation de bandages, «surgicel» utilisé pour les pansements dentaires et «surgiset» utilisé pour les sutures, etc.—Le produit de l'appelante, «surgific», est utilisé comme tulle élastique pour les pansements de gaze—Confusion entre les produits—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce art. 12(1)d).

DITTA F.R.A. DI MIGNONE GIUSEPPE E CHERIO VITTORIA SNC C. JOHNSON & JOHNSON LIMITED (non publié, T-2785-72).

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce—Dépôt de la marque de l'intimée, «Spanada», pour un vin de table aromatisé aux fruits—Opposition de l'appelante en raison de l'utilisation de la marque aux É.U., depuis 1969, et de la publicité faite au Canada avant son enregistrement par l'intimée le 2 novembre 1970—Confusion—La publicité n'est pas en elle-même une utilisation de la marque—L'appelante n'a pas réussi à établir le bien-fondé de sa réclamation—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, art. 3, 5 et 16(3)a).

E. & J. GALLO WINERY C. ANDRES WINES LTD. (non publié, T-1818-73).

Avis de requête en radiation—Radiation refusée—Le requérant est peut-être une «personne intéressée»—Loi sur les marques de commerce, art. 57(1)—L'intimé exige de plus amples détails—Demande accueillie en partie—Règle 704 de la Cour fédérale.

BURMAH-CASTROL (CANADA) LTD. C. NASOLCO INC. (non publié, T-4131-73).

Pratique—Demandes pour que la requérante soit constituée partie intervenante—Règle 1716(2)b) de la Cour fédérale.

PEPSICO, INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-809-74).

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Demande d'ordonnance interlocutoire—Matériel électrique—Inspection et certification des normes—Contrefaçon—Préjudice à la réputation—Urgence prouvée—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, art. 23(3).

L'ASSOCIATION CANADIENNE DE NORMALISATION C. XONEX CORP. LTD. (non publié, T-1149-74).

Concurrence déloyale—Revue mensuelles «Touch» et «In Touch»—Demande d'une injonction interlocutoire—Aucune preuve de dommage irréparable—Demande rejetée.

SNIDERMAN C. METRO TORONTO NEWS COMPANY LTD. (non publié, T-2275-74).

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COURONNE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE

Demande de directives au sujet de la signification d'un avis au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces—Règle 1101 des Règles de la Cour fédérale.

ANGLOPHOTO LTD. C. LE *Ikaros*, 194.

Ordonnance antérieure accordant la suspension des procédures jusqu'à ce que l'appel soit tranché, sous réserve du dépôt d'une caution appropriée et acceptable par l'intimé—Aucun accord conclu à cet égard—Reconduction de l'ordonnance pour une durée donnée.

THE BANK OF NEW-YORK C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1080-71).

Couronne—Exécution—Requête en radiation de demandes formelles à des tiers—Faut-il tenter des procédures en vue de l'annulation de la saisie—Aucune procédure prévue dans la législation fédérale ou provinciale—L'analogie avec la loi fédérale est préférable—Les procédures contre la Couronne doivent être intentées par voie de déclaration—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 224—Loi sur la Cour fédérale, articles 46(2) et 48(1), Règles 5 et 600(2).

LAMBERT C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-504-74).

AUTORISATION D'APPEL

Demande d'autorisation d'appel—Dispositions légales—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 47, 48, 50.

NORTH AMERICAN NEWS C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE), 18.

Demande d'autorisation d'interjeter appel—Décision de la Commission canadienne des transports—Refus d'accorder aux requérantes un redressement à l'encontre de l'intimée, relativement à la transmission d'émissions télévisées—Autorisation d'interjeter appel refusée—L'article 5 de la Loi concernant la Compagnie de Téléphone Bell du Canada a été abrogé et remplacé par l'art. 6, c. 48, S.C. 1967-68, qui prévoit un droit d'appel en vertu de la Loi sur les chemins

PRATIQUE—Suite

de fer—Art. 53(2) de la Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, abrogé et remplacé par l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17 tel que modifié par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), Ann. II, item 32.

OTTAWA CABLEVISION LTD. C. BELL CANADA, 373.

Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de l'Office national de l'énergie—Demande écrite examinée—Autorisation de soumettre la demande à un débat oral accordée—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18(1), 82(1)a) et 83b) et Partie VI des Règlements, art. 6(2).

L'ASS'N DES CONSOMMATEURS (CAN.) C. HYDRO-ONTARIO [N^o 1], 453.

Décision de l'Office national de l'énergie accordant une licence d'exportation d'énergie électrique—Refus de l'autorisation d'interjeter appel après les plaidoiries écrites et orales—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18 et 83b)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L'ASS'N DES CONSOMMATEURS (CAN.) C. HYDRO-ONTARIO [N^o 1], 710.

Ordonnance rendue par le Comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports autorisant l'intimée à fonctionner le dimanche—Décision du Comité consistant dans les motifs de l'ordonnance—Autorisation accordée au requérant d'interjeter appel des deux ordonnances séparément—Loi nationale sur les transports, art. 64(2).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC C. REIMER EXPRESS LINES LTD. (non publié, 74-A-315).
LE MINISTRE DES TRANSPORTS ET COMMUNICATIONS (ONTARIO) C. REIMER EXPRESS LINES LTD. (non publié, 74-A-316).

Prorogation du délai d'appel

Demande de prorogation du délai imparti pour demander la permission d'interjeter appel—Procédure—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23—Règles 319(2), 324 et 1107 de la Cour fédérale.

KUKAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 12.

Demande d'annulation d'une décision de l'Office national de l'énergie—Demande de prorogation du délai imparti—Ajournement selon les mêmes termes que la demande d'autorisation [N^o 1] précitée—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

L'ASS'N DES CONSOMMATEURS (CAN.) C. HYDRO-ONTARIO [N^o 2], 460.

DEMANDE DE DÉTAILS PLUS PRÉCIS

Demande de détails plus précis—Détails à fournir quant aux articles des lois et règlements devant être invoqués, quant à la malveillance alléguée, au complot allégué et à l'entente s'y rapportant—Règle 415 de la Cour fédérale.

MURRAY C. LA REINE (non publié, T-2825-73).

PRATIQUE—Suite

Action en contrefaçon—Requête visant la radiation de certaines parties des plaidoiries et demande de plus amples détails—Règle 419 de la Cour fédérale.

COVE MARKETING LIMITED C. AFFILIATED DISTILLERS BRANDS LIMITED (non publié, T-1372-74).

DEMANDE D'INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

Interrogatoire préalable—Interrogatoire d'un officier de la Couronne défenderesse—Désaccord quant à la personne dont la demanderesse demande la comparution—La Couronne en désigne une autre—La Cour désigne l'officier choisi par la demanderesse—Règle 465(1)c).

IRISH SHIPPING LTD. C. LA REINE, 445.

Demande d'une ordonnance de production de documents—Ces documents relèvent-ils du secret professionnel—Règle 455 de la Cour fédérale.

SWISS BANK CORPORATION C. AIR CANADA (non publié, T-3106-72).

Production de documents—S'agit-il de déclarations aux fins du procès couvertes par le secret professionnel—Règle 455(1) de la Cour fédérale.

SNYDER C. HALL CORPORATION OF CANADA (non publié, T-4540-73).

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Droit maritime—Somme globale accordée par jugement à titre de dommages-intérêts—Les intimés (demandeurs) avaient l'autorisation de demander à la Cour de répartir les dommages-intérêts entre la veuve et les enfants—Les appelants (défendeurs) demandent par voie de requête une ordonnance enjoignant les intimés (demandeurs) de demander une telle répartition—Requête rejetée—La question de la répartition devra attendre l'audition de l'appel interjeté par les défendeurs du jugement de première instance—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, Partie XIX.

LE *Kathy K* C. LA SUCCESSION STEIN, 425.

Détermination du montant des dommages-intérêts renvoyée à un arbitre—Décision de l'arbitre confirmée par la Division de première instance—Compétence de la Cour d'appel pour connaître de l'appel—Loi sur la Cour fédérale, art. 27—Règle 324.

GASTBLEED C. STUYCK, 429.

Demande de modification du jugement quant au montant des dommages-intérêts—Règle 337(5) de la Cour fédérale.

MART STEEL CORP. C. LA REINE (non publié, T-597-71).

Répartition antérieure des dommages-intérêts—Litige quant au montant des dommages.

LA REINE C. LE *Serghei Iessenine* (non publié, T-2909-71).

PRATIQUE—Suite**INTÉRÊTS**

Demande de nouvel examen d'un jugement pour obtenir des intérêts sur les dommages-intérêts accordés, à compter de la date de l'introduction de l'action—Discretion de la Cour—Règle 337(5) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, art. 40; Loi sur l'intérêt, art. 3.

NISSAN AUTOMOBILE CO. (CANADA) LTD. C. *LE Continental Shipper*, 88.

Demande de règlement des termes du jugement—Règle 337(2)*b* de la Cour fédérale—Les requérants n'ont pas droit à un intérêt—Requête demandant l'augmentation du barème des dépens—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

BEUKENKAMP C. LE MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS (non publié, T-2615-73).

MODIFICATION DE LA DÉCLARATION

Aucun délai de prescription—Erreur dans la transcription du nom de la défenderesse—L'autorisation de la Cour n'est pas nécessaire—Règle 421(1) de la Cour fédérale.

WIRTH LIMITED C. *LE Atlantic Skou*, 39.

Demande de modification de la déclaration—Pas d'opposition à la correction d'erreurs de transcription—L'autre modification entraîne-t-elle un changement de la portée de l'enquête—Autorisation de modifier accordée.

MONTecatini Edison S.P.A. C. STANDARD OIL COMPANY (non publié, T-701-71).

LES PARTIES

Requête en radiation de la déclaration—Les défendeurs prétendent que le sous-ministre aurait dû être désigné par son nom, que la Commission défenderesse ne pouvait faire l'objet d'un jugement déclaratoire et que, la Couronne n'étant pas partie à l'action, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la réclamation en dommages-intérêts—Avec le consentement des défendeurs, le demandeur est autorisé à substituer la Reine aux deux autres défendeurs—Loi sur la Cour fédérale, articles 17 et 18, Règle 1716(2).

ANDREW C. LE SOUS-MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS (non publié, T-3662-73).

Demande d'annulation en vertu de l'article 28—Demande d'autorisation d'adjoindre le Conseil canadien des relations du travail comme intimé—Modification inutile—Demande rejetée.

MONTREAL FLYING CLUB INC. C. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'AÉRO-CLUB DE MONTRÉAL (non publié, 74-A-29).

Demande de prorogation du délai d'appel—Aucun motif défendable sur la base duquel l'appel pourrait être accueilli—Demande rejetée—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23(1)—Règles 324 et 1107 de la Cour fédérale.

GREWAL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 74-A-2).

PRATIQUE—Fin

Demande de prorogation du délai pour demander l'autorisation d'interjeter appel—Aucun motif spécial—Retard mal expliqué—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, art. 23(1).

SINGH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 74-A-9).

Demande de prorogation du délai imparti pour demander un examen judiciaire—Aucune raison valable pour le défaut de présentation de la demande—Oubli—Demande rejetée—Règle 1107 de la Cour fédérale.

SAWDON C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, 74-A-20).

Demande de prorogation du délai pour présenter une demande d'annulation—Aucune explication valable du retard à agir—Demande rejetée—Règle 1107 de la Cour fédérale.

MONTREAL FLYING CLUB INC. C. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE L'AÉRO-CLUB DE MONTRÉAL, (non publié, 74-A-29).

Immigration—Demande de prorogation du délai imparti pour demander l'examen de l'ordonnance d'expulsion—L'ordonnance inclut les enfants—S'est-on conformé à la Règle 11 du Règlement sur les enquêtes de l'immigration—Prorogation du délai imparti pour demander l'examen de l'ordonnance en ce qu'elle s'applique aux enfants.

HILL C. LA REINE (non publié, 74-A-40).

RADIATION: IL N'EXISTE AUCUNE CAUSE D'ACTION

Jugement portant radiation de la déclaration au motif qu'il n'existe aucune cause d'action—Appel—Détenion en vertu d'une ordonnance d'expulsion—Aucun fait allégué quant à la détention après l'exécution de l'ordonnance—Aucune allégation de faits démontrant la privation de liberté—Appel rejeté.

HOGAN C. LA REINE (non publié, A-58-73).

Demande de radiation de la déclaration—Aucune cause raisonnable d'action—Renseignements fournis relativement à l'adjudication de contrats de construction en N.-É.—La défenderesse n'est pas partie à l'action—Griefs formulés à l'encontre du commissaire de la G.R.C.—Griefs formulés à l'encontre du ministre de l'Expansion économique régionale—Plaintes formulées relativement au déraillement d'un train et à un incendie—Plaintes formulées à l'encontre du commissaire des brevets—La déclaration ne révèle aucune cause d'action—Règle 419 de la Cour fédérale—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, articles 18 et 25.

CRUIKSHANK C. LA REINE (non publié, T-110-74).

Demande de radiation pour absence de cause d'action—Demande rejetée car il ne s'agit pas d'un «cas simple et évident»—Règle 419(1)*a* de la Cour fédérale.

AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. C. TEXACO EXPLORATION CANADA LTD. (non publié, T-697-74).